COUR DE CASSATION

RAPPORT ANNUEL

2018

La documentation Française

RAPPORT ANNUEL | 2018

COUR DE CASSATION

Code de l'organisation judiciaire

Article R. 431-9 (décret n°2008-52 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 constations 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 repoduction 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, 2019

Direction artistique pour la couverture et les pages 1et 2 : Service de communication de la Cour de cassation
ISBN : 978-2-11-145975-5
ISSN : 0984-5925

SOMMAIRE

LIVRE 1
DISCOURS 7

LIVRE 2
SUGGESTIONS DE MODIFICATIONS LÉGISLATIVES OU RÉGLEMENTAIRES 23

LIVRE 3
JURISPRUDENCE DE LA COUR 125

LIVRE 4
ACTIVITÉ DE LA COUR 261

LISTE DES ABRÉVIATIONS 369

TABLE DES MATIÈRES 373

LIVRE 1

DISCOURS

DISCOURS PRONONCÉ lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 14 janvier 2019, par :

Monsieur Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation

Madame la garde des sceaux,

Soyez remerciée tout d'abord pour votre présence à nouveau à une audience solennelle de la Cour à qui vous avez soin ainsi de témoigner votre considération. Permettez-moi en outre de former tout spécialement et dès maintenant des vœux de réussite pour la « mission Nallet », qui a été mise en place le 20 décembre dernier grâce à l'intérêt que vous manifestez pour le renouveau de la justice. Je reviendrai sur cette importante question ultérieurement, dans mon propos.

Monsieur le vice-président Renson, qui représentez Monsieur le président de l'Assemblée nationale, Monsieur le sénateur Pillet, qui représentez Monsieur le président du Sénat, Mesdames et Messieurs les sénateurs et députés, votre présence nombreuse exprime l'attention que le Parlement porte traditionnellement à nos activités et à leur place dans le fonctionnement de l'État. La Cour est très honorée que vous ayez bien voulu répondre à son invitation.

Monsieur le président de la Cour européenne des droits de l'homme, cher Guido Raimondi, votre venue fidèle à Paris, pour les audiences de rentrée de la Cour de cassation française, aux côtés de notre ami André Potocki, juge français à la Cour de Strasbourg, illustre bien le renforcement des liens tissés entre nos deux juridictions ces dernières années, ce que manifestent nos rencontres régulières et le fonctionnement en plein essor du réseau d'échanges mis en place depuis 2015.

Il en va de même avec la Cour de justice de l'Union européenne, dont je salue le juge français, le président Bonichot, qui ne manque jamais, lorsqu'il a le loisir d'y venir, les audiences de rentrée de notre Cour.

Grâce à ces rencontres et ces réseaux, l'harmonisation de la construction du droit européen fait chaque année de nouveaux progrès. Des notions comme celles du contrôle de proportionnalité ou de la marge nationale d'appréciation s'affinent davantage, offrant ainsi toujours plus de précision et de prévisibilité. De cette façon, la Cour de cassation, en intégrant de mieux en mieux cette construction, exerce pleinement sa fonction de Cour supérieure pour l'application non seulement du droit interne, mais aussi de celui de l'Europe. J'aurai également l'occasion d'y revenir.

Messieurs les premiers présidents, présidents et magistrats des Cours supérieures judiciaires des Réseaux européen et francophone ; plus particulièrement, cher Ousmane Batoko, notre président du Réseau des Cours de la francophonie, qui a fait le déplacement du Bénin ; cher Mamadou Badio Camara, qui arrive du Sénégal, en sa qualité de président du Réseau des conseils de justice de la francophonie ; Jean-Claude Wiwinius, du Luxembourg, notre président du Réseau des Cours supérieures

de l'Union européenne ; Nouhoum Tapily, du Mali ; Said Athoumane Cheik Salim, des Comores ; Jovo Vangelovski, de Macédoine du Nord ; Cécile Chatel-Petit, de Monaco ; Maria Carme Torres Opinell, d'Andorre ; Rüdiger Pamp, président à la Cour de cassation allemande ; Maria José Segarra, procureure générale d'Espagne ; Peter Frank, procureur général d'Allemagne : votre présence à toutes et tous témoigne des rapprochements que nos réseaux de l'Union européenne et de la francophonie ont opérés entre nous, grâce à nos travaux communs et multiples de ces dernières années, sur des sujets aussi divers que le filtrage des pourvois, la déontologie des magistrats, les conditions administratives et budgétaires de l'indépendance des tribunaux, ou les atteintes à cette indépendance dans certains États.

Les liens ainsi établis au fil du temps, sujet après sujet, font que chacun de nous se sent un peu chez soi chez les autres. Soyez convaincus en tous les cas que c'est dans cet esprit amical et chaleureux que la Cour de cassation française est vraiment très heureuse de vous recevoir aujourd'hui.

Monsieur le Vice-président du Conseil d'État, ce n'est pas un vain mot de vous dire comme la Cour est sensible à votre présence, témoignant ainsi de la proximité qui s'est beaucoup renforcée ces dernières années entre nos deux Cours, afin de mieux nous comprendre mutuellement par la découverte et l'approfondissement de nos techniques de travail respectives. Ces échanges très ouverts portent au quotidien des fruits que nous apprécions et auxquels nous tenons fortement.

Monsieur le président du Conseil économique, social et environnemental, Monsieur le défenseur des droits, Monsieur le premier président et Monsieur le procureur général de la Cour des comptes, Monsieur le président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, cher Jean-Louis Nadal, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, vous tous avec qui nos relations sont aussi bien établies, fluides et fructueuses, votre présence ici ce matin nous est très précieuse.

Mesdames, Messieurs, je ne puis saluer individuellement, en leurs qualités respectives, les nombreuses personnalités françaises et étrangères qui ont tenu à marquer cette audience de leur présence au nom des institutions qu'elles représentent : veuillez m'en pardonner, en recevant l'assurance que c'est votre venue ici chaque année qui donne sa raison d'être et son lustre à l'audience de rentrée de la Cour de cassation.

*
* *

Bonaparte, Premier Consul, disait voir dans le tribunal de cassation « une des plus heureuses institutions qui assure la stabilité de la République ».

Cette reconnaissance de la place de notre juridiction dans l'État lui a tracé depuis l'origine sa mission, source pour elle de devoirs bien plus grands que le prestige qui en résulte.

C'est en effet à mériter la confiance mise en elle que les membres de la Cour consacrent depuis plus de deux siècles leur labeur quotidien, ce qui leur impose une ligne de conduite exigeante au plan technique comme déontologique.

Le premier de leurs devoirs est de demeurer en prise avec les attentes de la société à l'égard de la Cour. À ce titre, deux attentes essentielles ont été consacrées par le temps : remplir un rôle d'éclairage des lois appliquées aux situations particulières, et

accomplir cette mission dans des conditions qui la rendent accessible et intelligible par le citoyen lui-même.

Précisément, l'année 2018 a été celle de l'aboutissement de travaux conduits depuis plusieurs années sur ces deux questions. Et l'on peut dire que les résultats obtenus surprennent par l'ampleur qu'ils ont atteinte.

Sur le premier point, à l'issue d'une réflexion collective et pluridisciplinaire, un consensus s'est dégagé au sein de la Cour en faveur d'un mécanisme tendant à traiter principalement les pourvois justifiant une cassation, de façon à libérer le temps et l'énergie actuellement consacrés à l'examen des trop nombreux pourvois voués à l'échec parce qu'ils s'adressent à la Cour de cassation comme à un troisième degré de juridiction, ce qui n'est pas conforme à sa fonction de contrôle de la bonne application de la loi par le juge du fond.

Les cassations ont concerné 31 % des affaires en matière civile en 2018 contre 26 % en 2017. On comprendra mieux pourquoi les cassations enregistrent cette hausse inhabituelle de 5 % en une année lorsque j'évoquerai ultérieurement l'évolution des affaires nouvelles sur la même période.

En matière pénale, les cassations représentent, de manière stable d'une année sur l'autre, 9 % des affaires seulement (le motif principal du faible taux de cassation en matière pénale réside, rappelons-le, dans l'absence du ministère d'avocat aux Conseils obligatoire, ce qui voue à l'échec de très nombreux pourvois formés par les justiciables eux-mêmes, mal informés de la technique de la cassation).

Le consensus en faveur d'une sélection des pourvois utiles a produit un projet dit de filtrage qui a été rendu public en mars dernier, afin de servir de matrice à une réflexion qui reste encore à préciser et affiner.

Tel est précisément l'objet de la mission que j'évoquais il y a un instant et que s'est vu confier la Commission placée sous la présidence de M. Henri Nallet, ancien garde des sceaux, dont la Cour est honorée de saluer spécialement la présence à cette audience.

Cependant, une idée plus large inspire cette mission : le filtrage des pourvois devant la Cour de cassation, et c'est bien la conviction de la Cour depuis l'origine de ses travaux sur le sujet, ne se conçoit que dans le cadre global d'un réexamen de l'architecture du procès civil, de la place que doit y tenir chacune des voies de recours, le pourvoi comme l'appel, et chacun des degrés de juridiction.

Par ailleurs, la construction à élaborer est elle-même inséparable des perspectives ouvertes par l'intelligence artificielle, qui sera, dans un avenir proche, pleinement appliquée à la masse des décisions de justice. Elle est indissociable d'une vision réaliste sur l'évolution du traitement des litiges et des métiers de la justice qui va en résulter, évolution pour laquelle la Cour s'équipe depuis trois ans en vue d'assurer la mission de pilotage, technique et déontologique, qui lui revient fonctionnellement dans ce domaine fondamental pour la protection des libertés.

Sous un tel angle, le traitement assuré jusqu'à l'an dernier par la Cour de cassation de 30 000 pourvois devrait évoluer dans les années qui viennent. On peut déjà relever qu'en 2018, et sans que le moindre filtrage ait été mis en place, comme par un effet d'anticipation de l'évolution qui se dessine, les affaires parvenues à la Cour ont diminué de plus de 30 000 en 2017 à moins de 25 000 en 2018, soit une chute spectaculaire

de plus de 5 000 affaires civiles, pour un nombre d'affaires pénales légèrement en retrait quant à lui au-dessous de 7 500.

Pour ce qui est du délai de traitement des pourvois, il est passé logiquement dans le même temps de 14 mois à 13,5 mois environ en matière civile, et de 6,5 mois à 6 mois en matière pénale.

Il s'agit là des durées moyennes dont se trouvent allongés les procès, y compris lorsque la procédure se termine par un rejet du pourvoi et où l'on aurait donc pu faire l'économie de ce délai supplémentaire, afin de rendre une justice plus rapide sans présenter pour autant de moindres garanties.

Si l'on considère que la durée des procédures est l'une des principales critiques adressées aux juridictions judiciaires, on voit là encore quel enjeu les gains de temps qui pourront résulter d'une rénovation du procès civil représentent pour la crédibilité de l'institution dans son ensemble.

Mais l'année 2018 a aussi été celle de l'aboutissement des travaux de la Commission dédiée à la rédaction de la motivation des arrêts, initiés en 2014 par le président Jean et poursuivis en 2017-2018 par le président Pireyre.

La récurrence des critiques adressées à la Cour sur l'intelligibilité de ses arrêts, en provenance non seulement du grand public, mais aussi des professionnels eux-mêmes, des avocats, des universitaires, et même des magistrats des juridictions du fond, nous a conduits à explorer la voie dite « de l'enrichissement » des motivations.

C'est une entreprise délicate dans notre pays, où elle se heurtait à un dogme largement artificiel selon lequel le juge de cassation ne serait que la bouche de la loi, elle-même censée avoir prévu toutes les situations, et qu'il suffirait d'appliquer à la variété des cas qui se présentent. D'où ce style lapidaire dans lequel la parole du juge devrait se limiter à vérifier la réunion des conditions d'application de la loi.

Notre Cour a bien sûr ressenti très tôt l'inadaptation de cette formule à de nombreuses situations non spécifiquement envisagées par le législateur, de sorte qu'elle est entrée d'elle-même dans la technique de la démonstration, faisant appel au raisonnement personnel du juge, qui devient ainsi créateur de jurisprudence, aussi soucieux fût-il de respecter l'esprit des textes et l'autorité du législateur.

À l'époque moderne, le juge de cassation a reçu une forte incitation à suivre cette tendance à partir des modalités de rédaction de leurs propres arrêts par les cours européennes qui se livrent fréquemment à l'interprétation des textes qu'il leur revient d'appliquer, textes qui sont eux-mêmes souvent conçus dans des termes laissant une large place à l'interprétation juridictionnelle : on pense évidemment aux droits fondamentaux sur lesquels veille la Cour européenne des droits de l'homme à partir d'un *corpus* de règles relativement restreint mais aux développements contentieux illimités.

Ainsi contrainte de s'adapter ou de se voir dessaisie de son rôle de Cour supérieure nationale, la Cour de cassation a choisi de suivre cette démarche explicative du rôle normatif, dont elle a d'ailleurs fait le thème de son étude annuelle pour l'année 2018, rendue publique tout récemment. Cette même démarche a aussi débouché sur la remise d'un rapport interne concernant les évolutions rédactionnelles et qui sera également prochainement publié. Il offre aux chambres de la Cour le cadre conceptuel et

les moyens techniques du développement des motivations dans un objectif d'harmonisation entre les chambres.

La Cour a d'ores et déjà entrepris de mettre en œuvre cette évolution, qui a mobilisé de nombreux magistrats du siège et du parquet général, auxquels nous devons d'avoir franchi cette étape essentielle dans l'adaptation continue de notre institution aux temps qu'elle traverse.

Dans un autre domaine, la fin de l'année 2018 a aussi été marquée par la remise du rapport du président Lacabarats, chargé de la mission de réexaminer les compétences respectives des chambres de la Cour et de vérifier l'opportunité de leur actualisation, en cohérence là encore avec l'évolution des contentieux de notre époque. L'utilité de la mise en œuvre des préconisations résultant de ce rapport sera examinée dès ce début d'année également.

*
* *

Par ailleurs, d'autres thèmes occuperont encore l'année 2019.

Le premier de ces thèmes, essentiel, est celui de la place du parquet général de la Cour dans le traitement des pourvois. Nous sommes en effet confrontés à une contradiction à cet égard. Notre parquet général est traité comme une partie au procès depuis les réformes intérieures des dernières décennies, alors qu'il n'en est pas une. Nous devons lui redéfinir un positionnement cohérent, sans se dissimuler cependant que cette question est liée à celle de son statut organique et en particulier aux conditions de nomination de ses membres, ce qui relève de l'ordre constitutionnel.

Jusqu'à présent, et ce n'est pas faute d'y avoir beaucoup travaillé, nous n'avons toujours pas défini de solution interne, globale et satisfaisante, à ce problème. Je vous sais très attaché, comme moi-même, Monsieur le procureur général, à le résoudre. Nous nous y emploierons aussi dès ce début d'année avec le regard renouvelé qu'impose le traitement de cette question essentielle du devenir d'un organe qui a reçu de la loi, en 2016, la mission capitale d'éclairer la Cour de cassation sur la portée de ses arrêts, ce qui est là encore une invitation faite par le législateur à notre institution de développer ses explorations au-delà des limites du travail d'exégèse juridique.

Par ailleurs, je n'omettrai pas d'indiquer que l'année 2019 verra aussi s'achever la mission ambitieuse confiée au président Cathala de rechercher des pistes propres à rendre les métiers de la Cour plus attractifs, selon ce que suggèrent les spécificités de ces métiers de la Cour supérieure, unique dans sa nature et sa fonction, et ceci dans un environnement où il n'est pas rare de voir des professionnels dont les profils répondent aux besoins de la Cour renoncer à y venir ou la quitter, en raison des meilleures conditions qui leur sont offertes par d'autres organismes ou administrations.

Enfin, il faut le signaler, car ce n'est pas anecdotique, 2019 marquera pour la Cour de cassation le retour sur son site historique, par la réoccupation des locaux qu'a libérés le tribunal de Paris sur le quai de l'Horloge. Je rappelle qu'en effet le Tribunal de cassation occupa ces lieux dès son origine et que le couloir d'accès entre le site ancien et le site actuel où nous nous trouvons, fermé au XIX^{e} siècle, sera prochainement rouvert.

Dans un premier temps, nous nous attacherons au relogement des services et personnels actuellement séparés du reste de la Cour, ou confinés dans des espaces inadaptés à

leur mission. Parallèlement sera étudié le transfert de la chambre sociale, trop à l'étroit dans ses locaux actuels. Ceci nous offrira enfin l'opportunité d'opérer le regroupement fonctionnel de l'ensemble des personnels desservant une chambre, fonctionnaires et magistrats, du siège comme du parquet général.

Nous espérons toujours, comme nous le suggérons depuis plusieurs années, que le Conseil supérieur de la magistrature, installé actuellement dans des locaux pris à bail, pourra nous rejoindre sur ce site, judiciaire à travers toute l'Histoire, et où il a sa place naturelle. Et nous restons attachés, aussi, à l'idée que l'École nationale de la magistrature puisse y tenir certaines de ses activités, au plus proche de la Cour de cassation, ainsi que son conseil d'administration en a émis le vœu il y a de nombreux mois déjà.

Le début de l'année 2019 sera encore marqué, au-delà de la Cour de cassation, et pour l'autorité judiciaire tout entière, par le renouvellement complet du Conseil supérieur de la magistrature, que j'évoquais à l'instant, à l'exception des deux présidents de ce Conseil qui sont le premier président et le procureur général de la Cour de cassation.

Le Conseil supérieur de la magistrature sortant, qu'il me soit permis de lui rendre cet hommage, car j'ai été le témoin quotidien de ses travaux depuis son entrée en fonction, a accompli une tâche considérable dans tous ses domaines de compétence : qu'on songe seulement qu'il a statué en 4 ans sur plus de 9 000 nominations de magistrats ! Je ne veux pas omettre non plus ses réflexions très élaborées sur l'avenir institutionnel qui pourrait être celui du Conseil. Le rapport de son activité rendra prochainement compte de la richesse de cette mandature.

Le *Recueil des obligations déontologiques des magistrats* qu'elle a rénové et complété en portera témoignage prochainement aussi.

Le changement de mandature est un moment de choix, pour celle qui se sépare, de dresser un bilan de son action, mais aussi, pour la nouvelle, de dresser un état des lieux. Les interrogations ne manquent pas. Je pense en particulier aux méthodes de travail, à l'introduction des techniques d'assistance aux membres dans leurs missions, notamment les nominations et la discipline des magistrats.

Cette période se prête aussi aux introspections. Cette fois, elle se combine avec la mise en place d'un grand débat national initié par le Président de la République, et dont le périmètre intègre l'autorité judiciaire.

Ce moment peut être l'occasion pour la magistrature, ses membres pris individuellement comme ses organisations professionnelles, de mieux comprendre les critiques générales qui leur sont adressées par le public, par le monde politique et par les praticiens, et, sans doute également, de mieux développer leur conscience institutionnelle collective, en tant que corps judiciaire mais aussi au sein de l'État.

Ce peut être l'occasion encore d'interroger notre éthique de la collégialité et de l'indépendance, qui sont à préserver de leur poison, l'individualisme, ainsi que l'*open data* des décisions de justice nous y invitent d'ailleurs tout particulièrement. L'occasion toujours, dans le prolongement de cette démarche éthique, d'échanger avec nos partenaires, en particulier les avocats, sur la manière de mieux organiser ensemble le service conjoint de la justice, voie qui est ouverte par le projet d'une structure commune, en cours de mise en place à l'initiative de la Cour de cassation et des organismes regroupant les barreaux. La vocation de cette structure est de réunir les acteurs du procès des

différents côtés de la barre, pour traiter les difficultés qu'ils rencontrent ensemble dans le fonctionnement judiciaire au quotidien.

Oui, dans un tel contexte, 2019 peut être une année de la déontologie partagée et renouvelée, et je forme le vœu que l'institution en recueille le plus de fruits possible pour toujours mieux répondre à la mission que la société lui confie.

C'est dans cet esprit positif qu'au cours de l'année écoulée la Cour de cassation a encore été amenée à offrir ses bons offices pour aborder d'autres difficultés rencontrées par les juridictions, et à travers elles les justiciables, telles que le recrutement des experts ou le raccourcissement des délais de traitement des procédures criminelles.

Enfin, je me dois de l'évoquer, il appartiendra à la mandature du Conseil supérieur de la magistrature qui va entrer en fonction dans quelques jours de désigner le nouveau premier président de la Cour de cassation, nouveau président aussi de la formation du siège et de la formation plénière du Conseil, puisque je serai prochainement amené à quitter mes fonctions.

La désignation du premier président en juin 2014 a été la première effectuée depuis que le Président de la République ne préside plus le Conseil supérieur de la magistrature, ainsi que l'a voulu la réforme constitutionnelle de 2008.

Cette désignation s'est faite en complète ouverture et transparence, à partir d'un appel à candidatures, avec invitation des candidats à développer par écrit et oralement leur conception de l'exercice des fonctions du premier président.

Je rendrai public prochainement le texte que j'avais été ainsi amené à rédiger afin qu'il puisse être mis en perspective avec l'action conduite, et contribuer, s'ils lui trouvent cet intérêt, à la réflexion des candidats à ma succession.

Voilà, ainsi brièvement présentés, les fruits de l'année 2018 et les attentes de 2019.

Permettez-moi, pour conclure, Mesdames et Messieurs, en vous présentant tous nos vœux d'heureuse année pour vos vies personnelles et professionnelles, de faire encore une mention particulière pour cette Cour d'exception, qui, par la qualité et l'éthique de ses membres, continuera de prouver en 2019, c'est mon vœu le plus cher, qu'elle est réellement, selon le mot de Bonaparte que je rappelais en introduction, « une des plus heureuses institutions qui assure la stabilité de la République ».

DISCOURS PRONONCÉ lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 14 janvier 2019, par :

Monsieur François Molins, procureur général près la Cour de cassation

Mesdames et Messieurs,

Pour la Cour, l'audience solennelle de rentrée est un moment fort, non seulement car elle est porteuse de renouveau, mais aussi en raison de la qualité exceptionnelle de celles et ceux qui ont bien voulu, en ce début d'année, nous consacrer un peu de leur temps malgré leurs lourdes responsabilités. Nous sommes donc très heureux de vous accueillir et je veux vous exprimer toute notre reconnaissance pour l'intérêt que vous portez au fonctionnement de notre institution.

Madame la ministre de la Justice, votre présence est pour nous tous un soutien, une marque d'attention précieuse mais aussi un vif encouragement.

Mesdames et Messieurs les membres du Conseil supérieur de la magistrature, je m'associe à l'hommage qui vient de vous être rendu par Monsieur le premier président pour la qualité de votre travail, comme j'ai pu le mesurer au cours de ces deux derniers mois.

Je souhaite aussi la bienvenue à nos amis des juridictions européennes et étrangères qui nous font l'honneur d'assister à cette audience : Mesdames et Messieurs les présidents et juges de la Cour européenne, de la Cour de justice de l'Union européenne et des différentes Cours suprêmes ainsi que Madame Maria José Segarra, procureure générale de l'État espagnol, et Peter Frank, procureur fédéral d'Allemagne, qui ont bien voulu, malgré leurs lourdes charges, répondre à notre invitation.

Monsieur le premier président, je partage avec vous depuis neuf semaines seulement la responsabilité de la Cour de cassation. Je vous renouvelle l'expression de ma gratitude pour l'accueil que vous m'avez réservé et me réjouis que nous soyons engagés sur le chemin de relations harmonieuses, confiantes et, j'en suis convaincu, très fructueuses.

Mesdames, Messieurs, notre République, notre démocratie a à nouveau été légitimement bouleversée par les nouvelles victimes de l'attentat terroriste du marché de Noël à Strasbourg le 11 décembre dernier. Ce nouvel attentat vient nous rappeler la permanence de la menace terroriste, menace diffuse, atomisée, avec le risque de voir passer à l'acte des individus inspirés par l'idéologie mortifère de Daesh et, donc, plus difficiles à détecter pour les services de renseignement. Le sort de ces victimes bafoue nos valeurs les plus essentielles, le droit à la vie, la tolérance, la liberté d'opinion et de religion.

C'est ici, à la Cour de cassation, qu'il faut le réaffirmer : ceux qui commettent de tels actes doivent être combattus sans relâche avec les armes de l'État de droit : la loi et la justice. Tout au long de ces dernières années, nous sommes parvenus à concilier dans notre pays ce qui pour certains ne l'est pas, c'est-à-dire un dispositif répressif apte à lutter contre une des plus importantes menaces civiles et le respect des valeurs qui sont le socle de l'État de droit. Cet équilibre a été respecté jusque dans le recours à l'état

d'urgence, qui a duré un peu plus de deux ans : l'action des services a été efficace sans que les libertés publiques aient été menacées. L'état du droit en vigueur lors de cette dernière séquence a favorisé l'exercice des pouvoirs exceptionnels de police administrative sans mettre à mal l'exercice des libertés publiques. Dans le même temps, la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité a été largement mise à contribution et le Conseil constitutionnel a déclaré quatre types de mesures de police contraires aux droits et libertés que la Constitution garantit et a formulé plusieurs réserves d'interprétation. Le système a donc parfaitement fonctionné.

Nous devons continuer dans cette voie : contre les auteurs de tels actes terroristes, quels que soient nos sentiments d'indignation, la lutte doit se faire avec les armes de notre État de droit et en respectant les principes fondamentaux inscrits dans notre Constitution et dans la Convention européenne. Ainsi, il ne saurait y avoir, en dehors d'une procédure pénale, de détention de personnes présentant des signes ou des risques de radicalisation. On ne peut emprisonner quelqu'un avant qu'il ait commis ou tenté de commettre une infraction. Ce combat contre le terrorisme, nous devons continuer à le mener avec les seules armes de la loi et de la justice : c'est tout l'honneur de notre République.

Mais en ces périodes troublées traversées par notre pays, il faut rappeler que si l'État de droit passe par le respect des principes fondamentaux et des libertés publiques, il importe aussi que ces libertés soient exercées dans le strict respect de la démocratie et des institutions républicaines et dans le respect de la presse, et de la personne des journalistes. La liberté de l'information et son pluralisme sont une condition essentielle de toute démocratie.

2019 doit être pour la Cour de cassation et son parquet général une année de renouveau à la suite du riche travail de réflexion engagé ici depuis 2016 en réponse à une problématique aussi ancienne que récurrente.

« Une réforme des conditions d'exercice de la justice passe donc actuellement par un tri des pourvois, mais aussi, on ne le dit pas assez, par une redéfinition des cours d'appel qui implique un accroissement des effectifs afin que la collégialité soit toujours assurée, une spécialisation régionale cassant cette carte judiciaire obsolète à plus d'un titre et, pour que le contrôle de légalité que doit exercer la Cour soit mieux compris et imprègne davantage les décisions du second degré, la création d'un stage préalable à la Cour de cassation des nouveaux présidents de chambre ». « Avancer de telles propositions peut sembler utopique. Mais il est aussi utopique de croire que l'on améliorera le fonctionnement de la justice en saupoudrant des réformes. »

Ainsi s'exprimait Pierre Truche, procureur général à l'audience de rentrée de la Cour en janvier 1994, il y a déjà 25 ans ! Le temps passe mais les mêmes problèmes demeurent, ce qui souligne mieux encore la nécessité d'une réforme des modalités de traitement du contentieux dont la Cour est saisie, pour lui permettre de remplir efficacement son double rôle d'éclairage de la norme et d'harmonisation de la jurisprudence.

Sous votre égide, Monsieur le premier président, la Cour s'est résolument engagée dans cette voie à travers plusieurs actions et réflexions :

celle du filtrage des pourvois d'abord, qui a conduit à un certain nombre de propositions. Sur ce point, il faut saluer l'initiative de Madame la ministre de la justice d'avoir confié à Henri Nallet, ancien garde des sceaux, la mission d'animer et de conduire un

groupe de travail composé de magistrats de la Cour et du parquet général, d'avocats aux Conseils, d'avocats, d'universitaires et de représentants de la direction des affaires civiles et du sceau, qui rendra ses conclusions à l'automne prochain.

Eu égard à la multiplication des moyens tirés d'une violation des droits et principes de la Convention européenne, la Cour de cassation a aussi étendu le domaine d'application de son contrôle de proportionnalité. Il ne se limite plus à la matière pénale mais tend à se développer dans des contentieux civils dont certains sont même devenus emblématiques du contrôle de proportionnalité opéré par la Cour : droit de la famille et notamment filiation, liberté d'expression, droit des étrangers ou encore droit de propriété.

Enfin, l'enrichissement de la motivation des arrêts, trop souvent critiqués comme étant succincts, elliptiques ou obscurs, traduit la volonté de la Cour d'une plus grande lisibilité et compréhension de ses décisions par les justiciables, les universitaires et les professionnels du droit. S'y ajoute également la volonté d'un rayonnement international. Depuis la mise en œuvre du groupe de travail sur la motivation, certains arrêts ont été enrichis, notamment en cas de revirement de jurisprudence, lorsque l'arrêt tranche une question de principe, ou lorsque la solution qu'il retient présente un intérêt pour le développement du droit ou l'unité de la jurisprudence, ou encore lorsqu'il refuse de prononcer un renvoi à titre préjudiciel.

Ces actions s'inscrivent dans une même réflexion, une même dynamique, un même objectif, celui de rendre une justice de qualité, plus lisible et compréhensible, et de satisfaire à cette exigence d'interprétation et d'adaptation du droit.

Il serait trop long de faire la liste des décisions de la Cour qui ont marqué l'année 2018. Mais quelques exemples montrent que les domaines dans lesquels elle est conduite à appliquer un droit vivant, non figé, ne sont pas théoriques et ne se limitent pas à des débats intéressant les seuls spécialistes. Tel a été le cas des arrêts rendus par l'assemblée plénière et la première chambre civile en matière de filiation ou par la chambre sociale sur la qualification de contrat de travail de la relation liant des livreurs à vélo à la plate-forme numérique servant d'intermédiaire « Take eat easy » à la suite d'avis du parquet général particulièrement riches et développés.

D'autres décisions ont été prises après des avis approfondis comme dans le dossier des prothèses PIP ou après consultation officielle par le parquet général, des services administratifs et organismes professionnels non parties à la procédure mais directement intéressés par sa solution et dont les avis écrits ont été communiqués à la Cour, comme dans l'affaire dite des prêts toxiques ayant donné lieu à un arrêt de la chambre commerciale, où la direction du Trésor a été consultée par le parquet général sur les conséquences financières d'une éventuelle annulation desdits prêts.

Nous voyons bien que, sauf à prendre le risque d'un profond décalage avec la réalité, l'interprétation du droit ne peut se faire dans l'ignorance du contexte. La mission du parquet général consistant à éclairer le juge et à lui apporter des éléments extérieurs est donc essentielle.

J'avais indiqué ici même il y a deux mois comment le parquet général devait mieux jouer son rôle auprès des chambres de la Cour. Il doit être ce regard extérieur, cette passerelle indispensable entre le juge et le citoyen afin que la règle de droit intègre pleinement les évolutions de notre société en mutation. Ouvert sur l'extérieur, le parquet général doit contribuer à l'expression d'un droit vivant.

Ceci passe par plusieurs voies :

Occuper d'abord toute sa place et toujours mieux remplir ses missions : le parquet général, par la voie de ses avocats généraux, magistrats totalement indépendants, n'est pas une partie au procès ; il est ainsi détaché de tout intérêt particulier, et donc impartial, il veille au respect de l'État de droit et des principes fondamentaux. C'est parce qu'il tient ce rôle majeur qu'il se doit de rendre des avis de qualité tout particulièrement dans les dossiers traitant de questions sociétales majeures ou touchant à l'ordre public et aux libertés individuelles. Cela impose d'identifier les affaires dont la portée dépasse les enjeux d'une simple procédure et où se posent les plus grandes difficultés. Ceci passe à mon sens par un regard partagé avec le siège et le service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation (SDER) pour détecter ces affaires le plus en amont possible et parvenir à une désignation de l'avocat général dès la distribution du dossier, au même moment que le conseiller rapporteur. Cette désignation très en amont contribuera nécessairement à enrichir son avis et à lui permettre éventuellement de consulter à l'extérieur et de mieux remplir son office, « rendre des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun et éclairer la Cour sur la portée de la décision à intervenir ».

L'action du parquet général passera aussi par une plus grande ouverture sur l'extérieur par l'organisation de réunions mensuelles thématiques avec des intervenants extérieurs, mais aussi par l'approfondissement des relations avec les rapporteurs publics du Conseil d'État dans les domaines où les dimensions judiciaires et administratives s'imbriquent étroitement.

Cela passera par une plus grande visibilité de l'action du parquet général en lien étroit avec le service de communication de la Cour, mais aussi par la publication de certains de ses avis par les éditeurs juridiques dans le cadre de la convention qui avait été signée l'an dernier par Jean-Claude Marin, mais aussi dans le cadre de l'*open data*, dont le champ va être élargi et précisé par le législateur dans le cadre du projet de loi actuellement en cours d'examen.

Enfin, le parquet général prendra sa part dans un meilleur soutien aux parquets généraux et aux parquets en assurant, tous les deux mois, la diffusion sous forme numérique d'une dizaine d'arrêts rendus dans des contentieux intéressant le ministère public en matière de droit pénal et procédure pénale, d'état civil, de droit des personnes et de filiation, d'étrangers, d'hospitalisation sous contrainte et de procédures collectives, avec un bref commentaire sur les apports de la décision et l'évolution de la jurisprudence de la Cour.

Je voudrais terminer en m'adressant aux magistrats du ministère public de notre pays.

Représentants de la Nation souveraine chargés d'assurer le respect de la loi, garants des libertés individuelles et garants de la qualité et de la régularité des procédures, les magistrats du ministère public traversent une crise et s'interrogent.

Ils ont toujours su faire face aux multiples réformes de droit pénal et de procédure pénale : il y en a eu 44 sur les 18 dernières années qui ont profondément modifié les régimes de poursuite et les délais de la prescription, créé de nouvelles infractions, réformé en profondeur l'organisation judiciaire de l'application des peines, ce qui donne une idée du foisonnement législatif dans notre pays.

Ils ont toujours su faire face aux missions qui n'ont cessé de croître, si bien que le parquet assure aujourd'hui 98 % des enquêtes pénales avant tout jugement. Ils ont su s'adapter, inventer de nouvelles stratégies comme le traitement en temps réel ou les alternatives aux poursuites. Dans la cité, ils sont présents dans de nombreux dispositifs partenariaux de prévention de la délinquance et de la récidive, d'aide aux victimes, aux côtés des élus et des associations. Ces activités font désormais partie de leur cœur de métier au même titre que les attributions plus classiques de direction d'enquête, orientation des procédures, audience ou exécution des peines.

Au-delà des procédures répressives, ils représentent l'intérêt général soit comme partie principale, soit comme partie jointe devant les juridictions civiles, commerciales ou sociales et ils jouent un rôle important dans la protection des personnes vulnérables, des majeurs protégés et des mineurs.

Notre ministère public souffre aujourd'hui d'un malaise profond et d'une crise identitaire ; ses magistrats souffrent de se voir encore parfois dénier la qualité de membres à part entière de l'autorité judiciaire malgré les décisions répétées sur ce point du Conseil constitutionnel.

L'appartenance à la magistrature des membres du ministère public est pourtant essentielle ; elle garantit une éthique et une déontologie communes avec les magistrats du siège.

Sur ce point, la réforme constitutionnelle prévoyant l'avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature pour les nominations au parquet et l'alignement de la procédure disciplinaire sur celle des magistrats du siège fait aujourd'hui l'unanimité. Elle est rendue indispensable par l'accroissement des pouvoirs du parquet. Elle garantira et renforcera l'unité du corps. Nul ne comprendrait qu'elle n'aboutisse pas dès lors rapidement.

Mais le ministère public français souffre aussi d'un manque de moyens.

La mission que vous avez eu le courage et la clairvoyance de confier à l'inspection générale de la justice, Madame la ministre, a confirmé que le ministère public souffrait aujourd'hui d'un réel problème d'attractivité.

Alors que jamais autant d'auditeurs de justice dans l'histoire de l'École nationale de la magistrature n'ont été attirés par le parquet, ils sont nombreux à souffrir d'une usure prématurée et à le quitter après quelques années d'activité. Comment expliquer que l'enthousiasme du début, la passion pour la fonction, s'effrite aussi vite et que tant de magistrats quittent le parquet pour rejoindre les fonctions du siège ?

Le rapport de l'inspection générale confirme ce que l'on savait depuis longtemps : ce sont les conditions d'exercice qui contrarient l'attractivité de la fonction. Il ne s'agit pas dans l'esprit des magistrats du parquet d'une perte d'intérêt mais plutôt d'un impossible choix entre d'une part l'accomplissement au prix d'un épuisement personnel et d'une production dégradée de leurs décisions, et d'autre part leur conception élevée de leurs fonctions.

Ce constat n'est malheureusement pas nouveau ; le rapport intitulé « Refonder le ministère public » de la commission présidée par Jean-Louis Nadal en 2013 avait fait un constat identique et formulé 67 propositions. Combien de ces propositions ont été suivies d'effet ?

Faute de réponse appropriée, le mal s'est encore aggravé. De même, certains contentieux spécialisés tels que les affaires civiles ou commerciales sont parfois délaissés et la présence des parquets dans les politiques partenariales de prévention et de sécurité est de plus en plus difficile à assumer alors qu'elle est pourtant essentielle.

Il est temps aujourd'hui de mettre fin à cette contradiction majeure entre la noblesse des missions du ministère public et la précarité des conditions d'exercice de cette mission. Comme le souligne l'inspection générale, il faut, et je sais tous vos efforts en ce sens Madame la ministre avec le directeur des services judiciaires dans un contexte contraint, il faut, donc, dans une véritable direction de projet, augmenter les moyens humains et matériels dont disposent les parquets, moyens en magistrats mais aussi par une véritable assistance à ces magistrats.

Les moyens étant nécessaires mais pas suffisants, il est indispensable de travailler en parallèle sur l'organisation des parquets et sur les modalités de mise en œuvre du traitement en temps réel, dont l'organisation reste beaucoup trop hétérogène selon les groupes de juridictions. Il faut enfin certainement mieux prendre en compte la dimension managériale dans la nomination, la formation et l'évaluation des procureurs et des procureurs généraux et donc aussi renforcer l'attractivité de ces fonctions au regard des responsabilités qu'elles impliquent.

Les magistrats du ministère public sont légitimement fiers de leur mission. Il est légitime qu'ils disposent, pour le bien de la justice, des moyens et de l'environnement à la hauteur du rôle capital qui leur est confié.

Mes derniers mots seront pour les deux délégués de la promotion 2018 des auditeurs de justice, Aminata Touré et Basma El Mahjoub, qui ont été, comme c'est la tradition, conviés à assister à cette audience solennelle de rentrée. En rentrant à l'École nationale de la magistrature, vous allez vous préparer à remplir des fonctions difficiles mais enthousiasmantes. Vous incarnez la justice de demain : grâce à la qualité de la formation dont vous allez bénéficier, vous aurez à cœur de faire votre métier, de servir la justice de votre pays, d'être une sorte de praticien de l'idéal. Ihering disait que « le droit qui ne lutte pas contre l'injustice se nie lui-même ». Votre horizon sera de réaliser cette valeur justice, et d'offrir aux citoyens une justice de qualité, tournée vers l'excellence, avec une impartialité absolue, et dans le respect de la loi.

Mesdames et Messieurs, il me reste en ce début du mois de janvier à vous souhaiter une bonne et heureuse année.

Monsieur le premier président, 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 mes réquisitions et dire que du tout il sera dressé procès-verbal pour être conservé au rang des minutes de la Cour.

*

* *

LIVRE 2

SUGGESTIONS DE MODIFICATIONS LÉGISLATIVES OU RÉGLEMENTAIRES

I/ PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE

I. PROPOSITIONS DE RÉFORME DANS LES MATIÈRES RELEVANT DE LA JURIDICTION DU PREMIER PRÉSIDENT

A. Suggestions nouvelles

Procédure civile

Récusation et suspicion légitime

La Cour de cassation souhaite attirer l'attention sur la portée des dispositions relatives aux demandes de récusation et de renvoi pour cause de suspicion légitime telles qu'issues du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile.

En effet, à l'occasion de la publication de ce décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, le régime de la récusation et du renvoi pour cause de suspicion légitime a été réformé, en s'inspirant très directement du régime prévu par le code de procédure pénale.

Deux sections ont été créées, intitulées « Dispositions générales » et « Dispositions particulières », qui comprennent respectivement les articles 341 à 348 et les articles 349 et 350 du code de procédure civile.

Il convient, dans un premier temps, d'évoquer les demandes formées contre les magistrats de la cour d'appel et, dans un second temps, celles formées contre les magistrats de la Cour de cassation.

La modification essentielle concernant les demandes formées contre les magistrats de cour d'appel tient dans le fait que la demande de récusation est portée devant le président de la juridiction immédiatement supérieure, alors qu'elle était jusqu'alors adressée au juge soupçonné de partialité. La demande est aujourd'hui portée devant le premier président de la cour d'appel (article 344 du code de procédure civile), et devant le premier président de la Cour de cassation quand la récusation vise le premier président de la cour d'appel ou la cour d'appel dans son ensemble (article 350 du code de procédure civile).

À ce titre, le nouvel article 350 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret du 6 mai 2017 précité, prévoit que « toute demande de récusation visant le premier président de la cour d'appel et toute demande de renvoi pour cause de suspicion légitime visant la cour d'appel dans son ensemble doivent faire l'objet d'une requête adressée au premier président de la Cour de cassation qui, après avis du procureur

général près ladite cour, statue sans débat par une ordonnance. Les articles 341, 342 et 344 à 348 sont applicables ».

Seul l'article 343 du même code n'est pas mentionné dans ce renvoi. Celui-ci pose le principe selon lequel, « à l'exception des actions portées devant la Cour de cassation, la récusation ou le renvoi pour cause de suspicion légitime peut être proposé par la partie elle-même ou par son mandataire » et précise que « la requête est formée par avocat devant les juridictions où celui-ci a seul qualité pour représenter les parties ».

En outre, le nouvel article 346, alinéa 3, du code de procédure civile prévoit notamment que « l'ordonnance rejetant la demande de récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime peut faire l'objet d'un pourvoi dans les quinze jours de sa notification par le greffe ».

Ainsi, amenée à appliquer ce texte, la Cour de cassation s'est heurtée à des difficultés. La première tient à la compréhension des textes, qui procèdent par renvoi, quant au ministère d'avocat obligatoire pour les requêtes en récusation et en renvoi pour cause de suspicion légitime devant la Cour de cassation et la seconde à leur manque de précision quant aux modalités de recours contre l'ordonnance du premier président rejetant la demande de récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime.

Or seule une lecture combinée des articles 343 et 350, d'une part, et 973 du code de procédure civile, d'autre part, permet de consacrer la nécessité du ministère d'avocat pour les requêtes en récusation et en renvoi pour cause de suspicion légitime devant la Cour de cassation.

En effet, l'article 343 du code de procédure civile, qui pose par principe que les demandes en récusation et en renvoi pour cause de suspicion légitime peuvent être portées par les parties elles-mêmes, exclut expressément la Cour de cassation en préambule.

Par ailleurs, au titre des dispositions particulières à la Cour de cassation, l'article 973 du code de procédure civile dispose que les parties sont tenues, sauf disposition contraire, de constituer un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

Une telle interprétation des textes répond aux objectifs poursuivis par la réforme telle qu'exposés, notamment, dans la fiche sur la simplification de la procédure civile relative à la refonte des procédures de récusation et de renvoi pour cause de suspicion légitime éditée par la direction des affaires civiles et du sceau en date du 15 mai 2017.

En application des textes susvisés, les décisions prises par le premier président, après avis du procureur général, déclarent irrecevables les demandes formées sans le soutien d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Il serait judicieux de rendre la lecture des textes plus claire pour éviter que les justiciables ne commettent l'erreur de saisir directement le premier président et soient dûment informés de la nécessité de s'assurer du soutien d'un avocat aux Conseils pour former de telles demandes.

Par ailleurs, les modalités de recours contre les décisions prises en la matière mériteraient également d'être rendues plus lisibles.

Ainsi, et au regard de ce qui précède, la Cour de cassation propose de modifier l'article 350 du code de procédure civile afin de prévoir expressément que toute demande de récusation visant le premier président de la cour d'appel et toute demande de renvoi pour cause de suspicion légitime visant la cour d'appel dans son ensemble doivent faire

l'objet d'une requête, formée par avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, adressée au premier président de la Cour de cassation qui, après avis du procureur général près ladite Cour, statue sans débat par une ordonnance, laquelle n'est susceptible d'aucune voie de recours.

La direction des affaires civiles et du sceau est d'avis que, s'agissant de la première difficulté relevée par la Cour, l'article 973 du code de procédure civile rappelle que les parties sont tenues, sauf disposition contraire, de constituer avocat à la Cour de cassation. Or, aucun texte n'exclut cette constitution d'avocat en matière de demandes en récusation et en renvoi pour cause de suspicion légitime.

Au contraire, l'article 350 du code de procédure civile exclut l'application des dispositions de l'article 343 du même code, qui prévoient par principe que ces actions peuvent être portées par les parties elles-mêmes.

L'impératif du recours à un avocat au Conseil pour les requêtes en récusation et en renvoi pour cause de suspicion légitime devant la Cour de cassation se déduit ainsi de la combinaison de ces articles, sans qu'il apparaisse en l'état nécessaire de corriger des textes récemment modifiés.

De la même façon, quant aux modalités de recours contre l'ordonnance du premier président rejetant la demande de récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime, la direction des affaires civiles et du sceau considère qu'une telle décision n'est effectivement susceptible d'aucune voie de recours.

II. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE POUR LA PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE

A. Suivi des suggestions de réforme

Majeurs protégés

Habilitation familiale : la « passerelle » et le contenu de la mesure

L'habilitation familiale a été créée par l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille, qui a introduit dans le code civil les articles 494-1 à 494-12 nouveaux, complétés, à la suite du décret n° 2016-185 du 23 février 2016, des articles 1260-1 à 1260-13 nouveaux du code de procédure civile.

Afin d'associer plus étroitement les familles à la protection d'un proche, le législateur a introduit cette nouvelle mesure de protection juridique, conçue comme un mandat judiciaire, familial, proche du fonctionnement du mandat de protection future et non comme une mesure judiciaire supplémentaire. Plus souple et plus facile à mettre en œuvre que la tutelle ou la curatelle, l'habilitation familiale permet au proche d'une personne, hors d'état de manifester sa volonté, de la représenter pour la réalisation de certains actes relatifs à son patrimoine ou à sa personne. Elle peut être limitée à un ou plusieurs actes (habilitation spéciale) ou être générale. Une fois la mesure prononcée, le juge n'a pas vocation à intervenir, sauf exception.

En l'état du droit, l'habilitation familiale permet de protéger une personne majeure dont les facultés mentales ou corporelles sont altérées et l'empêchent de manifester sa volonté. Cette altération doit être constatée par un médecin inscrit sur la liste établie par le procureur de la République et l'instruction de la demande d'habilitation familiale est très semblable à l'instruction d'une demande de protection judiciaire classique.

La première chambre civile de la Cour de cassation (1re Civ., 20 décembre 2017, pourvoi n° 16-27.507, publié au Bulletin) a récemment rappelé qu'« aucune disposition légale n'autorise le juge des tutelles, saisi d'une requête aux fins d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire, à ouvrir une mesure d'habilitation familiale ». La doctrine et la mission interministérielle sur l'évolution de la protection juridique des personnes (rapport de mission interministérielle « L'évolution de la protection juridique des personnes. Reconnaître et protéger les personnes les plus vulnérables », 21 septembre 2018, p. 50 à 52) ont regretté l'absence de passerelle entre les procédures et préconisé sa création. Une telle passerelle permettrait, en effet, de lever les difficultés pratiques qui obligent actuellement à soumettre deux requêtes au juge et à saisir deux dossiers en cas de demandes concomitantes. À l'inverse, si le juge saisi d'une demande d'habilitation familiale estime que celle-ci ne permet pas d'assurer une mesure de protection suffisante, il pourrait y substituer une mesure de protection judiciaire.

Le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, en son article 15, instaure une passerelle entre les demandes de mesures de protection

judiciaire et l'habilitation familiale. Cette disposition apparaît opportune, car elle évitera aux requérants de se désister de leur demande d'ouverture d'une curatelle ou d'une tutelle et de saisir le juge d'une nouvelle requête. De même, il leur sera possible de demander subsidiairement au juge des tutelles l'ouverture d'une mesure de protection judiciaire en cas de rejet de la demande principale d'ouverture d'une habilitation familiale. De surcroît, la passerelle large ainsi créée par le projet de loi donnera de la souplesse au juge lui-même dans l'appréciation de la mesure. L'article 494-5 du code civil, que le projet de loi modifie, prévoit en effet que le juge peut ordonner, « si l'habilitation familiale sollicitée ne permet pas d'assurer une protection suffisante » de la personne concernée, une des mesures de protection visées « aux sections III et IV » qui renvoient à la sauvegarde de justice, à la curatelle et la tutelle.

Cette souplesse de procédure, associée à l'ouverture de l'habilitation familiale à l'assistance, également prévue par le projet de loi, et non plus seulement au seul mécanisme de la représentation, ouvre la palette des outils mis à la disposition du débat judiciaire et du juge. Ces avancées sont importantes pour adapter la protection aux besoins de chaque personne vulnérable, en prenant mieux en compte son environnement familial. Ainsi, plus de familles seront encouragées à s'impliquer dans la protection d'un proche, du fait des modalités simplifiées de l'habilitation.

Il convient sans doute de s'interroger également sur le contenu de l'habilitation familiale et, en particulier, de préciser que la personne habilitée est soumise aux dispositions générales applicables à la protection juridique des majeurs et aux obligations générales applicables à la protection juridique des majeurs ainsi qu'aux obligations liées aux actes protégés, dont l'article 426 du code civil relatif à la protection des droits sur le logement. En l'état du projet, les dispositions relatives à l'habilitation familiale ne renvoient pas à cet article 426, ce qu'il serait judicieux de faire expressément pour éviter toutes difficultés et divergences d'interprétations.

Par ailleurs, aucune disposition dans l'habilitation familiale ne règle les difficultés particulières au droit de l'entreprise et à la capacité des dirigeants. Enfin, la rédaction de l'actuel article 494-6 du code civil pourrait, elle-même, être revue, car la subrogation et la subrogation *ad hoc* y sont exclues. Cet article vise certes l'hypothèse de l'opposition d'intérêts entre la personne habilitée et la personne protégée dans le cadre de l'habilitation générale, mais sans y apporter de réelles solutions, sauf à ce que le juge lève cette opposition en autorisant la personne habilitée à titre exceptionnel à accomplir l'acte.

Que se passe-t-il alors lorsqu'une telle autorisation ne peut être accordée au vu de l'intérêt de la personne protégée ? Le juge peut-il désigner un administrateur *ad hoc* alors que l'article 494-6 ne prévoit pas cette éventualité ? Cette difficulté devrait sans doute être prise en compte.

La direction des affaires civiles et du sceau souhaite remercier la Cour de cassation pour son avis précieux sur les modifications apportées au dispositif de l'habilitation familiale par l'article 16 du projet de loi de programmation et de réforme pour la justice dont l'objectif est bien, en effet, d'apporter une plus grande souplesse dans le choix de l'habilitation prononcée par le juge mais également dans ses conditions d'exercice. La création de la passerelle était en effet très attendue par les professionnels, surtout depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 20 décembre 2017 (1re Civ., 20 décembre 2017, pourvoi no 16-27.507, publié au *Bulletin*, préc.).

La chancellerie souhaite rappeler que l'habilitation familiale a été introduite dans notre droit récemment, puisqu'elle résulte de l'ordonnance du 15 octobre 2015 n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille, entrée en vigueur en février 2016. Il s'agit d'une mesure destinée à faciliter la vie des familles confrontées à l'état d'un proche dont les facultés mentales ou corporelles sont altérées et l'empêchent de manifester sa volonté. Le principe est celui d'une désignation d'un membre de la famille de la personne protégée pour la représenter, en vue de la réalisation d'un acte précis dans le cadre d'une habilitation spéciale, destinée à être ponctuelle et donc sans contrôle du juge une fois la personne désignée, puisque la réunion des conditions d'application de ce régime de protection est vérifiée par le juge avant sa décision, à savoir la nécessité d'une représentation et le consensus familial sur la personne à désigner. Le dispositif de l'habilitation générale est donc en principe exceptionnel, même si les premières statistiques, qui sont provisoires à ce jour, font état de près de 80 % d'habilitations familiales générales parmi les 13 000 habilitations familiales prononcées en deux ans d'application de ce nouveau régime de protection.

Il résulte de cette application concrète des interrogations, notamment sur le sort du logement familial. Un effort de communication et de formation doit être fait pour rappeler que le principe est celui d'une habilitation spéciale, dans laquelle ne devraient se poser ni la question de la protection du logement de la personne protégée, ni celle de l'opposition d'intérêts puisque le majeur protégé reste seul décisionnaire de l'ensemble des actes pour lesquels le juge n'a pas désigné de personne habilitée à agir en ses lieu et place.

Le cas de l'opposition d'intérêts entre la personne protégée et la personne habilitée a été envisagé par le législateur. En pareil cas, la délivrance de l'autorisation est permise, lorsque tel est l'intérêt du majeur. La désignation d'un administrateur *ad hoc* n'est effectivement pas prévue dans le cadre d'une habilitation familiale puisque celle-ci, en cas d'opposition d'intérêts constatée par le juge, fait échec au consensus familial et entraîne la nécessité de prévoir un contrôle ou l'intervention d'un tiers à la personne habilitée, qui doit alors agir sous le contrôle du juge. Dans ce cas, si l'opposition d'intérêts ne peut être surmontée au regard des circonstances de l'espèce, l'ouverture d'une tutelle sera nécessaire.

La pratique doit s'emparer de l'habilitation spéciale qui permet de favoriser l'autonomie des personnes protégées plus que l'habilitation générale. En outre, l'ouverture de ce régime de protection aux hypothèses d'assistance constitue un changement majeur qui supposera de réinterroger la pratique dans quelque temps avant d'envisager toute modification sur les points soulevés par la Cour de cassation.

Officiers publics et ministériels

Rôle du président de la chambre de discipline devant la cour d'appel (articles 16, alinéa 2 et 37, du décret n° 73-1202 du 28 décembre 1973, relatif à la discipline et au statut des officiers publics ou ministériels)

Aux termes de l'article 16, alinéa 2, du décret n° 73-1202 du 28 décembre 1973 relatif à la discipline et au statut des officiers publics ou ministériels, portant sur la procédure devant le tribunal de grande instance statuant disciplinairement, « le président de la

chambre de discipline présente ses observations, le cas échéant, par l'intermédiaire d'un membre de la chambre ». Selon l'article 37 du même décret, « il est procédé devant la cour d'appel comme devant le tribunal de grande instance statuant disciplinairement ».

Si, devant cette dernière juridiction, la présence du président de la chambre de discipline ne paraît heurter aucun principe de droit, il n'en va pas nécessairement ainsi lorsque la même autorité présente ses observations, en application de la combinaison des textes susvisés, devant la cour d'appel, dans le cas où celle-ci est saisie d'un recours contre la décision de la chambre de discipline.

Il est rappelé que, selon une jurisprudence ancienne et constante, la Cour de cassation juge qu'une juridiction disciplinaire ne peut être partie au recours contre ses propres décisions (voir, par exemple, 1re Civ., 8 juillet 1994, pourvoi no 92-19.926, *Bull.* 1994, I, no 241 ; 1re Civ., 28 octobre 2015, pourvoi no 14-19.017).

La Cour de cassation n'en a pas moins jugé que, lorsqu'il présente ses observations devant la cour d'appel, en application des textes susvisés, le président de la chambre de discipline, qui s'exprime « en tant que sachant », n'est pas partie à l'instance (voir, par exemple, 1re Civ., 20 décembre 2012, pourvoi no 11-26.840 ; 1re Civ., 3 février 2016, pourvoi no 15-13.437).

La singularité de la présence du président de la chambre de discipline devant le tribunal de grande instance statuant disciplinairement et, sur appel, devant la cour d'appel, continue cependant de susciter des recours, en particulier, dans ce dernier cas, lorsque la cour d'appel statue sur la régularité d'une décision de la chambre de discipline elle-même.

Alors que l'incertitude affectant le statut conféré au président de la chambre de discipline par les articles 16 et 37 du décret no 73-1202 du 28 décembre 1973 précité a été dissipée par la jurisprudence précédemment mentionnée, celle-ci demeure quant au contenu des observations qu'en vertu des mêmes dispositions cette autorité est amenée à présenter.

L'article 16, alinéa 2, du décret no 73-1202 du 28 décembre 1973 précité, qui se réfère, sans plus de précisions, aux observations du président de la chambre de discipline, a été interprété par la voie d'une circulaire du 21 février 1974 précisant que ces observations ont « pour but d'assurer une information plus complète de la juridiction, notamment dans des affaires complexes sur le plan technique ».

Il a, en outre, été jugé par la Cour de cassation que c'est en qualité de sachant en matière disciplinaire que le président de la chambre de discipline présente ses observations, que celles-ci ont un caractère technique et qu'elles visent à informer le juge sur les spécificités de la profession considérée et de son exercice (voir, par exemple, 1re Civ., 10 juillet 2014, pourvoi no 14-11.528 ; 1re Civ., 15 mars 2017, pourvoi no 16-10.046, *Bull.* 2017, I, no 63).

Dans le silence du texte, l'administration et le juge ont donc été amenés à interpréter celui-ci par la référence au caractère technique et professionnel des observations du président de la chambre de discipline.

On peut cependant continuer de s'interroger sur le sens précis de la nature technique et professionnelle reconnue aux observations de l'article 16, alinéa 2, du décret no 73-1202 du 28 décembre 1973 précité, étant observé que l'imprécision d'un tel texte,

qui constitue un élément à part entière de la procédure juridictionnelle en matière de discipline des officiers publics ou ministériels, est de nature à fragiliser les actions engagées lorsque, par leur contenu, les observations du président de la chambre de discipline excèdent le domaine qui devrait leur être strictement assigné par les textes.

Il est donc suggéré de compléter cette disposition afin de préciser la mission qu'elle confie au président de la chambre de discipline.

La direction des affaires civiles et du sceau considère, comme plusieurs décisions de la Cour l'ont confirmé, que le président de la chambre de discipline intervient uniquement en qualité de « sachant ». Dans ce cadre, ses observations doivent être circonscrites à des éclairages et précisions d'ordre technique sur la déontologie et la mise en application pratique des textes. Le président de la chambre ne peut en aucun cas expertiser le cas en question et émettre un avis sur la situation d'espèce.

Des précisions sur la nature des observations produites par le président de la chambre de discipline pourraient effectivement être apportées dans le décret.

Néanmoins, on peut se demander si cette interprétation « neutralisante » des articles 16 et 37 du décret n° 73-1202 du 28 décembre 1973 lève tout risque d'inconventionnalité. Une réflexion pourrait donc s'engager, en lien avec les professions concernées, afin de modifier les dispositions réglementaires en cause et prévoir, par exemple, le recours à un notaire « sachant » sur le modèle de l'*amicus curiae*. Une telle réflexion intégrera celle plus large que la chancellerie entend mener sur la discipline des officiers publics ministériels.

Soins psychiatriques sans consentement

Selon l'article L. 3211-12-4 du code de la santé publique, l'ordonnance du juge des libertés et de la détention prise en application des articles L. 3211-12 (procédure aux fins de mainlevée immédiate d'une mesure d'hospitalisation d'office, sur requête ou d'office) ou L. 3211-12-1 (intervention du juge pour statuer sur le maintien de l'hospitalisation au-delà de douze jours) est susceptible d'appel devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué et le débat est alors tenu selon les modalités prévues à l'article L. 3211-12-2 du même code.

Ce dernier texte dispose notamment que, « à l'audience [tenue par le juge des libertés et de la détention], la personne faisant l'objet de soins psychiatriques est entendue, assistée ou représentée par un avocat choisi, désigné au titre de l'aide juridictionnelle ou commis d'office. Si, au vu d'un certificat médical motivé, des motifs médicaux font obstacle, dans son intérêt, à son audition, la personne est représentée par un avocat […] ».

De la combinaison de ces deux textes, il ressort que le premier président de la cour d'appel, comme le premier juge, entend la personne soumise à une hospitalisation complète sans consentement. Il s'agit d'une obligation pour lui à laquelle il ne peut se soustraire que pour des raisons médicales mentionnées dans un certificat établi par un médecin.

L'éloignement géographique n'est pas un motif médical, de sorte qu'il ne paraît pas pouvoir justifier l'absence d'audition de l'intéressé, qui serait alors seulement

représenté par un avocat, au besoin désigné d'office (1re Civ., 12 octobre 2017, pourvoi no 17-18.040, *Bull.* 2017, I, no 217).

Cette interprétation des textes est confortée par l'article R. 3211-8 du code de la santé publique, aux termes duquel : « Devant le juge des libertés et de la détention et le premier président de la cour d'appel, la personne faisant l'objet de soins psychiatriques est assistée ou représentée par un avocat. Elle est représentée par un avocat dans le cas où le magistrat décide, au vu de l'avis médical prévu au deuxième alinéa de l'article L. 3211-12-2, de ne pas l'entendre. » Il se déduit logiquement de ces dispositions que, dans les autres cas, elle est assistée par un avocat, ce qui suppose sa présence à l'audience et son audition.

Cependant, cette solution, qui s'impose *a priori* clairement, voit sa portée affaiblie à la lecture de l'article R. 3211-21 du code de la santé publique.

En effet, aux termes de l'article R. 3211-15, régissant la procédure devant le premier juge : « À l'audience, le juge entend le requérant et les personnes convoquées en application de l'article R. 3211-13 [donc la personne qui fait l'objet des soins psychiatriques] ou leur représentant ainsi que le ministère public lorsqu'il est partie principale. […] Le juge peut toujours ordonner la comparution des parties. […] »

En revanche, l'article R. 3211-21 du code de la santé publique, qui concerne la procédure d'appel, dispose : « À l'audience, les parties et, lorsqu'il n'est pas partie, le tiers qui a demandé l'admission en soins psychiatriques peuvent demander à être entendus ou faire parvenir leurs observations par écrit, auquel cas il en est donné connaissance aux parties présentes à l'audience. Le premier président ou son délégué peut toujours ordonner la comparution des parties. […] »

Il en ressort que ce texte n'impose pas l'audition de la personne hospitalisée en cause d'appel.

Certes, les dispositions du décret no 2014-897 du 15 août 2014 modifiant la procédure judiciaire de mainlevée et de contrôle des mesures de soins psychiatriques sans consentement ne devraient pas remettre en cause les dispositions légales, mais la contrariété existant entre ces diverses dispositions, dans un contentieux où la procédure doit être strictement respectée, nécessite qu'il y soit remédié.

La direction des affaires civiles et du sceau considère que, par renvoi de l'article L. 3211-12-4 à l'article L. 3211-12-2 du code de la santé publique, la procédure d'appel doit suivre celle mise en place devant le juge des libertés et de la détention. Ainsi, « la personne faisant l'objet de soins psychiatriques est entendue, assistée ou représentée par un avocat » et seul un avis médical motivé indiquant que des motifs médicaux font obstacle, dans son intérêt, à son audition, permet de dispenser de comparaître la personne, qui est alors représentée.

Ainsi que le rappelle la Cour de cassation, les dispositions de l'article R. 3211-21 du code de la santé publique ne peuvent contredire le principe de la comparution personnelle des parties, de nature législative. Cet article doit donc simplement être interprété en ce sens qu'il permet aux tiers, dont la comparution n'est pas prévue par l'article L. 3211-12-2 du même code, de comparaître. Il n'en reste pas moins que l'utilisation du terme de « parties » dans l'article R. 3211-21 précité est effectivement source de confusion.

En l'état du droit, le patient doit, y compris en procédure d'appel, toujours être entendu sauf contre-indication médicale, à l'instar de ce qui est prévu en matière de tutelle des majeurs.

B. Suggestions nouvelles

Majeurs protégés

Portée de la protection particulière instituée pour les comptes et livrets bancaires ouverts au nom de la personne protégée

L'article 427 du code civil dispose, en ses deux premiers alinéas, que :

« La personne chargée de la mesure de protection ne peut procéder ni à la modification des comptes ou livrets ouverts au nom de la personne protégée, ni à l'ouverture d'un autre compte ou livret auprès d'un établissement habilité à recevoir des fonds du public.

Le juge des tutelles ou le conseil de famille s'il a été constitué peut toutefois l'y autoriser si l'intérêt de la personne protégée le commande. »

La Cour de cassation a été saisie de la demande d'avis suivante :

« L'article 427 du code civil exige-t-il l'autorisation du juge des tutelles pour l'ouverture, la clôture ou la modification d'un compte bancaire par une personne protégée assistée de son curateur ? »

Le juge des tutelles ayant posé la question s'interrogeait sur l'application de ce texte à la curatelle dès lors qu'en régime d'assistance le curateur ne se substitue pas à la personne protégée pour agir à sa place mais l'assiste uniquement dans les actes de disposition. Ce n'est que si le majeur compromet gravement ses intérêts que le curateur peut saisir le juge pour être autorisé à accomplir seul un acte déterminé ou provoquer l'ouverture de la tutelle (article 469 du code civil).

L'article 427 du code civil visant uniquement l'hypothèse d'une modification ou d'une ouverture de compte par la personne chargée de la mesure de protection, la question de son application à la curatelle pouvait donc se poser.

Dans un avis du 6 décembre 2018 (Avis de la Cour de cassation, 1re Civ., 6 décembre 2018, no 18-70.012, publié au *Bulletin*), la première chambre civile de la Cour de cassation a considéré que le texte était applicable à la curatelle en énonçant qu'il exigeait l'autorisation du juge des tutelles pour l'ouverture d'un nouveau compte et la modification ou la clôture d'un compte bancaire existant, par une personne protégée assistée de son curateur.

Pour statuer ainsi, elle a pris en considération la rédaction du texte, qui vise « la personne chargée de la mesure de protection » et pas seulement le tuteur.

Elle a également relevé que ce texte, situé dans la première section du chapitre du code civil consacré aux mesures de protection juridique des majeurs, contenait des dispositions générales communes à l'ensemble des mesures de protection.

Elle a estimé qu'il instituait, comme l'article 426, pour ce qui concerne le logement de la personne protégée et les meubles dont il est garni, une protection particulière et renforcée pour les comptes et livrets bancaires ouverts au nom de la personne protégée.

Elle s'est enfin référée à l'intention du législateur du 5 mars 2007, qui a entendu mettre un terme à la pratique des comptes pivots mais également préserver les comptes ouverts avant la mesure, lesquels constituent des repères personnels importants, pour les personnes âgées notamment.

Elle en a déduit que l'article 427 du code civil était applicable à la curatelle, de sorte que le curateur ne pouvait concourir, en assistant la personne protégée, à l'ouverture d'un nouveau compte, la modification ou la clôture d'un compte bancaire par celle-ci sans l'autorisation du juge des tutelles.

Néanmoins, une modification rédactionnelle de cette disposition pourrait s'avérer utile si le législateur souhaitait lever tout doute sur son champ d'application.

Enfin, la Cour de cassation a également apporté une précision sur la notion de « modification » des comptes ou livrets, en retenant qu'elle incluait la clôture desdits comptes. Cette notion suscite cependant de nombreuses interrogations chez les juges des tutelles, de sorte qu'il pourrait être envisagé de la préciser.

Il pourrait donc être proposé de modifier ainsi qu'il suit l'article 427, alinéas 1 et 2, du code civil :

« Les comptes ou livrets ouverts au nom de la personne protégée avant le prononcé de la mesure ne peuvent être clôturés.

Si l'intérêt de la personne protégée le commande, le juge des tutelles ou le conseil de famille s'il a été constitué peut toutefois autoriser leur clôture ainsi que l'ouverture d'un autre compte ou livret auprès d'un établissement habilité à recevoir des fonds du public. »

La direction des affaires civiles et du sceau remercie la Cour de cassation de lui donner l'occasion, grâce à cette question, de revenir sur l'objectif poursuivi par l'article 8 du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Elle partage le constat selon lequel l'interdiction d'ouverture ou de modification des comptes et livrets de personnes protégées sans l'autorisation du juge des tutelles, instaurée par la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, avait pour objectif de faire cesser la pratique des comptes pivots utilisés par les professionnels, ainsi qu'à maintenir ouverts les comptes existants avant le prononcé de la mesure.

Or, dix ans après l'entrée en vigueur de cette réforme, force est de constater que les pratiques des mandataires judiciaires à la protection des majeurs ont grandement évolué de sorte que les comptes pivots ont quasiment disparu et que la professionnalisation des mandataires judiciaires se poursuit avec des réflexions menées notamment sur l'éthique et la déontologie ou encore sur le contrôle de leur activité.

Il est désormais nécessaire, au regard du volume des mesures de protection prononcées, de recentrer l'intervention du juge des tutelles sur les questions nécessitant réellement son autorité. C'est notamment pour parvenir à cet objectif que le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice prévoit une modification

de l'article 427 du code civil répondant à l'objectif de la rédaction proposée par la haute juridiction.

Ainsi, la personne chargée de la mesure de protection pourra ouvrir, sans autorisation préalable du juge, de nouveaux comptes bancaires dans la banque habituelle du majeur ou clôturer un compte ouvert après le prononcé de la mesure de protection. Ces nouvelles dispositions sont destinées à simplifier le régime des autorisations actuelles. L'objectif de cette mesure est de favoriser la poursuite de l'organisation du patrimoine voulue par le majeur antérieurement à l'ouverture de la mesure, mais non pas de la figer si ses intérêts commandent une telle évolution. Dans cette hypothèse, le juge des tutelles doit pouvoir être saisi afin d'apprécier la conformité de cette évolution aux intérêts du majeur.

Concernant le champ d'application de l'article 427 du code civil, la direction des affaires civiles et du sceau rejoint tout à fait l'interprétation opérée par la première chambre civile de la Cour de cassation dans son avis du 6 décembre 2018 précité. Les modifications de compte étant des actes particulièrement importants pour la vie quotidienne des majeurs protégés, il convient de conserver le contrôle du juge, y compris pour les mesures de curatelle, afin de s'assurer de la volonté de la personne concernée et du respect de son intérêt, le mandataire et la personne protégée n'ayant pas toujours le même intérêt immédiat, quant à la proximité et à l'accessibilité de la banque ou quant à la simplicité de gestion notamment.

Exercice d'activités commerciales par la personne protégée

Le code de commerce ne contient aucune disposition relative à l'exercice du commerce par les personnes protégées. Le code civil ne l'envisage que pour la personne en tutelle. L'article 509, 3°, du code civil dispose ainsi que « le tuteur ne peut, même avec une autorisation, […] exercer le commerce ou une profession libérale au nom de la personne protégée ». Il en résulte que la personne en tutelle ne peut jamais être représentée par son tuteur pour exercer le commerce. L'article 467 du même code dispose quant à lui que « la personne en curatelle ne peut, sans l'assistance du curateur, faire aucun acte qui, en cas de tutelle, requerrait une autorisation du juge ou du conseil de famille ». Ce texte renvoie toutefois aux articles 505 à 508 relatifs aux « actes que le tuteur accomplit avec une autorisation ». Il ne renvoie donc pas à l'article 509 relatif aux « actes que le tuteur ne peut accomplir ».

La première chambre civile de la Cour de cassation a été saisie d'une demande d'avis en ces termes : « Un majeur bénéficiant d'une mesure de protection judiciaire d'assistance (curatelle simple ou renforcée) peut-il exercer une activité commerciale, artisanale ou libérale sous la forme d'auto-entreprise ? » Dans un avis du 6 décembre 2018 (avis de la Cour de cassation, 1re Civ., 6 décembre 2018, pourvoi no 18-70.011, publié au *Bulletin*), elle a répondu qu'« aucun texte n'interdit à la personne en curatelle d'exercer le commerce, celle-ci devant toutefois être assistée de son curateur pour accomplir les actes de disposition que requiert l'exercice de cette activité. Aucun texte n'interdit donc à une personne en curatelle d'exercer une activité d'"apporteur d'affaires en agence immobilière" sous le régime de la micro-entreprise ».

Ainsi que l'ont relevé le Conseil supérieur du notariat, interrogé lors de la procédure d'avis, et le parquet général (avis de l'avocat général référendaire Marilly, p. 21

et 32-33), l'exercice du commerce par une personne en curatelle n'est pas sans risque pour la sécurité du commerce et pour le patrimoine de celle-ci. Par ailleurs, des difficultés d'ordre pratique ne manqueront pas de se poser du fait de la qualification des actes à passer au quotidien (actes d'administration ou de disposition) et en raison du manque de disponibilité des mandataires. Pour autant, il peut apparaître conforme tant à la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) adoptée par l'assemblée générale de l'Organisation des Nations unies (ONU) le 13 décembre 2006 (ratifiée par la France et entrée en vigueur le 20 mars 2010) qu'à la réalité des capacités de certaines personnes protégées de permettre à celles-ci de conserver ou d'accéder à un emploi.

L'absence de combinaison des articles 467 et 509 et le silence du législateur de 2007 sur la question rendent nécessaire une évolution législative pour toutes les personnes en protection juridique.

En outre, à l'instar de ce qui a été proposé dans le rapport de mission interministérielle sur l'évolution de la protection juridique des majeurs (proposition n° 40), il est proposé la création d'un répertoire unique des personnes majeures protégées, national, dématérialisé et centralisé (voir proposition formulée au présent *Rapport* en matière pénale).

L'avis rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation, le 6 décembre 2018, a retenu toute l'attention de la direction des affaires civiles et du sceau. Il est le fruit d'un délicat équilibre entre les droits des personnes et la sécurité juridique légitimement attendue des tiers. L'équilibre auquel parvient cette décision apparaît suffisant au regard des intérêts en jeu et des cas d'espèce auxquels il renvoie, étant précisé que le juge peut toujours aménager la mesure prononcée au regard des faits de l'espèce et notamment, ici, de la volonté du majeur d'exercer une activité de nature commerciale. Néanmoins, les discussions du groupe de travail interministériel précité ont mis en exergue les difficultés pratiques engendrées par les régimes de protection juridique des majeurs au regard du droit des sociétés notamment et une clarification de ces situations devrait faire l'objet de prochaines réflexions. Comme le rappelle très utilement la Cour de cassation, l'équilibre doit tenir compte de la sphère d'autonomie réelle des majeurs protégés afin de respecter les engagements de la France, qui a ratifié la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées en 2010.

La création d'un répertoire unique des mesures de protection prononcées ou mises en œuvre à l'égard des personnes majeures, dématérialisé et centralisé, à laquelle la direction des affaires civiles et du sceau est favorable, suppose une étude de faisabilité par l'ensemble des services du ministère.

III. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE POUR LA DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE

A. Suivi des suggestions de réforme

Aide juridictionnelle

L'article 16 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique dispose que le bureau établi près la Cour de cassation est présidé par un magistrat du siège de cette Cour en activité ou honoraire.

Les membres désignés du bureau, choisis par la Cour de cassation, peuvent, en revanche, ne pas être des magistrats du siège dès lors que les textes applicables n'ont pas exigé cette qualité. L'article 19 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 dispose, en effet, que :

« Les membres des bureaux d'aide juridictionnelle choisis par la Cour de cassation et par le Conseil d'État, les avocats et officiers publics ou ministériels membres des bureaux d'aide juridictionnelle peuvent être choisis parmi les magistrats honoraires à la Cour de cassation, les membres honoraires du Conseil d'État, les avocats honoraires et les officiers publics ou ministériels honoraires. »

Au sein des bureaux d'aide juridictionnelle peuvent être créées des divisions en fonction du volume des demandes à traiter. L'article 8 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 prévoit, en effet, que les bureaux d'aide juridictionnelle peuvent comporter des divisions si le nombre des affaires l'exige. Il indique, *in fine*, que les dispositions concernant les bureaux ainsi que leurs présidents et membres sont applicables à chaque division, à l'exception de celles du premier alinéa de l'article 22, lequel vise le traitement des demandes ne présentant manifestement pas de difficulté sérieuse.

La loi ne contient, quant à elle, aucune disposition spécifique sur la qualité des présidents des divisions, de sorte que cette dernière est déterminée par les seules dispositions réglementaires ci-avant mentionnées.

La lecture combinée des dispositions de l'article 8 du décret du 19 décembre 1991 précité et de celles de l'article 16 de la loi du 10 juillet 1991 précité auxquelles il renvoie en visant les dispositions relatives aux présidents et membres des bureaux implique ainsi que chaque division soit présidée, comme le bureau lui-même, par un magistrat du siège de la Cour de cassation, en activité ou honoraire.

Or rien ne paraît légitimer une telle distinction, pour la présidence des divisions, entre les magistrats du siège de la Cour de cassation et ceux du parquet général, les uns comme les autres pouvant indifféremment être choisis par la Cour pour en être membres et y exercer les responsabilités de cette fonction.

Dans ces conditions, il a été suggéré en 2017 d'opérer une modification de l'article 8 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 précité. Celui-ci pourrait être ainsi rédigé :

« Les bureaux d'aide juridictionnelle ou les sections de bureau peuvent comporter des divisions si le nombre des affaires l'exige.

La création de divisions au sein d'un bureau ou d'une section de bureau est décidée, selon le cas, par l'autorité compétente en vertu des articles 10 et 11 pour nommer le président du bureau ou d'une section de bureau.

La décision portant création de divisions au sein d'un bureau ou d'une section de bureau désigne celui des présidents de ces divisions qui exerce la fonction de président du bureau ou de la section de bureau.

Les dispositions concernant les bureaux et les sections de bureau ainsi que leurs présidents et membres sont applicables à chaque division, à l'exception de celles du premier alinéa de l'article 22. Toutefois, les divisions créées au sein du bureau établi près la Cour de cassation sont présidées par un magistrat de cette Cour en activité ou honoraire. »

Si la direction des affaires civiles et du sceau indiquait alors que, pour résoudre la difficulté identifiée et permettre aux membres du parquet général de la Cour de présider une division il paraissait possible de modifier le décret du 19 décembre 1991, aucune évolution n'a été constatée en ce sens.

La direction des affaires civiles et du sceau remarque que cette proposition de la Cour de cassation rejoint fort opportunément une réflexion plus large sur l'organisation des bureaux d'aide juridictionnelle que le secrétariat général souhaite engager. Plusieurs présidents de bureaux d'aide juridictionnelle font part, en effet, de leur difficulté majeure à trouver des magistrats en activité ou honoraires disponibles pour présider des divisions. En outre, dans la perspective à moyen terme du développement d'un télé-service pour l'aide juridictionnelle, les processus d'instruction des demandes seront amenés à évoluer.

La loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ne prévoit aucune disposition sur la qualité requise pour présider les divisions au sein des bureaux d'aide juridictionnelle.

En effet, la possibilité de partition des bureaux d'aide juridictionnelle en division ne résulte pas de la loi mais 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 qui, en son article 8, dispose que : « Les bureaux d'aide juridictionnelle ou les sections de bureau peuvent comporter des divisions si le nombre des affaires l'exige. » Ce même article prévoit, par ailleurs, que « les dispositions concernant les bureaux ainsi que leurs présidents et membres sont applicables à chaque division, à l'exception de celles du premier alinéa de l'article 22 ».

En l'état des textes, il convient d'en déduire que la division est présidée, en application de l'article 16 de la loi précitée, « par un magistrat du siège en activité ou honoraire » puisque c'est ce qui est prévu pour le président du bureau d'aide juridictionnelle de la Cour de cassation.

Pour résoudre la difficulté et permettre aux membres du parquet général de la Cour de présider une division, il paraît possible de modifier le décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 précité.

Droit des assurances

Réforme de l'article L. 114-2 du code des assurances : alignement du délai de prescription du droit des assurances sur le délai de droit commun

Le code des assurances déroge au délai de prescription de droit commun de cinq ans prévu par l'article 2224 du code civil pour retenir, aux termes de son article L. 114-1, que toutes les actions dérivant du contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance. Mode d'extinction de l'obligation, cette prescription permet à l'assureur de se libérer envers l'assuré resté inactif pendant deux ans.

L'article R. 112-1 du code des assurances impose de rappeler ce délai très court dans les polices d'assurance.

Pour rendre effective cette obligation d'information pesant sur l'assureur, et ainsi protéger l'assuré, la Cour de cassation a été amenée à préciser la sanction de cette obligation et son contenu. En effet, à défaut d'avoir satisfait à l'obligation prévue à l'article R. 112-1 précité, l'assureur ne peut opposer à l'assuré cette prescription (2e Civ., 2 juin 2005, pourvoi n° 03-11.871, *Bull.* 2005, II, n° 141). De plus, pour satisfaire à l'obligation, les polices doivent indiquer les différents points de départ du délai de prescription qui sont cités à l'article L. 114-1 précité (2e Civ., 28 avril 2011, pourvoi n° 10-16.403, *Bull.* 2011, II, n° 92 ; 3e Civ., 28 avril 2011, pourvoi n° 10-16.269, *Bull.* 2011, III, n° 60), et elles doivent mentionner les causes d'interruption de la prescription citées à l'article L. 114-2 du code des assurances (2e Civ., 3 septembre 2009, pourvoi n° 08-13.094, *Bull.* 2009, II, n° 201 ; 3e Civ., 16 novembre 2011, pourvoi n° 10-25.246, *Bull.* 2011, III, n° 195) mais aussi les causes ordinaires d'interruption de la prescription (2e Civ., 18 avril 2013, pourvoi n° 12-19.519, *Bull.* 2013, II, n° 83).

Le législateur a, par la loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989 portant adaptation du code des assurances à l'ouverture du marché européen, fait échapper à cette prescription biennale, pour la porter à dix ans, 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. Mais il n'a pas, lors de la réforme du droit des prescriptions par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, modifié ce régime qui demeure dérogatoire au droit commun qu'il instituait.

Le contentieux en la matière est abondant et gagnerait en simplicité si la prescription en matière d'assurance répondait au régime unifié aujourd'hui codifié aux articles 2219 et suivants du code civil et, pour le délai, à celui de cinq ans prévu à l'article 2224 de ce code pour les actions personnelles ou mobilières. Cet allongement améliorerait la protection des assurés qui, aujourd'hui, se laissent surprendre par le délai, notamment parce qu'ils ne mesurent pas que les pourparlers avec l'assureur ne suspendent pas la prescription.

Cette dernière difficulté a donné lieu à onze reprises depuis 1990, la dernière au *Rapport annuel* de 2012, à une suggestion de réforme de l'article L. 114-2 du code des assurances précité qui n'a pas été suivie d'effet. Au regard des conséquences des manquements aux exigences de l'information de l'assuré, qui fait désormais peser sur l'assureur l'obligation de mentionner précisément et complètement dans la police les règles du régime de la prescription applicable sous peine de s'exposer à l'inopposabilité de celle-ci, il y a lieu de s'interroger sur l'opportunité de maintenir le régime spécial de prescription en matière d'assurance tant quant à sa durée que pour les causes d'interruption et l'obligation d'information.

Dans la continuité des suggestions formulées dans les *Rapports* 2016 et 2017, il est suggéré d'aligner le délai de prescription du droit des assurances sur le délai de droit commun.

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à cette proposition, dans la mesure où le délai de deux ans prescrit par l'article L. 114-2 du code des assurances n'est pas suspendu par les pourparlers entre l'assureur et l'assuré, même en cas d'expertise amiable en cours. Une autre possibilité consisterait à préciser dans le texte que la phase de discussion amiable entre l'assureur et l'assuré est une cause de suspension du délai. La direction des affaires civiles et du sceau précise toutefois que cette proposition de modification du code des assurances relève à titre principal du ministère en charge de l'économie et des finances.

Experts et médiateurs judiciaires

Constitution d'un statut de traducteur assermenté distinct de celui d'expert judiciaire

Si la traduction de documents rendue nécessaire par une procédure judiciaire relève naturellement d'un expert inscrit sur la liste des experts judiciaires de la Cour de cassation ou d'une cour d'appel, de nombreux autres dispositifs, non juridictionnels, imposent la production d'un acte traduit par un traducteur « assermenté » ou « agréé ».

Tel est le cas, notamment, de la légalisation des actes étrangers. En l'absence de statut de traducteur assermenté, il est exigé pour ces traductions administratives en France – à la différence du système prévalant dans d'autres États notamment de l'Union européenne – le recours à un expert judiciaire. Pourtant, l'expertise judiciaire n'est pas une profession (2e Civ., 4 juillet 2007, pourvoi n° 07-12.078, *Bull.* 2007, II, n° 196), mais une activité accomplie pour les juridictions. Il en résulte que les listes d'experts judiciaires dressées par la Cour de cassation et les cours d'appel sont établies pour la seule « information des juges » (loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires, article 2).

Cette exigence d'un recours à un expert judiciaire pour des activités non juridictionnelles s'avère aujourd'hui inadaptée.

Elle est lourde de conséquence pour les juridictions en termes de surcroît d'activité. En effet, chaque cour d'appel reçoit un nombre important de candidatures à l'inscription sur la liste d'experts judiciaires qu'elle est tenue de dresser chaque année et la Cour de cassation connaît, corrélativement, d'un grand nombre de recours contre les

décisions refusant de telles inscriptions, notamment en raison de l'absence de besoin des juridictions (décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires, article 8), auxquels les requérants opposent la nécessité pour eux de figurer sur une telle liste pour exercer pleinement leur activité professionnelle de traducteur. Or, l'inscription des traducteurs sur ces listes représente actuellement une grande part de cette activité.

Préjudiciable pour les juridictions, cette situation n'est pas davantage satisfaisante pour les candidats à l'exercice d'une activité de traduction. En effet, elle leur impose, pour accomplir des traductions reconnues par l'autorité administrative française ou étrangère – alors qu'ils disposent, pour la plupart d'entre eux, des qualifications suffisantes – l'obligation, peu adéquate, de justifier d'une activité et de compétences dans le domaine judiciaire. Elle fait, ensuite, peser sur l'institution judiciaire une charge dépourvue de lien avec l'activité juridictionnelle et qui s'avère d'autant plus lourde que le processus de sélection des experts judiciaires s'est progressivement juridictionnalisé – avec notamment l'exigence de motivation des refus d'inscription par les assemblées générales des magistrats du siège des cours d'appel et de la Cour de cassation et l'ouverture d'un recours devant la Cour de cassation dispensé de tout ministère d'avocat.

La Cour de cassation proposait ainsi, à l'occasion de la publication du *Rapport annuel* 2017, de créer un statut ou une reconnaissance de qualification de traducteur ne relevant pas de l'autorité judiciaire, destiné à permettre l'accomplissement de traductions administratives par des traducteurs non inscrits sur les listes d'experts judiciaires.

La direction des affaires civiles et du sceau est sensible à la nécessité d'alléger la charge des cours d'appel, au regard de leurs situations, et de la Cour de cassation, au regard du nombre important de recours traités. Néanmoins, l'examen des qualités professionnelles des traducteurs par les cours d'appel permet une appréciation *in concreto* des qualifications et de l'expérience professionnelle des candidats. La décision d'inscription ou non des traducteurs est un gage de qualité et de sérieux fondé sur l'indépendance des magistrats qui la prennent.

Cependant, il apparaît en effet disproportionné d'imposer aux citoyens de se procurer les services d'un traducteur inscrit sur la liste d'une cour d'appel si la diligence est sans lien avec une procédure judiciaire.

De ce point de vue, il pourrait être envisagé :

– soit de supprimer l'exigence d'une traduction par un expert assermenté dans les textes en question ; cette piste paraît difficile à suivre, car un certain nombre de conventions internationales prévoient le recours à un expert assermenté ;

– soit de créer un agrément administratif, sujet à examiner en lien avec les ministères concernés.

En tout état de cause, il convient de trouver une solution évitant à nos concitoyens de se tourner vers un expert inscrit sur la liste d'une cour d'appel alors que la traduction assermentée n'est pas demandée par une juridiction ou pour les besoins d'une procédure.

Le ministère de la justice entend par ailleurs expertiser la piste d'une certification privée.

Rejet non spécialement motivé du recours contre les décisions de refus d'inscription et de réinscription

La Cour de cassation connaît du recours contre les décisions des assemblées générales des magistrats du siège des cours d'appel en matière d'inscription et de réinscription des experts judiciaires, des enquêteurs sociaux et, depuis le décret n° 2017-1457 du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la cour d'appel, de ces derniers.

La nature du contrôle qu'exerce la Cour de cassation en la matière, qui la conduit pour l'essentiel à s'assurer de l'absence d'erreur manifeste dans la procédure suivie ou dans l'appréciation des mérites des candidatures, la conduit à n'accueillir qu'une proportion très limitée des recours qui sont formés devant elle, l'immense majorité de ceux-ci étant écartée, en l'état de la constatation de motifs exempts d'erreur manifeste d'appréciation, par une décision dont la motivation est dénuée de réel intérêt, y compris pour l'auteur du recours lui-même. Il est ainsi paradoxal que la Cour de cassation puisse, en application de l'article 1014 du code de procédure civile, rejeter un pourvoi par une décision non spécialement motivée, mais ne le puisse pas par un recours formé en cette matière.

En vue de rationaliser le traitement de ce contentieux par la Cour de cassation (en particulier dans la perspective de la multiplication de ces recours par la constitution de listes de médiateurs judiciaires), il est suggéré de lui permettre de rejeter, par une décision non spécialement motivée, les recours contre une décision de refus d'inscription ou de réinscription sur l'une de ces listes, qui sont irrecevables ou qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner l'annulation de cette décision.

En 2017, la direction des affaires civiles et du sceau s'est déclarée favorable à la proposition consistant à permettre à la Cour de cassation de rejeter sans motivation les recours qui apparaîtraient manifestement irrecevables. Pour les recours recevables, elle relevait qu'il convenait de tenir compte de la nature du contrôle opéré par la Cour en la matière, qui ne connaît pas ici d'un pourvoi en cassation mais d'un recours contre une décision administrative.

Cette proposition n'a pas été mise en œuvre et les motifs évoqués par la direction des affaires civiles et du sceau ne paraissent pas de nature à en justifier l'abandon. On rappellera en particulier, au regard des réserves tirées du caractère « administratif » de la décision de l'assemblée générale de la cour d'appel, que l'inscription ou la réinscription sur une liste d'experts judiciaires ne constitue en aucune façon un droit à caractère civil et que le recours exercé en la matière n'entre ainsi notamment pas dans le champ d'application des dispositions de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (2e Civ., 21 septembre 2006, pourvoi n° 06-12.007, *Bull.* 2006, II, n° 243).

Conformément aux propositions issues du rapport d'amélioration et de simplification de la procédure faites à Madame la garde des sceaux par Mme Agostini et M. Molfessis, la direction des affaires civiles et du sceau reste favorable à la proposition consistant à permettre à la Cour de cassation de rejeter sans motivation les recours qui apparaîtraient manifestement irrecevables.

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* depuis 2011 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 a confirmé en 2017 n'avoir aucune objection de principe à ce que les textes soient clarifiés pour préciser si les fonds supportent la charge des frais et dépens dans les instances auxquelles ils sont parties, notamment s'agissant du Fonds de garanties des assurances obligatoires de dommages (FGAO) et de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) pour lesquels les textes sont silencieux. Les conditions spécifiques d'intervention de chacun des fonds visés dans les précédents *Rapports* (FGAO, Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions, Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante, ONIAM en particulier) peuvent néanmoins justifier des divergences de solution tenant compte des finalités et du cadre juridique de leur intervention (substitution à un tiers ou solidarité nationale pure). La direction des affaires civiles et du sceau indiquait alors qu'une éventuelle harmonisation méritait expertise en lien avec les différents ministères concernés.

Dès lors que la Cour de cassation ignore si l'« expertise » en lien avec les différents ministères concernés, évoquée par la direction des affaires civiles et du sceau, a été réalisée et quelle en a été la conclusion, elle maintient cette proposition.

La direction des affaires civiles et du sceau maintient ne pas avoir d'objection particulière à une clarification des textes sur la question de la charge des frais et dépens dans les instances auxquelles les fonds sont parties, s'agissant en particulier du FGAO et de l'ONIAM, les textes étant silencieux sur ce point.

Elle insiste sur le fait que des solutions différentes, tenant compte des finalités et cadres juridiques de chacun des fonds dont les conditions d'intervention diffèrent, pourront être envisagées mais souligne que cette entreprise d'harmonisation requiert une expertise qui n'a pas encore pu être menée.

Procédure civile

Communication par voie électronique – Refonte des arrêtés d'application de l'article 748-1 du code de procédure civile dans sa rédaction issue du décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009

À l'occasion des *Rapports annuels* 2016 et 2017, il était sollicité une refonte des arrêtés d'application de l'article 748-1 du code de procédure civile dans sa rédaction issue du décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile. En effet, depuis le 1er janvier 2009, la communication par voie électronique est, en application de l'article 748-1 du code de procédure

civile, autorisée pour tous les actes de procédure et devant toutes les juridictions judiciaires relevant du code de procédure civile.

Pour ménager une montée en puissance progressive de la communication électronique, cette faculté de communiquer par la voie électronique n'a été organisée que de façon ponctuelle, par des arrêtés techniques déterminant les matières et les actes concernés. Cette orientation relevait alors d'un évident pragmatisme. Plusieurs affaires jugées au cours de l'année ont démontré les lacunes de l'état du droit résultant de ces arrêtés techniques. Ainsi l'arrêté du 5 mai 2010 relatif à la communication par voie électronique dans la procédure sans représentation obligatoire devant les cours d'appel ne permet-il l'accomplissement par la voie électronique que de la déclaration d'appel, de la constitution d'avocat et des actes qui leur sont associés, à l'exclusion de tout autre acte : il en découle que l'appel en matière d'expropriation, procédure écrite dans laquelle le ministère d'avocat n'est pas obligatoire, peut être formé par une déclaration remise par un avocat au greffe suivant la voie électronique (2e Civ., 10 novembre 2016, pourvoi no 14-25.631, *Bull.* 2016, II, no 246), déclaration qui ne peut toutefois être suivie de la remise par les parties de leurs mémoires suivant cette même voie (2e Civ., 10 novembre 2016, pourvoi no 15-25.431, *Bull.* 2016, II, no 247). Un autre pourvoi a mis en lumière le caractère incomplet de l'arrêté du 30 mars 2011 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel, qui, alors que l'article 930-1 du code de procédure civile impose aux parties de remettre l'ensemble de leurs actes au greffe par la voie électronique, envisage simplement une énumération des actes susceptibles d'être accomplis de la sorte, omettant ainsi de prendre en compte certains actes, tels que la déclaration de saisine sur renvoi après cassation (2e Civ., 1er décembre 2016, pourvoi no 15-25.972, *Bull.* 2016, II, no 260). Il est suggéré d'étendre, devant la cour d'appel, la communication électronique à tous les actes susceptibles d'être accomplis par une partie représentée par un avocat, postulant ou non, dès lors que l'interconnexion des réseaux privés développés par le ministère de la justice et le conseil national des barreaux la rend techniquement possible. Pour cette même raison, il serait souhaitable d'envisager d'étendre la faculté pour les avocats de communiquer entre eux par la voie électronique à toutes les procédures, quelle que soit la juridiction devant laquelle l'affaire les opposant est pendante, alors qu'à ce jour une telle faculté n'est, par exemple, pas prévue devant le tribunal d'instance.

Onze ans après 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 ayant adopté cette réforme et plus de cinq ans après les premières applications de ces textes en procédure civile, il paraît devenu indispensable d'envisager la refonte de ces arrêtés techniques. En effet, leur caractère fragmentaire n'est plus justifié, voire pourrait nuire à la lisibilité du droit en la matière et partant à la sécurité juridique pour les parties et, de façon plus générale, au développement de la communication électronique, qui a pourtant démontré sa réelle utilité, ainsi que l'illustre, par exemple, sa généralisation réussie devant la Cour de cassation.

La direction des affaires civiles et du sceau avait alors souligné que la refonte des arrêtés techniques relevait de la compétence réglementaire du secrétariat général, mais qu'elle recensait des évolutions à suggérer et que l'ensemble des services concernés du ministère était engagé dans cette réflexion et ces travaux d'ampleur.

Elle indiquait que, s'agissant de la procédure sans représentation obligatoire devant la cour d'appel, l'évolution à envisager concerne le périmètre de la communication électronique (tous les actes de procédure et non plus seulement la déclaration d'appel et la constitution) mais posait plus généralement la question de la place des parties non représentées mais au statut particulier, comme la direction générale des finances publiques en matière d'expropriation.

Elle ajoutait qu'en première instance comme en appel se posait la question de l'accès du parquet à la communication électronique, celle-ci n'étant actuellement organisée que pour les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel et via une boîte structurelle de messagerie.

En l'état de ces observations et de la jurisprudence de la Cour de cassation depuis lors, qui confirme l'inopportunité de l'actuel développement parcellaire de la communication électronique, cette proposition doit être maintenue de sorte que l'ensemble des actes visés à l'article 748-1 du code de procédure civile puisse être communiqué par la voie électronique entre les avocats voire entre un avocat et la juridiction, les autres questions soulevées par la direction des affaires civiles et du sceau – la communication des parties dispensées du ministère d'avocat et la communication par le ministère public – ne faisant que souligner l'opportunité des évolutions suggérées par la Cour de cassation.

Cette suggestion de réforme, qui n'a pas été mise en œuvre, mérite d'être réitérée en l'état de pourvois qui continuent à mettre en évidence les difficultés posées par l'état du droit.

La direction des affaires civiles et du sceau confirme que la chancellerie entend procéder à cette refonte des arrêtés techniques, ce point s'intégrant dans le plan de transformation numérique du ministère de la justice, en cours de réalisation.

Dénonciation au ministère public de l'appel du jugement en matière de recours en révision

Lorsqu'une affaire doit être communiquée au ministère public, cette communication a lieu à la diligence du juge. Tel est en principe le cas du recours en révision, qui doit être communiqué au ministère public tant en première instance qu'en appel. Le décret n° 2012-1515 du 28 décembre 2012 portant diverses dispositions relatives à la procédure civile et à l'organisation judiciaire a toutefois complété l'article 600 du code de procédure civile, à l'effet que la communication de ce recours au ministère public, lorsqu'il est formé par citation, soit faite par son auteur à peine d'irrecevabilité. On peut souligner l'opportunité de cet ajout, qui tendait à répondre à une préoccupation manifestée par la Cour de cassation dans ses précédents *Rapports*. Toutefois, cette disposition ne concerne que la dénonciation du recours en révision lui-même. Lorsque le recours en révision doit être, comme c'est le plus fréquent, porté devant une juridiction du premier degré, la communication au ministère public de l'affaire en cause d'appel demeure par conséquent accomplie par la cour d'appel, à rebours de l'objectif poursuivi par le décret du 28 décembre 2012 précité.

Il est dès lors suggéré que l'article 600 du code de procédure civile soit complété de manière à prévoir que, en cas d'appel du jugement statuant sur le recours en révision, la déclaration d'appel soit, à peine d'irrecevabilité, notifiée, par son auteur, au ministère public.

Cette proposition, ayant recueilli un avis favorable de la direction des affaires civiles et du sceau en 2017, n'a pas été mise en œuvre et doit par conséquent être maintenue.

La direction des affaires civiles et du sceau maintient son avis favorable. Elle indique que, lorsque le recours en révision est formé par citation, il n'est pas cohérent que l'obligation de le communiquer au ministère public pèse sur le demandeur en première instance mais sur le juge en cas d'appel. Selon elle, le transfert de cette charge du juge aux parties, initié par le décret n° 2012-1515 du 28 décembre 2012 portant diverses dispositions relatives à la procédure civile et à l'organisation judiciaire, doit être étendu à la cour d'appel en cas d'appel d'un jugement de révision rendu sur citation.

Fermeture du pourvoi en matière d'arrêt de l'exécution provisoire

Mettant en œuvre les propositions de réforme formulées par un groupe de travail animé par M. Loriferne, président de chambre à la Cour de cassation, le décret n° 2014-1338 du 6 novembre 2014 relatif à la procédure civile applicable devant la Cour de cassation a inséré dans le code de procédure civile un article 525-2 disposant que, lorsqu'il est saisi en application des articles 524, 525 et 525-1, c'est-à-dire en matière d'exécution provisoire d'une décision de première instance frappée d'appel, le premier président de la cour d'appel statue par une décision non susceptible de pourvoi.

Il existe toutefois d'autres domaines dans lesquels ce premier président est amené à statuer en matière d'exécution provisoire, tel celui des recours contre une décision arbitrale (articles 1497 et 1526 du code de procédure civile), ou des cas dans lesquels cette mission est confiée à un autre juge (article 590 du code de procédure civile, en matière de tierce opposition). Dans un objectif d'harmonisation des textes relatifs aux voies de recours, les *Rapports* 2015 et 2016 ont proposé que le domaine de la règle posée à l'article 525-2 précité soit étendu, à tout le moins à l'ensemble des cas d'intervention du premier président en matière d'exécution provisoire.

L'objectif d'harmonisation des solutions en la matière justifie le maintien de cette proposition qui n'a pas été mise en œuvre.

La direction des affaires civiles et du sceau partage l'objectif d'harmonisation poursuivi par la Cour de cassation. Elle est donc favorable à l'extension de la fermeture du pourvoi en matière d'arrêt de l'exécution provisoire quelle que soit la nature de la décision contre laquelle est formé un recours.

Ordonnances sur requête – Harmonisation des règles concernant la compétence territoriale du juge des requêtes et création d'une obligation de signification de la requête et de l'ordonnance lorsque l'article 145 du code de procédure civile est applicable

À l'occasion des *Rapports annuels* 2016 et 2017, la Cour de cassation suggérait de procéder à une harmonisation des règles concernant la compétence territoriale du juge des requêtes et de créer une obligation de signification de la requête et de l'ordonnance lorsque l'article 145 du code de procédure civile est applicable.

Dans le silence du code de procédure civile concernant la compétence territoriale du juge des requêtes, la jurisprudence a, sur une longue période, dégagé deux critères : le juge compétent est soit le président de la juridiction saisie au fond, soit le président

de la juridiction du lieu où la mesure demandée doit être exécutée, étant précisé qu'en cas de pluralité de mesures, chacune d'elles peut désigner territorialement un tribunal (2e Civ., 18 novembre 1992, pourvoi no 91-16.447, *Bull.* 1992, II, no 266 ; 2e Civ., 30 avril 2009, pourvoi no 08-15.421, *Bull.* 2009, II, no 105 ; 2e Civ., 5 mai 2011, pourvoi no 10-20.436).

Mais ces critères ont dû être adaptés par la Cour de cassation à certaines règles spéciales en matière de requêtes, pour l'application de l'article 145 du code de procédure civile et pour l'application de l'article 706-15-2 du code de procédure pénale.

Un gain de sécurité juridique serait sans doute la première conséquence d'une réflexion d'ensemble sur la compétence territoriale en matière d'ordonnances sur requête, qu'il s'agisse des règles spéciales ou du droit commun supplétif.

Concernant les requêtes fondées plus particulièrement sur l'article 145 du code de procédure civile, la jurisprudence a évolué dans le sens d'une plus grande efficacité dans l'exécution de l'ordonnance, mais sans que la protection du futur défendeur au procès potentiel puisse être suffisamment garantie par les textes.

a) Absence de délai pour exécuter la mesure contre celui à qui elle est opposée

Il n'est pas prévu que l'ordonnance rendue sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile soit notifiée pour être exécutoire. Si la jurisprudence n'interdit pas au requérant de procéder selon le droit commun de la signification (2e Civ., 17 mars 2016, pourvoi no 14-29.152 ; 2e Civ., 23 juin 2016, pourvoi no 15-19.671, *Bull.* 2016, II, no 170), le caractère exécutoire de l'ordonnance résulte le plus souvent de la seule présentation de la minute, prévue par une disposition spéciale (article 495, alinéa 2, du code de procédure civile), ce qui rend délicate l'application aux ordonnances sur requête de la règle de droit commun de l'article 503, alinéa 2, du code de procédure civile, pourtant parfois visé par la Cour de cassation, notamment pour justifier que la remise matérielle de l'ordonnance et de la requête, exigée par l'article 495, alinéa 3, ait lieu avant le début des opérations (2e Civ., 10 février 2011, pourvoi no 10-13.894, *Bull.* 2011, II, no 36), cette règle supportant une exception, dont la portée reste à apprécier, lorsqu'il s'agit de constater un comportement (2e Civ., 4 septembre 2014, pourvoi no 13-22.971).

Que le caractère exécutoire de l'ordonnance résulte de la présentation de la minute avant le début des opérations, dont la date ne dépend que du choix du requérant, ou d'une signification, laquelle n'est enfermée dans aucun délai, il en résulte que le requérant n'est tenu par aucun délai légal pour exécuter l'ordonnance.

b) Absence de délai pour informer le défendeur potentiel au procès

La jurisprudence ayant restreint les destinataires de l'obligation de remise matérielle de l'ordonnance et de la requête imposée par l'article 495, alinéa 3, du code de procédure civile aux seules personnes supportant l'exécution de la mesure, qu'elles soient ou non défendeurs potentiels au procès envisagé et non pas à ses défendeurs potentiels par principe (2e Civ., 27 février 2014, pourvoi no 13-10.013, *Bull.* 2014, II, no 56 ; 2e Civ., 4 juin 2015, pourvoi no 14-14.233, *Bull.* 2015, II, no 145 ; 2e Civ., 3 décembre 2015, pourvoi no 15-12.249), il en est résulté une extension jurisprudentielle de l'intérêt à agir en rétractation (article 496 du code de procédure civile) pour assurer le respect du

contradictoire *a posteriori* (2e Civ., 17 mars 2016, pourvoi no 15-12.955 ; 2e Civ., 1er septembre 2016, pourvoi no 15-19.799, *Bull.* 2016, II, no 194, rendu dans le cas particulier d'une intervention volontaire principale dans une instance en rétractation déjà engagée).

Il en résulte que c'est l'absence de délai dans les textes pour intenter l'action en rétractation qui, seule, assure actuellement le respect du contradictoire à l'égard du défendeur potentiel au procès, lequel n'apprendra qu'une mesure a été ordonnée qu'à l'occasion de la signification de l'assignation au fond. Ne pouvant discuter l'obtention du mode de preuve qui lui sera opposée sur le terrain de la loyauté de la preuve puisqu'il aura été ordonné par un juge, il ne pourra qu'agir en rétractation, ce qui perturbe le déroulement de l'action au fond.

Une obligation de signification de la requête et de l'ordonnance, une fois celle-ci exécutée, à son profit, dans un délai déterminé à compter de la fin des opérations serait de nature à résoudre l'insuffisance du respect du contradictoire et à assurer une meilleure sécurité juridique.

Une telle réforme gagnerait en outre, de façon plus générale, à se pencher sur les conditions d'accomplissement des mesures d'instruction ordonnées sur requête.

En l'absence de mise en œuvre d'une telle réforme, qui n'a pourtant pas rencontré d'objection, la Cour de cassation maintient cette proposition.

Aucune de ces propositions faites en vue d'une amélioration de la procédure d'ordonnance sur requête n'a été mise en œuvre. Au regard de la préoccupation formulée en 2017 par la direction des affaires civiles et du sceau quant à l'abandon d'un critère de compétence alternative, il sera observé que le premier volet de cette proposition, relatif à la compétence territoriale, ne suggère pas un tel abandon, mais une réflexion d'ensemble sur la compétence territoriale dans la procédure d'ordonnance sur requête, en vue d'une harmonisation de règles trop diverses en la matière. Quant aux deux autres volets de cette proposition, ils n'ont suscité aucune objection de la direction des affaires civiles et du sceau. Dès lors, il est proposé de maintenir cette proposition, dans ses différents volets.

La direction des affaires civiles et du sceau n'est pas opposée à ce que soit engagée une réflexion d'ensemble sur la question de la compétence territoriale en matière d'ordonnance sur requête. Fixer la compétence territoriale du juge des requêtes aurait effectivement pour avantage d'offrir plus de sécurité juridique mais serait de nature à priver le requérant d'une alternative, dont il bénéficie aujourd'hui, entre la juridiction saisie au fond et celle dans le ressort duquel la mesure demandée doit être exécutée.

S'agissant plus spécifiquement des requêtes fondées sur l'article 145 du code de procédure civile et des propositions formulées afin que la protection du futur défendeur au procès potentiel soit garantie, la direction des affaires civiles et du sceau n'y est pas défavorable, à condition que l'obligation de signifier l'ordonnance ne soit envisagée qu'après l'exécution de la mesure, sauf à priver la décision de tout effet de surprise.

Recherche par le ministère public des héritiers dans un procès civil

En application de l'article 376, alinéa 3, du code de procédure civile, en cas d'interruption de l'instance en raison du décès de l'une des parties, le juge peut demander au ministère public de recueillir les renseignements nécessaires à la reprise d'instance,

c'est-à-dire de procéder à la recherche des héritiers du défunt. Cette disposition est le fruit d'innovations du nouveau code de procédure civile, lequel a prévu, tout à la fois, que le juge, non dessaisi de l'affaire, puisse, d'une part, inviter les parties à lui faire part de leurs initiatives en vue de reprendre l'instance et radier l'affaire à défaut de diligences dans le délai qu'il a imparti, et, d'autre part, se tourner vers le ministère public dans les conditions qui ont été indiquées (H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, t. 2, Sirey, 1991, n° 1148). Autant le contrôle par le juge des diligences des parties paraît conforme, en ce domaine, au rôle actif du juge tel qu'il est consacré par les principes directeurs du procès civil (article 3 du code de procédure civile), autant la saisine du ministère public aux fins d'accomplir des investigations qui, par hypothèse, ne concernent pas uniquement le strict champ du litige pourrait excéder ce rôle, voire caractériser une immixtion dans la conduite de l'instance par les parties (article 2 du code de procédure civile).

En outre, la mission ainsi confiée au ministère public, qui excède le champ normal de ses attributions faute d'advenir dans une instance où celui-ci serait partie principale ou partie jointe, ne peut que susciter l'interrogation. Il ressort ainsi d'investigations menées, tant par le parquet général de la Cour de cassation, auprès des parquets généraux des cours d'appel, que par le service de documentation, des études et du rapport, auprès des premiers présidents de cour d'appel, que cette disposition, largement perdue de vue tant par les juridictions que par les parties, est considérée par la plupart des parquets et parquets généraux comme une mission indue, qui n'est d'ailleurs pas répertoriée dans la récente nomenclature des activités civiles du parquet.

Tout concourt ainsi à suggérer la suppression de ce troisième alinéa de l'article 376 du code de procédure civile.

La direction des affaires civiles et du sceau émet un avis défavorable à cette proposition.

Certes, la mission dévolue au ministère public sur le fondement de l'article 376 du code de procédure civile diffère de ses attributions habituelles en matière civile. Cependant elle permet à certaines parties, confrontées aux coûts importants des mesures (frais de généalogistes par exemple) ou aux moyens limités mis à leur disposition pour rechercher les héritiers d'une partie défunte, de faire valoir leurs droits.

L'usage modéré de cette possibilité permet, en outre, d'écarter toute crainte de surcharge du parquet.

Enfin, l'application de cette disposition ne concerne pas uniquement le cas de la recherche d'héritier. Elle donne également au juge la possibilité d'avoir un rôle actif dans la procédure, sans pallier la carence d'une partie dans l'administration de la preuve. La supprimer aurait donc des conséquences indésirables dans certaines procédures.

Réparation du préjudice

Indemnisation des victimes d'accident de la circulation : toilettage de l'article 29 de la loi nº 85-677 du 5 juillet 1985 et de l'article 706-9 du code de procédure pénale

L'article 29 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 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 nº 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 nº 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).

Depuis 2014, les *Rapports* ont donc proposé de modifier l'article 29, 1º, de la loi nº 85-677 du 5 juillet 1985 et l'article 706-9 du code de procédure pénale précités pour prendre en compte cette évolution.

À ce jour, seul l'article 31 de la loi nº 85-677 du 5 juillet 1985 a fait l'objet d'une modification par l'article 6 de l'ordonnance nº 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Les articles 29, 1º, de la loi du 5 juillet 1985 précitée et 706-9 du code de procédure pénale n'ont pas été modifiés.

L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile publié le 13 mars 2017 (article 1274) supprime toute référence aux dispositions des articles 1106-9, 1234-8 et 1234-20 de l'ancien code rural abrogé, étant observé que, depuis le 1er janvier 2014, les non-salariés agricoles ne peuvent être assurés contre les accidents du travail et les maladies professionnelles que par les caisses de mutualité sociale agricole (article L. 752-13 du code rural et de la pêche maritime dans sa rédaction issue de la loi nº 2013-1203 du 23 décembre 2013) qui gèrent un régime obligatoire de sécurité sociale. En attendant l'éventuelle adoption du projet de réforme de la responsabilité civile, la proposition de toilettage précitée mérite d'être maintenue.

Cette proposition, qui recueille l'assentiment de la direction des affaires civiles et du sceau, figure dans le projet de réforme de la responsabilité civile présenté le 13 mars 2017 (article 1274).

Indemnisation des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions – 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 de 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 précité, la victime qui n'a pas agi dans le délai de 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 a été toutefois proposé dans les *Rapports* 2014, 2015 et 2016 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.

Bien que la direction des affaires civiles et du sceau ait émis un avis favorable en 2017, l'article 706-15-2 du code de procédure pénale n'a pas été modifié, de sorte que le maintien de la proposition de réforme est justifié.

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à cette proposition, qui relève également de la direction des affaires criminelles et des grâces, et qui s'inscrit pleinement dans l'objectif d'amélioration du parcours procédural de la victime sur lequel elle travaille actuellement.

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 salaire minimum de croissance (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, depuis 2014 :

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

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

La proposition de modification reste d'actualité dès lors que la revalorisation des rentes indemnitaires demeure soumise à l'indice légal prévu par l'article 1er de la loi no 74-1118 du 27 décembre 1974 pour les accidents de la circulation, alors qu'elle est librement fixée par le juge selon un indice de référence souverainement défini dans les autres domaines du droit de la responsabilité civile.

La direction des affaires civiles et du sceau demeure favorable à cette proposition, dont la mise en œuvre ne relève toutefois pas de sa compétence.

Saisie immobilière

Péremption du commandement valant saisie immobilière

En application de l'article R. 321-20 du code des procédures civiles d'exécution, le commandement de payer valant saisie immobilière cesse de plein droit de produire effet si, dans les deux ans de sa publication au fichier immobilier, il n'a pas été mentionné en marge de cette publication un jugement constatant la vente du bien saisi.

Le principe de ce délai de péremption du commandement a été introduit en 1881, pour remédier à l'inertie du créancier poursuivant la saisie immobilière. En effet, avant ce délai, les effets d'une saisie n'étaient pas limités dans le temps, privant indéfiniment le saisi du droit d'aliéner, même si le créancier avait renoncé à ses poursuites, par exemple du fait d'un paiement. C'est pour y remédier qu'un délai de péremption décennal a

ainsi été introduit en 1881, délai ramené à trois ans par un décret-loi de 1938, correspondant à l'époque au délai de péremption de l'instance.

La réforme de la saisie immobilière, entrée en vigueur le 1er janvier 2007, a considérablement modifié cette mesure d'exécution, notamment en impartissant au créancier poursuivant des délais rigoureux dans la vente du bien saisi. L'irrespect de ces délais est sanctionné par la caducité du commandement, laquelle est mentionnée en marge de la publication du commandement au fichier immobilier, de sorte qu'elle anéantit cette mesure d'exécution (article R. 311-11 du code des procédures civiles d'exécution). La péremption du commandement a ainsi perdu sa fonction de mesure destinée à combattre l'inertie du créancier poursuivant. Cette péremption soulève pourtant un contentieux nourri, chaque fois que, en raison d'incidents de la procédure de saisie immobilière, la vente du bien saisi ne peut être constatée dans le délai biennal de l'article R. 321-20 précité, de sorte que le créancier poursuivant est contraint de solliciter la prorogation des effets du commandement, par des conclusions nécessitant la convocation des parties à une audience (article R. 311-6 du code des procédures civiles d'exécution), suscitant des contestations et, le cas échéant, des demandes d'aide juridictionnelle formées à cette fin, ainsi que des appels (article 311-7 du code des procédures civiles d'exécution), le pourvoi immédiat étant, quant à lui, fermé.

Si l'utilité de la péremption peut encore être trouvée par rapport aux exigences de la publicité foncière, cette mesure n'a plus pour objet de garantir la diligence des parties et doit ainsi être dissociée du délai biennal de péremption de l'instance.

Les précédents *Rapports* soulignaient la nécessité d'en neutraliser les effets néfastes sur le déroulement de la procédure de la saisie immobilière, à tout le moins en en allongeant la durée, pour la porter de deux à cinq ans, correspondant au délai de droit commun de la prescription. La péremption du commandement apparaît en effet comme la source d'un contentieux stérile, la prorogation des effets du commandement s'imposant chaque fois que la procédure demeure en cours et la sanction de l'ensemble des délais de la procédure de saisie immobilière par la caducité permettant seule d'exclure les retards injustifiés dans la conduite de cette procédure.

La direction des affaires civiles et du sceau avait fait valoir les années passées que l'harmonisation des délais proposée pourrait effectivement constituer une mesure de simplification bienvenue, tout en observant que le délai de péremption actuellement prévu a pour vertu de protéger le débiteur, en enfermant la procédure de saisie immobilière dans un délai assez court, ce qui n'interdit pas une prorogation des effets du commandement à l'issue d'un débat contradictoire (article R. 321-22 du code précité). Aucune étude statistique n'a pu à ce stade être menée sur la durée moyenne des procédures de saisie immobilière. Celle-ci était programmée pour 2018, la loi de programmation de la justice comprenant une disposition habilitant le gouvernement à réformer la procédure de saisie immobilière.

En l'état, il n'a été communiqué à la Cour de cassation aucune étude. Le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, s'il contient, à ce stade des débats au Parlement, des dispositions, ajoutées par amendement, intéressant la saisie immobilière, ne comprend aucune disposition en rapport avec la présente proposition de réforme. L'importance persistante du contentieux suscité par le jeu du délai de la péremption, qui peut être constaté y compris par le nombre de pourvois formés en la

matière, démontre pourtant la nécessité d'une réforme sur ce point. Cette proposition de réforme est maintenue.

La direction des affaires civiles et du sceau est sensible à la persistance du contentieux lié à la durée, limitée à deux ans, pendant laquelle le commandement de payer valant saisie immobilière produit ses effets. Elle constate que d'autres dispositifs procéduraux protègent le débiteur contre le risque d'inertie du créancier et n'est pas opposée à l'augmentation de cette durée. Elle pourrait être réalisée par voie réglementaire, éventuellement dans le cadre d'une réforme plus large de la procédure de saisie immobilière, qui a déjà été engagée par le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Rationalisation des recours intermédiaires

Il était rappelé aux *Rapports* 2014, 2015 et 2016 que, si la réforme de la saisie immobilière, par l'ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006 réformant la saisie immobilière, entrée en vigueur en 2007, et les ajustements qui y ont été apportés notamment par le décret n° 2009-160 du 12 février 2009 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté et modifiant les procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble, 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.

La Cour de cassation propose donc de mieux rationaliser l'exercice de ces voies de recours, en les concentrant 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, 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.

En l'état de l'accord de principe de la chancellerie, cette proposition, qui n'a pas été mise en œuvre à ce jour, doit être maintenue.

La direction des affaires civiles et du sceau souscrit toujours à cette préconisation de la Cour de cassation, qui a vocation à être mise en œuvre dans le volet réglementaire à venir de la réforme de la saisie immobilière engagée par le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Sécurité sociale

Actions en recouvrement d'indus faisant suite à des contrôles effectués par les agences régionales de santé – Organisation des liens entre les caisses et ces agences

En application des dispositions des articles L. 162-22-17 et L. 162-22-18 du code de la sécurité sociale, les agences régionales de santé peuvent procéder à des contrôles de l'application des règles de tarification et facturation des actes, soins et prestations dispensés au sein des établissements de soins, qui peuvent faire apparaître des anomalies dans l'application de ces règles.

Dans ce cadre, les caisses saisies par ces agences régionales de santé sont amenées à procéder au recouvrement de l'indu sur la base des rapports de contrôle transmis.

En cas de contestations, les organismes de sécurité sociale supportent la charge de la preuve et les juges du fond sont amenés à vérifier si les facturations ou tarifications contestées étaient justifiées. Des difficultés ont été constatées à plusieurs reprises tenant à l'absence des pièces justificatives sur laquelle se fonde le rapport transmis par l'agence régionale de santé.

Il pourrait être procédé au règlement de ces difficultés :

– soit par le biais de règles d'organisation administrative, au besoin par voie de circulaires, pour aménager la transmission par les agences régionales de santé vers les caisses de l'ensemble des éléments nécessaires la justification de l'indu,

– soit par la mise en œuvre d'un texte réglementaire prévoyant la mise en cause de l'agence régionale de santé dans l'instance en recouvrement dès lors que cette agence est à l'origine du contrôle servant de base à la procédure de recouvrement de l'indu.

Le ministère prend acte que des difficultés, certainement très localisées, ont pu apparaître en aval sur le recouvrement des sanctions et s'engage à faire mieux préciser, par les caisses, certaines instructions pour faciliter la mise en œuvre du recouvrement et de l'exercice des voies contentieuses portant sur celui-ci. Il ne lui paraît, en revanche, pas pertinent de faire intervenir l'Agence régionale de santé (ARS) pour pallier ces difficultés, dans une procédure de recouvrement d'indus.

La direction de la sécurité sociale observe que le contrôle de la tarification à l'activité des établissements de santé est réalisé dans le cadre d'un programme régional annuel déterminé par le directeur général de l'Agence régionale de santé (ARS) qui charge l'unité de coordination du contrôle régional externe de la réalisation des contrôles T2A. Les manquements à la facturation relevés par les contrôleurs, qui sont exclusivement des praticiens-conseils du contrôle médical du régime général, donnent lieu à la détermination d'indus.

Elle rappelle que les caisses sont chargées de l'action en recouvrement des indus, en application de l'article L. 133-4 du code de la sécurité sociale. L'article R. 162-42-11 du code de la sécurité sociale prévoit que le rapport de contrôle est transmis aux caisses qui ont supporté l'indu pour qu'elles déterminent la date, la cause, la nature et le montant de chacune des sommes dues et des sommes facturées. Ainsi, les caisses qui supportent l'indu ont accès au rapport de contrôle qui est la pièce principale du

contrôle. Elles détiennent tous les éléments leur permettant de procéder au recouvrement des indus constatés.

Elle renvoie au guide du contrôle externe, qui constitue le document utilisé par l'ensemble des acteurs du contrôle et rappelle que les pièces du dossier du contrôle doivent être tenues à disposition des juges par le service du contrôle médical en cas de recours contentieux.

Le ministère prend acte que des difficultés, certainement très localisées, ont pu apparaître en aval sur le recouvrement des sanctions mais elles n'ont pas été portées à la connaissance du ministère. La direction de la sécurité sociale indique qu'elle prendra l'attache des caisses pour examiner comment mieux préciser, le cas échéant, certaines instructions, notamment en termes de formalisme, pour faciliter la mise en œuvre du recouvrement et de l'exercice des voies contentieuses portant sur celui-ci. En tout état de cause, faire intervenir l'ARS pour pallier ces difficultés, dans une procédure de recouvrement d'indus, ne lui paraît pas pertinent.

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 précité 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 aux difficultés rappelées par les *Rapports* 2014, 2015, 2016 et 2017.

Ces derniers ont alors suggéré, 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.

Si les dispositions du décret n° 2017-240 du 24 février 2017 relatif au contrôle des conditions permettant de bénéficier de la protection universelle maladie constituent des éléments de réflexion intéressants en ce qu'elles tendent à harmoniser les dispositions réglementaires relatives à la régularité du séjour des assurés ou allocataires sociaux avec les dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) s'agissant des conditions permettant de bénéficier de la protection universelle maladie, il n'en demeure pas moins que ces évolutions ne concernent pas les prestations familiales qui relèvent encore d'autres dispositions et conditions d'ouverture de droits. Il apparaît donc nécessaire de maintenir les suggestions qui avaient été formulées précédemment.

La direction de la sécurité sociale observe que l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale subordonne le droit aux prestations familiales des étrangers non ressortissants de l'espace européen à la régularité de leur entrée et de leur séjour en France ainsi qu'à la régularité de l'entrée des enfants dont ils ont la charge et au titre desquels sont demandées les prestations familiales.

Ainsi, elle rappelle qu'à l'appui de leur demande, les parents doivent produire l'un des titres ou documents énumérés à l'article D. 512-1 du code de la sécurité sociale pour justifier de la régularité de leur séjour en France et l'un des documents listés à l'article D. 512-2 du même code pour justifier de la régularité de l'entrée en France de leurs enfants.

S'agissant, par ailleurs, de la réglementation de l'entrée sur le territoire national et de la typologie de la régularité du séjour des assurés ou allocataires sociaux, la direction de la sécurité sociale confirme son souhait de faire converger les dispositions réglementaires du code de la sécurité sociale avec celles du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

Elle souligne qu'une part importante de cette harmonisation vient d'être réalisée par l'entrée en vigueur du décret n° 2017-240 du 24 février 2017 relatif au contrôle des conditions permettant de bénéficier de la protection universelle maladie et de l'arrêté du 10 mai 2017 fixant la liste des titres de séjour prévu au I de l'article R. 111-3 du code de la sécurité sociale. La direction de la sécurité sociale indique que les évolutions portées par ces textes seront transposées dès que possible en ce qui concerne les conditions de régularité de séjour requises pour les bénéficiaires des prestations familiales.

S'agissant des conditions supplémentaires fixées, en ce qui concerne la situation des enfants au titre desquels sont délivrées ces prestations, et alors même que les finalités poursuivies par les législations relatives à l'entrée et au séjour des étrangers d'une part et aux prestations familiales d'autre part ne coïncident pas, la direction relève qu'il ne semble pas, à ce stade, que les principes généraux retenus pour les mineurs par le CESEDA soient nécessairement compatibles avec les impératifs et logiques spécifiques

qui sous-tendent l'ouverture des droits aux prestations. Il lui semble donc difficile de se prononcer sur une harmonisation totale sur ces aspects.

Quant à la compatibilité des dispositions de l'article L. 512-2 et de l'article D. 512-2 du code de la sécurité sociale avec les engagements internationaux et européens souscrits par la France, la direction de la sécurité sociale souligne que, même si la lettre de certaines dispositions du code de la sécurité sociale a pu susciter des interrogations qui mériteraient sans doute d'être dissipées lorsqu'une opportunité législative le permettra, la vocation de règles fixées en matière de prestations familiales n'est pas, bien entendu, d'introduire une forme de discrimination fondée sur la nationalité. Elle estime que ce n'est pas non plus leur effet.

Elle rappelle en outre qu'au regard des deux arrêts rendus le 5 avril 2013 (Ass. plén., 5 avril 2013, pourvoi n° 11-17.520, *Bull.* 2013, Ass. plén., n° 2 ; Ass. plén., 5 avril 2013, pourvoi n° 11-18.947, *Bull.* 2013, Ass. plén., n° 3) par la Cour de cassation, il a été demandé aux caisses d'allocations familiales et caisses de mutualité sociale agricole d'ouvrir le droit aux prestations familiales aux ressortissants de pays signataires d'accords d'association avec l'Union européenne (Algérie, Maroc, Tunisie, Albanie, Monténégro, San Marin) sans réclamer de justificatif particulier au titre du séjour des enfants dès lors que ces accords comportent une clause d'égalité de traitement ou de non-discrimination avec les nationaux et sous réserve que les demandeurs résident régulièrement en France.

Identification des bénéficiaires de pension d'invalidité : 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 n° 98-11.827 ; 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.

Dans cette perspective, à l'instar de ce qui a été proposé aux *Rapports* 2013, 2014, 2015, 2016 et 2017, il est suggéré 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 de la sécurité sociale relève que la proposition faite par la Cour de cassation est intéressante mais qu'elle ne peut s'inscrire que dans le cadre d'une réforme plus globale – qu'elle estime particulièrement lourde et de nature à produire des effets sur d'autres dispositifs. Elle indique que, dans tous les cas où cela est possible et pertinent, un lien avec la politique du handicap et ses outils, notamment la mise en place de plans personnalisés, méritera d'être envisagé.

Réparation des conséquences de la faute inexcusable : modification de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale

Depuis 2010, 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).

Les *Rapports* 2013, 2014, 2015, 2016 et 2017 ont 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

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 de la sécurité sociale maintient une position défavorable à l'égard d'une telle évolution de la réparation des victimes d'une faute inexcusable de l'employeur, pour les raisons déjà évoquées les années précédentes, sur la base des éléments suivants :

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010, a admis le caractère forfaitaire de la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, rappelant toutefois que, en cas de faute inexcusable de l'employeur, les dispositions de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale ne sauraient faire obstacle à ce que les victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ou leurs ayants droit puissent, devant les juridictions, demander à l'employeur réparation non seulement des chefs de préjudice énumérés par cet article, mais aussi de l'ensemble des autres dommages non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale.

La Cour de cassation a précisé dans ce cadre que les dispositions du dernier alinéa de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale prévoyant l'avance par les caisses primaires d'assurance maladie des indemnités afférentes à ces préjudices s'appliquaient identiquement pour les deux types de préjudice, ce qui préserve la victime de tout risque d'insolvabilité de l'employeur.

Dans son arrêt du 12 janvier 2017 (CEDH, arrêt du 12 janvier 2017, Saumier c. France, n° 74734/14), la Cour européenne des droits de l'homme a, quant à elle, jugé conforme aux stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme le régime de réparation forfaitaire du préjudice du salarié à raison de la faute inexcusable de l'employeur en considérant que cette réparation vient en complément de dédommagements automatiquement perçus par le salarié, ce qui singularise sa situation par rapport à la situation de droit commun. Elle en déduit qu'il existe une différence de situation ne permettant pas l'application de l'article 14 de la Convention précitée relatif à la prohibition des discriminations.

Selon la direction de la sécurité sociale, l'articulation de ces jurisprudences permet de préserver le caractère forfaitaire de droit commun de la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles avec la nécessité de la réparation des préjudices non indemnisés par ailleurs en cas de faute inexcusable. En conséquence, l'état actuel de la jurisprudence offre, à ses yeux, aux victimes de sinistres d'origine professionnelle un niveau élevé de réparation de leurs préjudices en cas de faute inexcusable de l'employeur.

La direction de la sécurité sociale estime que la proposition de 2010 – et qui est réitérée en 2018 estimant en outre que «les normes européennes ne peuvent pas davantage être sollicitées à cette fin» – faite par la Cour de cassation en faveur d'une réparation intégrale des préjudices, qu'ils soient ou non déjà partiellement indemnisés au sein du livre IV, va au-delà de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui

mentionne uniquement les dommages non couverts par la législation au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles. Elle aurait pour caractéristique de supprimer la distinction en vigueur entre la réparation de la faute inexcusable et celle de la faute intentionnelle prévue par l'article L. 452-5. Elle élargirait les cas dans lesquels la branche des accidents du travail et des maladies professionnelles avance, sans assurance de récupération, des sommes pour le compte des employeurs, à des situations dans lesquelles elle assure déjà, sous les règles prévues par le code de la sécurité sociale, la réparation des sinistres. Selon la direction de la sécurité sociale, une telle proposition comporterait ainsi des risques financiers importants pour l'équilibre de la branche, qui est au cœur de son fonctionnement.

Ressources prises en considération pour l'octroi de l'allocation de logement social, 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, la Cour de cassation, à l'instar des suggestions formulées dans les *Rapports* 2014, 2015, 2016 et 2017, propose 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 de la sécurité sociale fait observer que certaines prestations familiales, dont l'allocation de logement social, sont attribuées sous condition de ressources. Pour ces prestations, des plafonds de ressources ont été fixés, auxquels sont comparées les ressources des demandeurs. Les ressources prises en compte correspondent au total des revenus nets catégoriels retenus pour établir l'impôt sur le revenu, aux revenus taxés à un taux proportionnel ou soumis à un prélèvement libératoire de l'impôt sur le revenu et aux revenus perçus hors de France ou versés par une organisation internationale. Les ressources retenues sont celles de l'année civile de référence, soit l'avant-dernière année précédant la période de paiement (année *n*-2).

Elle indique que, dans certains cas, notamment en cas de démarrage ou de reprise d'une activité professionnelle, cette règle peut conduire à un effet d'aubaine en permettant à des personnes de bénéficier de la prestation demandée compte tenu de la faiblesse des ressources déclarées pour l'année *n*-2 alors même qu'elles perçoivent, au moment de leur demande au cours de l'année *n*, des revenus professionnels relativement élevés. À la mise en place de ce dispositif au 1er février 1997, cet effet d'aubaine avait été estimé à 63 millions d'euros.

Pour pallier le décalage temporel que peut entraîner le système déclaratif des ressources de l'année de référence, la réglementation prévoit un dispositif d'évaluation forfaitaire des ressources de l'année *n*.

La direction de la sécurité sociale indique que ce dispositif est prévu par l'article R. 532-8 du code de la sécurité sociale et repris, pour l'aide personnalisée au logement, à l'article R. 351-7 du code de la construction et de l'habitation.

Elle relève que l'évaluation forfaitaire présente cependant l'inconvénient d'induire un « effet seuil ». En effet, elle est appliquée aux personnes ayant perçu durant l'année *n*-2 des ressources au plus égales à 1 015 fois le SMIC horaire mais ne s'applique pas aux personnes ayant perçu des ressources supérieures à ce seuil, ne serait-ce que de un euro.

C'est la raison pour laquelle la direction de la sécurité sociale a, en 2016, donné instruction à la Caisse nationale d'allocations familiales (CNAF) et à la Caisse centrale de la mutualité sociale agricole (CCMSA) d'évaluer forfaitairement les ressources annuelles des salariés sur la base de leur salaire mensuel net imposable du mois de référence. Il reste nécessaire de modifier dans ce sens la rédaction de l'article R. 532-8 du code de la sécurité sociale. La direction de la sécurité sociale a également demandé que soient évaluées forfaitairement les ressources annuelles d'un salarié sur la base de son salaire du mois *m*-2 (au lieu du mois *m*-1, précédant l'ouverture du droit) ou du mois d'octobre (au lieu du mois de novembre en cas de renouvellement du droit) lorsque le salarié indique avoir perçu une prime exceptionnelle ou annuelle au cours du mois de référence normalement retenu.

Des réflexions sont également conduites pour améliorer le dispositif d'évaluation forfaitaire dans le cas des activités des travailleurs indépendants et des apprentis.

Rétablissement de l'indemnité journalière pour une durée de un mois au plus à compter de la déclaration d'inaptitude du médecin du travail lorsque l'employeur n'a pas reclassé le salarié : modification des dispositions relatives à l'application du contrôle médical

L'article L. 433-1 du code de la sécurité sociale traite du service des indemnités journalières au cours de la période d'incapacité temporaire de la victime d'un accident du travail, d'une maladie professionnelle ou d'un accident de trajet et prévoit la possibilité de rétablir, pendant une durée de un mois, au plus, l'indemnité journalière lorsque la victime ne peut percevoir aucune rémunération liée à son activité salariée.

En réalité, le rétablissement de l'indemnité journalière est destiné à combler le vide séparant la période de suspension du contrat de travail afférente à l'arrêt du travail consécutif à l'accident ou à la maladie, et la décision que l'employeur doit prendre – reclassement dans l'entreprise ou licenciement – dès lors que le salarié a été déclaré inapte par le médecin du travail lors de l'examen médical de reprise.

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 24 novembre 2016 (2e Civ., 24 novembre 2016, pourvoi no 15-19.925), a jugé qu'il appartenait au service du contrôle médical, dont les avis s'imposent à la caisse primaire d'assurance maladie, de se prononcer, s'il y a lieu, sur le lien existant entre l'inaptitude et l'accident ou la maladie antérieure et qu'en cas de différend sur ce point, la juridiction

de sécurité sociale ne pouvait statuer sur le rétablissement de l'indemnité journalière qu'après mise en œuvre de la procédure d'expertise médicale technique.

Ainsi, le *Rapport* 2017 avait suggéré, pour éviter tout retard dans la mise en œuvre de l'indemnité temporaire d'inaptitude, de modifier l'article L. 433-1 du code de la sécurité sociale afin que la caisse puisse, sans avis préalable du contrôle médical, décider du rétablissement de cette indemnité dès lors que le médecin du travail a déclaré inapte la victime de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle qui en réclame le bénéfice.

En absence de modification de ce texte, il y a lieu de maintenir cette suggestion qui reste d'actualité.

La direction de la sécurité sociale indique que le versement de l'indemnité temporaire d'inaptitude (ITI) prévu par l'article L. 433-1 du code de la sécurité sociale, à la date de la reprise du travail, n'a pas de caractère automatique : il doit être demandé par le salarié par le biais d'un formulaire.

Le contrôle effectué, le cas échéant, par le praticien-conseil de la caisse permet à celle-ci de vérifier l'origine professionnelle de l'inaptitude et ainsi de justifier l'imputation de la prestation correspondante à la branche accidents du travail et maladies professionnelles. C'est la raison pour laquelle la direction de la sécurité sociale a initialement émis un avis défavorable à cette proposition.

Cela étant, le fait que le formulaire de demande de l'ITI porte notamment mention, de la part du médecin du travail, d'un lien entre l'inaptitude et l'accident du travail ou la maladie professionnelle, pourrait être de nature à attester cette imputabilité et éviter la nécessité d'un contrôle spécifique de la part du service médical de la caisse.

C'est pourquoi la direction de la sécurité sociale souligne qu'elle se rapprochera de la branche « risques professionnels » de la caisse nationale de l'assurance maladie pour étudier, comme cela est suggéré par la Cour de cassation, la possibilité de supprimer le contrôle médical et modifier le droit en conséquence.

Surendettement des particuliers

Appel contre les décisions statuant sur la recevabilité de la demande du débiteur

Depuis 2012, les *Rapports* suggèrent 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 tant aux débiteurs mécontents d'une décision d'irrecevabilité qu'aux créanciers contestant une décision de recevabilité.

Jusqu'alors, la direction des affaires civiles et du sceau a indiqué estimer, d'une part, que ce recours conduirait à allonger les procédures, contrairement aux objectifs assignés à la réforme pour ce qui est du surendettement (suppression de l'homologation judiciaire), d'autre part, que les questions posées en cette matière seraient essentiellement des questions de fait soumises à l'appréciation souveraine de la juridiction (situation de surendettement, appréciation de la bonne foi). Ainsi, l'ouverture de l'appel contre les décisions déclarant le débiteur irrecevable en sa demande de surendettement ne

serait pas indispensable, que ce soit en termes d'efficacité de la procédure ou de garantie des droits.

La proportion toujours importante de pourvois en la matière justifie le maintien de cette proposition.

La direction des affaires civiles et du sceau, qui avait émis un avis défavorable à cette proposition, indique le maintenir et renvoie à ses précédentes observations.

Appréciation de la situation du surendettement : harmonisation du 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 (ancien article L. 332-5 du code de la consommation devenu articles L. 741-1 et suivants du code de la consommation depuis l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation). Il est regrettable que la loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation et l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 précitée n'aient 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. Depuis 2014, les *Rapports* suggèrent ainsi une harmonisation du traitement des dettes professionnelles.

En l'état de l'accord de principe de la chancellerie, il semble utile de maintenir cette proposition, qui n'a pas été mise en œuvre.

La direction des affaires civiles et du sceau, qui avait émis un avis favorable à cette proposition, indique qu'un amendement parlementaire avait été déposé dans le cadre de l'examen en première lecture au Sénat du projet de loi PACTE relatif à la croissance et la transformation des entreprises, ayant pour objet de permettre l'effacement des dettes professionnelles dans le cadre de la procédure de rétablissement personnel, afin d'harmoniser le traitement des dettes professionnelles dans le cadre de la procédure de surendettement.

Cet amendement a été déclaré irrecevable comme cavalier législatif. Dès lors, le gouvernement demeure dans l'attente d'un prochain vecteur législatif permettant la mise en œuvre de cette réforme.

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

La décision de recevabilité prise par la commission de surendettement 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 (ancien article R. 331-12 du code de la consommation devenu article R. 722-10 du code de la consommation depuis le décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire 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 (ancien article L. 332-6 du code de la consommation devenu L. 742-3 et suivants du code de la consommation depuis l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 précitée). 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) mais pas de l'expulsion. À plusieurs reprises, depuis 2014, la Cour de cassation a suggéré que soit apportée une précision législative sur ce point.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que la question de l'articulation entre les procédures de surendettement et d'expulsion a fait l'objet de dispositions législatives récentes dans la mesure où l'article 118 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite « loi ELAN », modifie à la fois l'article 24 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 et le livre VII du code de la consommation, afin d'envisager une telle articulation.

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'ancien article L. 331-3, III, du code de la consommation, devenu article L. 742-1 depuis l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 précitée, 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.

Depuis 2014, les *Rapports* suggèrent donc 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.

En l'absence d'opposition de la chancellerie, cette proposition paraît devoir être maintenue.

La direction des affaires civiles et du sceau, qui avait émis un avis favorable à cette proposition, maintient ses précédentes observations.

B. Suggestions nouvelles

Communication par voie électronique

Modification de la procédure de recours contre les décisions du directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle

Dans le prolongement de la suggestion formulée par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation concernant la refonte des arrêtés d'application de l'article 748-1 du code de procédure civile, afin de renforcer l'efficacité de la communication électronique, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation considère qu'il serait opportun de mieux organiser la faculté de communiquer par voie électronique dans les procédures de recours exercés devant la cour d'appel contre les décisions du directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) en matière de délivrance, rejet ou maintien des titres de propriété industrielle, prévus aux articles R. 411-9 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

Il paraît utile, pour favoriser la lisibilité du droit, de préciser dans les textes que cette procédure est soumise au titre XXI du code de procédure civile relatif à la communication par voie électronique.

Cette modification consacrerait l'avis rendu le 18 octobre 2018 par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation sur demande de la chambre commerciale, financière et économique, à l'occasion du pourvoi no 17-10.861 :

« 1o/ L'envoi ou la remise au greffe de la cour d'appel, en application de l'article R. 411-21 du code de la propriété intellectuelle, de la déclaration de recours formé contre la décision du directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle rendue à l'occasion de la délivrance, du rejet ou du maintien d'un titre de propriété industrielle, et, le cas échéant, de l'exposé des moyens déposé dans le mois suivant la

déclaration, peuvent être effectués conformément aux dispositions du titre vingt et unième du livre premier du code de procédure civile relatives à la communication par voie électronique et au sens de l'arrêté du garde des sceaux du 5 mai 2010 ;

2°/ Pour la formalisation, dans le cadre de la mise en œuvre de la communication électronique, du recours prévu par l'article R. 411-21 du code de la propriété intellectuelle, le destinataire de la déclaration de recours à laquelle est jointe la décision attaquée, et des moyens déposés dans le mois suivant la déclaration, est le greffe de la cour d'appel ;

Sauf à ce qu'il ait consenti à son utilisation conformément à l'article 748-2 du code de procédure civile et dans les conditions posées par l'article 748-6 du même code, le directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle ne peut pas recevoir par la voie électronique la déclaration de recours, les actes de constitution et les pièces qui leur sont associées. »

L'extension de la possibilité d'utiliser la communication électronique paraît une simplification souhaitable, à laquelle réfléchissent d'ailleurs d'ores et déjà les praticiens spécialisés dans cette matière, afin de prendre en considération la spécificité de la procédure de recours contre les décisions de l'INPI, et notamment le statut particulier du directeur général de cet établissement.

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à l'extension de la communication électronique en matière de recours exercés devant la cour d'appel contre les décisions du directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) en matière de délivrance, rejet ou maintien des titres de propriété industrielle, prévus aux articles R. 411-9 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

Outre la précision qui pourrait être apportée aux dispositions du code de la propriété intellectuelle quant aux modalités de ce recours, il s'agirait d'intégrer cette extension dans le cadre plus large de la refonte des arrêtés techniques, et plus précisément celui du 5 mai 2010 relatif à la communication par voie électronique dans la procédure sans représentation obligatoire devant les cours d'appel.

Experts judiciaires

Suspension provisoire de l'expert judiciaire

L'article 31 du décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts dispose, en matière disciplinaire : « Lorsque l'urgence le justifie, le premier président de la cour d'appel ou de la Cour de cassation, s'il s'agit d'un expert inscrit sur la liste nationale, ou le magistrat qu'ils délèguent à cet effet, peut, à la demande du procureur général, suspendre provisoirement un expert lorsque ce dernier fait l'objet de poursuites pénales ou disciplinaires, après avoir mis l'intéressé en mesure de fournir ses explications. »

À la différence de la radiation, aucune disposition du décret ne prévoit que la suspension provisoire de l'expert de la liste nationale emporte de plein droit sa suspension sur la liste de la cour d'appel.

En effet, l'article 30 du décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires dispose : « La radiation d'un expert de la liste nationale emporte de plein droit

sa radiation de la liste dressée par une cour d'appel. La radiation d'un expert d'une liste dressée par une cour d'appel emporte de plein droit sa radiation de la liste nationale.

Une expédition de la décision de radiation est adressée, selon le cas, au procureur général près la cour d'appel ou au procureur général près la Cour de cassation.»

Or, il semble opportun en termes d'efficience et de cohérence de la décision de suspension provisoire d'un expert de la liste nationale que celle-ci emporte de plein droit sa suspension de la liste dressée par une cour d'appel.

Ainsi, il est proposé de modifier le décret relatif aux experts judiciaires à l'instar de l'article 30 sur la radiation en ajoutant un second alinéa à l'article 31 rédigé comme suit :

«La suspension d'un expert de la liste nationale emporte de plein droit sa suspension de la liste dressée par une cour d'appel.»

L'actuel alinéa 2 de l'article 31, devenant alors alinéa 3, serait ainsi ajusté :

«Le premier président qui a ordonné la suspension peut, à la demande du procureur général, ou à la requête de l'intéressé, y mettre fin.»

Enfin, le parallélisme des formes avec la radiation pourrait inciter à aller plus loin et à prévoir également que la suspension d'un expert d'une liste dressée par une cour d'appel emporterait de plein droit sa suspension de la liste nationale.

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à cette proposition d'étendre le régime de la radiation à celui de la suspension provisoire.

Procédure civile

Regroupement des dispositions législatives relatives à la procédure civile

L'accessibilité, la lisibilité et la cohérence des dispositions régissant la procédure civile imposent de promouvoir leur regroupement. Certes, la plupart des règles intéressant la procédure civile relèvent du pouvoir réglementaire autonome, et peuvent ainsi trouver leur place dans le code de procédure civile, institué par un décret en Conseil d'État. Toutefois des dispositions de plus en plus nombreuses sont insérées dans des lois, sans aucun souci de regroupement. La question ne porte pas ici sur le niveau législatif ou réglementaire des textes considérés, mais sur la dispersion néfaste des dispositions de procédure civile. La pratique, un temps appliquée, consistant à insérer dans le code de procédure civile une disposition reproduisant un texte législatif (tel l'article 700 de ce code, reproduisant l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique), ou à tout le moins y renvoyant, apparaît avoir été abandonnée, de sorte qu'on assiste à une fragmentation du droit de la procédure civile avec, par exemple, des dispositions essentielles contenues dans la loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, qui intéressent la médiation, ou encore dans la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, dont l'article 4 prescrit, à peine d'irrecevabilité, que la saisine du tribunal d'instance par déclaration au greffe soit précédée d'une tentative de conciliation. Il est encore envisagé d'adopter d'autres dispositions isolées dans le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. La complexité et le manque d'accessibilité de la

procédure civile, que déplorent différents travaux récents, ne peuvent qu'être accrus par une telle dispersion, à laquelle il devient impératif de remédier, en entreprenant, dans un esprit de codification, le regroupement des dispositions législatives intéressant la procédure civile.

La direction des affaires civiles et du sceau entend cette préconisation, l'objectif de lisibilité et d'accessibilité des textes ayant valeur constitutionnelle.

Elle indique que l'opportunité de créer une partie législative dans le code de procédure civile, à l'instar de ce qui a été fait dans le code de justice administrative qui comprend notamment un titre préliminaire recensant les grands principes applicables à la matière, est à l'étude. Un recensement des dispositions qui auraient vocation à intégrer une partie législative dans le code lui paraît, en effet, nécessaire.

Transmission électronique des dossiers de procédure

Depuis l'insertion, par le 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, d'un article 729-1 dans le code de procédure civile, le dossier que le greffe ouvre pour chaque affaire peut être tenu sur support électronique. En pratique, un dossier matériel demeure toujours constitué, même pour les juridictions devant lesquelles a été organisée une communication par voie électronique avec les parties. Mais la consultation de ces dossiers par la Cour de cassation, lorsque celle-ci en demande la communication (article 729 du code de procédure civile), permet de faire le constat que fréquemment les dossiers matériels ne contiennent plus l'ensemble des données intéressant la procédure, en particulier les messages électroniques et les actes de procédure et pièces que ces messages transmettent en pièces jointes, conformément aux dispositions des différents arrêtés techniques organisant la communication électronique devant les juridictions. À cet égard, une première évolution s'impose pour préciser, à l'article 729-1, que le dossier peut être tenu sur support électronique « en tout ou partie ».

En outre, en dehors d'une éventuelle impression par les greffes des données électroniques, qui constitue une tâche chronophage et onéreuse, qui n'est assurément pas en adéquation avec les mutations actuelles et futures de la procédure civile, induites par la révolution numérique, la Cour de cassation ne dispose d'aucun moyen pour se faire communiquer les éléments du dossier établis et conservés sur support électronique. Ainsi, la communication du dossier matériel de l'affaire par la juridiction du fond ne la met pas toujours en mesure d'apprécier le respect de telle ou telle exigence procédurale, notamment à l'effet d'éviter des cassations motivées par l'ignorance dans laquelle la Cour se trouve du respect par la juridiction du fond de ces exigences. Le développement de la communication électronique rend ainsi nécessaire d'organiser les conditions dans lesquelles la Cour de cassation pourrait consulter, dans des conditions propres à garantir le principe de la contradiction, les données des dossiers électroniques des affaires des juridictions du fond. Au-delà du pourvoi en cassation, nombreuses sont en outre les hypothèses dans lesquelles le dossier d'une affaire doit être transmis à une autre juridiction, qu'il s'agisse bien sûr de l'appel (article 968 du code de procédure civile) ou encore du renvoi d'une affaire, fondé par exemple sur la compétence, la litispendance, la connexité, etc.

Il apparaît donc nécessaire de modifier, à un second égard, l'article 729-1 du code de procédure civile, à l'effet de prévoir que le système de traitement des informations doit permettre d'assurer non seulement la conservation du dossier de la procédure, mais également l'accès par la juridiction devant laquelle l'affaire se trouve portée en vertu de l'article 729 du même code. Cette modification réglementaire rendra alors possible une évolution, le cas échéant progressive, de l'outil informatique, propre à mettre en œuvre cet accès dans des conditions garantissant l'intégrité et la confidentialité des données électroniques correspondantes.

La direction des affaires civiles et du sceau souscrit pleinement à la précision terminologique proposée, et ce afin de tenir compte des contraintes pesant sur les greffes.

Par ailleurs, si elle partage la préoccupation d'un accès large au dossier dématérialisé, elle souligne que la réforme réglementaire ne pourra trouver d'application concrète qu'avec une évolution des applications existantes. Elle rappelle toutefois que la chancellerie est actuellement engagée dans un vaste plan de transformation numérique devant permettre une dématérialisation totale de la justice civile dans le cadre du portail des juridictions, lequel a vocation à remplacer l'ensemble des applications existantes et à constituer l'outil commun à l'ensemble des juridictions.

Sécurité sociale

La loi n° 2008-126 du 13 février 2008 relative à la réforme de l'organisation du service public de l'emploi qui a regroupé l'Agence nationale pour l'emploi (ANPE) ainsi que les ASSEDIC au sein d'une seule structure nouvellement créée, Pôle emploi, a également substantiellement modifié le cadre de recouvrement des cotisations et contributions dues au titre de l'assurance chômage et de l'Association pour la garantie des salaires (AGS).

En effet, l'article 5 de ce texte a non seulement confié aux URSSAF le recouvrement de ces cotisations et contributions, mais également donné pouvoir à ces organismes de vérifier, dans le cadre de leurs contrôles, l'assiette, le taux et le calcul de ces mêmes cotisations et contributions, le tout au bénéfice, sauf exceptions, des règles applicables aux cotisations de sécurité sociale.

Ce faisant, cette nouvelle architecture posait la question des compétences respectives de Pôle emploi, chargé d'une mission générale, et de l'URSSAF dont les pouvoirs sont limités au recouvrement des cotisations, en particulier s'agissant de l'assujettissement des intéressés.

Par un arrêt du 12 juillet 2018, la Cour de cassation, confrontée à la question de l'articulation des pouvoirs respectifs de l'URSSAF et de Pôle emploi, a posé un principe proche de celui retenu en matière de difficulté d'assujettissement à un régime de sécurité sociale apparu lors d'un contrôle. Elle a ainsi jugé que, si l'URSSAF peut, lors d'un contrôle, se prononcer sur l'application des règles d'assujettissement au régime d'assurance chômage aux fins de redressement des bases des contributions dues par l'employeur, elle est néanmoins liée par l'appréciation portée par Pôle emploi sur la situation du travailleur. La Cour de cassation a, par la même occasion, précisé que la juridiction du contentieux général ne peut se prononcer sur la contestation du redressement par l'employeur qu'après avoir appelé en la cause le travailleur concerné ainsi

que Pôle emploi, intéressés à la solution du litige (2e Civ., 12 juillet 2018, pourvoi no 17-16.547, publié au *Bulletin*).

Pour autant, cette jurisprudence ne semble pas de nature à régler toutes les difficultés qui peuvent être rencontrées à ce stade. C'est la raison pour laquelle il serait souhaitable que soient précisés les principes et les modalités applicables en termes de répartition des compétences entre Pôle emploi et l'URSSAF.

La direction des affaires civiles et du sceau n'a pas fait connaître sa position sur cette proposition.

Surendettement des particuliers

Effet interruptif de prescription attaché à la décision de recevabilité de la demande de traitement d'une situation de surendettement

Si la décision de recevabilité d'une demande de traitement d'une situation de surendettement emporte, depuis la loi no 2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation, suspension et interdiction des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur, elle n'interrompt en revanche pas le délai de prescription relatif aux créances qui correspondent à ces procédures d'exécution, en l'absence de disposition en ce sens.

Le lien doit pourtant être fait entre la possibilité d'accomplir une mesure d'exécution et le cours de la prescription, chaque fois en particulier que le créancier dispose déjà d'un titre exécutoire, de sorte qu'il ne sera pas conduit à interrompre la prescription par l'engagement d'une procédure tendant à l'obtention d'un tel titre exécutoire. Pour y remédier, la Cour de cassation a pu s'appuyer, dans une affaire, sur la constatation d'une impossibilité d'agir du créancier, au sens de l'article 2232 du code civil (2e Civ., 28 juin 2018, pourvoi no 17-17.481, publié au *Bulletin*). Toutefois, il s'agit d'une solution indirecte et partielle, faute notamment de concerner le créancier qui n'est pas titulaire d'un titre exécutoire. De façon générale, dès lors que la procédure de surendettement tend au traitement de l'endettement de son bénéficiaire, elle peut justifier que le créancier attende l'issue de cette procédure propre à permettre le règlement ou à entraîner l'effacement des dettes concernées. Il apparaît ainsi évidemment souhaitable d'éviter une multiplication des actions en justice, que la procédure de surendettement rend possible, dans un souci, tout à la fois, de préservation des parties et de modération de l'activité des juridictions.

Dans ces conditions, il apparaît nécessaire de prévoir que la décision de recevabilité de la demande de mesure de traitement d'une situation de surendettement interrompt le cours du délai de prescription ou de forclusion relatif aux créances concernées par cette demande. Il est proposé de compléter en ce sens l'article L. 722-2 du code de la consommation.

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à une telle proposition. En l'état, contrairement à ce qui est prévu en droit des procédures collectives (article L. 622-21, III, du code de commerce), la décision de recevabilité rendue par la commission de surendettement n'a pas pour effet de suspendre ou d'interrompre les délais de prescription ou de forclusion ; seule interrompt les délais la demande du débiteur

adressée à la commission, tendant à ce qu'elle impose certaines mesures prévues par l'article L. 733-1 du code de la consommation en l'absence d'élaboration d'un plan conventionnel de redressement (article L. 721-5 du code de la consommation).

La direction des affaires civiles et du sceau souligne que certaines dispositions de droit commun, appliquées par les juridictions, permettent de parvenir à une telle solution : il en va ainsi des dispositions de l'article 2240 du code civil qui dispose que la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription, appliqué du fait de la reconnaissance par le débiteur d'une dette via sa prise en compte dans l'état du passif adressé à la commission, ou encore l'article 2234 du même code, qui dispose que la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite notamment d'un empêchement résultant de la loi, évoqué dans la proposition.

Ces dispositions ne permettent toutefois pas de couvrir l'ensemble des cas, de sorte qu'il serait effectivement souhaitable de prévoir que la décision de recevabilité rendue par la commission de surendettement interrompt les délais de prescription ou de forclusion des créances contre le débiteur.

Une telle modification des textes pourrait intervenir dans le cadre d'une prochaine réforme du surendettement.

IV. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE POUR LA TROISIÈME CHAMBRE CIVILE

A. Suivi des suggestions de réforme

Bail d'habitation

Transfert du bail – Logement appartenant aux organismes HLM

En application de l'article 14 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, le bail est transféré, au décès du locataire, au concubin notoire lorsqu'il vivait avec le titulaire du bail depuis au moins un an à la date du décès.

L'article 40, I, alinéa 2, de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 précitée subordonne le transfert du bail portant sur des logements appartenant aux organismes d'habitation à loyer modéré (HLM) et ne faisant pas l'objet d'une convention passée en application de l'article L. 351-2 du code de la construction et de l'habitation à deux conditions :

– le bénéficiaire du transfert ou de la continuation du contrat doit remplir les conditions d'attribution d'un tel logement ;

– le logement doit être à la taille du ménage.

Néanmoins, ce texte précise que : « Ces deux conditions ne sont pas requises envers le conjoint, le partenaire lié au locataire par un pacte civil de solidarité (PACS) ou le concubin notoire et, lorsqu'ils vivaient effectivement avec le locataire depuis plus d'un an, les ascendants, les personnes présentant un handicap au sens de l'article L. 114 du code de l'action sociale et des familles et les personnes de plus de 65 ans. »

Les conditions d'attribution d'un logement HLM sont définies par l'article R. 441-1 du code de la construction et de l'habitation :

« 1°. Les personnes physiques séjournant régulièrement sur le territoire français dans des conditions de permanence définies par un arrêté conjoint du ministre chargé de l'immigration, du ministre chargé des affaires sociales et du ministre chargé du logement, dont les ressources n'excèdent pas des limites fixées pour l'ensemble des personnes vivant au foyer, compte tenu des personnes à charge, par arrêté conjoint du ministre chargé du logement, du ministre chargé de l'économie et des finances et du ministre chargé de la santé ; ces plafonds de ressources sont révisés chaque année au 1er janvier en tenant compte de la variation de l'indice de référence des loyers appréciée par comparaison entre le troisième trimestre de l'antépénultième année et le troisième trimestre de l'année précédente ; Pour apprécier ces plafonds, les dépenses engagées pour l'hébergement de l'un des conjoints ou partenaires en établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes sont déduites des ressources du demandeur dans la limite du montant annuel donnant droit à réduction d'impôt défini à l'article 199 *quindecies* du code général des impôts. »

Elles ne sont donc pas applicables à ces bénéficiaires par application de l'article 40, I, alinéa 2, de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 précitée.

Par conséquent, la condition de régularité et de permanence du séjour sur le territoire français, qui est l'une des conditions d'attribution prévues par cet article, ne peut être exigée du conjoint, partenaire lié au locataire par un pacte civil de solidarité ou concubin notoire et, lorsqu'ils vivaient effectivement avec le locataire depuis plus d'un an, des ascendants, des personnes présentant un handicap au sens de l'article L. 114 du code de l'action sociale et des familles précité et des personnes de plus de 65 ans. L'office d'HLM ne peut donc exiger qu'elles justifient de la régularité de leur séjour sur le territoire français pour pouvoir bénéficier du transfert du bail.

Pour qu'il en soit autrement, il aurait fallu que l'article 40, I, de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 précitée soit rédigé plus restrictivement, à savoir qu'il ne dispose pas que « les deux conditions ne sont pas requises […] », mais que « les conditions de ressources et d'adaptation du logement à la taille du ménage ne sont pas requises […] », ce qui leur aurait rendu applicable la condition tenant à la justification d'un séjour régulier et permanent sur le territoire français.

Par un arrêt du 20 octobre 2016 (3e Civ., 20 octobre 2016, pourvoi n° 15-19.091, *Bull.* 2016, III, n° 136), la troisième chambre civile de la Cour de cassation, saisie d'une espèce où un concubin notoire vivait avec le locataire depuis au moins un an au moment du décès de ce dernier, a ainsi jugé :

« Qu'en application de l'article 14 de la loi du 6 juillet 1989, le bail est transféré, au décès du locataire, au concubin notoire lorsqu'il vivait avec le titulaire du bail depuis au moins un an à la date du décès ;

Que, si l'article 40, I, alinéa 2, de la loi du 6 juillet 1989 subordonne le transfert du bail portant sur des logements appartenant aux organismes d'HLM et ne faisant pas l'objet d'une convention passée en application de l'article L. 351-2 du code de la construction et de l'habitation au fait que le bénéficiaire du transfert ou de la continuation du contrat remplisse les conditions d'attribution d'un tel logement et que le logement soit adapté à la taille du ménage, ces conditions ne sont pas requises du concubin notoire ;

Qu'il en résulte que les conditions d'attribution d'un logement définies par l'article R. 441-1 du code de la construction et de l'habitation, notamment la condition tenant au fait que ces logements sont attribués aux personnes physiques séjournant régulièrement sur le territoire français dans des conditions de permanence définies par arrêté, ne sont pas applicables au concubin notoire qui remplit les conditions de transfert du bail prévues par l'article 14 de la loi du 6 juillet 1989 ;

Attendu qu'ayant relevé que M. Y. était le concubin notoire de J. X. et vivait avec elle depuis au moins un an à la date de son décès, la cour d'appel en a exactement déduit que le bail devait lui être transféré. »

Cette proposition a été suivie d'effet : l'article 120 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN) a modifié en ce sens le I de l'article 40 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.

Bail emphytéotique

Bail emphytéotique – Révision du prix du bail – Modification de l'article L. 145-3 du code de commerce

L'article L. 145-3 du code de commerce dispose : « les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables aux baux emphytéotiques, *sauf en ce qui concerne la révision des loyers* […] ».

Le membre de phrase, reproduit en italique, résulte d'un amendement parlementaire, introduit par la loi n° 56-245 du 12 mars 1956 modifiant les articles 3 et 27 du décret n° 53-960 du 30 septembre 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal, qui régissait le statut des baux commerciaux avant sa codification. Pour l'auteur de l'amendement, la révision était « d'autant plus logique que, ces baux étant à très longue durée, la redevance est particulièrement affectée par les variations monétaires et que l'application du principe de la révision s'impose ».

En revanche, aucune précision n'avait été donnée, lors de l'adoption du texte, sur les motifs du rattachement de cette révision à celle prévue pour les baux commerciaux et sur les modalités de transposition de la législation relative aux baux commerciaux à la matière des baux emphytéotiques.

Ces dispositions n'ont pas donné lieu à de nombreuses décisions. Si l'on excepte un arrêt isolé du 15 mai 1970 (3e Civ., 15 mai 1970, pourvoi n° 68-12.915, *Bull.* 1970, III, n° 339), il semblait acquis que ce texte permettait la révision de la redevance du bail emphytéotique (3e Civ., 11 juin 1986, pourvoi n° 84-17.222, *Bull.* 1986, III, n° 93), à la condition toutefois que le bail litigieux présentât un caractère commercial, industriel ou artisanal (Com., 11 juillet 1961, pourvoi n° 58-11.818, *Bull.* 1961, III, n° 322).

Mais, saisie de la question de l'application concrète des modalités de la révision, la troisième chambre civile de la Cour de cassation, par un arrêt du 19 février 2014 (3e Civ., 19 février 2014, pourvoi n° 12-19.270, *Bull.* 2014, III, n° 24), dont la solution a été réaffirmée par un arrêt du 8 septembre 2016 (3e Civ., 8 septembre 2016, pourvoi n° 15-21.381, *Bull.* 2016, III, n° 101), est revenue sur le principe même de l'application aux baux emphytéotiques de la révision applicable en matière de bail commercial.

Ce revirement de jurisprudence s'est imposé en partant du constat de l'incompatibilité entre l'économie du bail emphytéotique et celle du bail commercial : stabilité et liberté de la jouissance de longue durée du bien contre une redevance modique, avec retour au bailleur des améliorations et constructions en fin de bail, sans indemnité, dans le cas du bail emphytéotique / encadrement de la jouissance, loyer substantiel, compensés par un droit au renouvellement ou à indemnité d'éviction dans le cas du bail commercial ; droit réel conféré par le bail emphytéotique, avec liberté de cession et sous-location, mais sans droit à renouvellement / droit personnel octroyé par le bail commercial, avec cession ou sous-location soumise à l'accord du bailleur.

L'incompatibilité des deux institutions et l'impossibilité corrélative d'appliquer au bail emphytéotique les modalités de révision du bail commercial ont été mises en évidence dans l'attendu de principe de l'arrêt du 8 septembre 2016 précité : « ayant retenu que la valeur locative était étrangère à l'économie du contrat de bail emphytéotique,

la contrepartie de la jouissance du preneur étant pour le bailleur, non le payement du loyer, mais l'absence de renouvellement et l'accession sans indemnité en fin de bail de tous travaux et améliorations faits par le preneur, la cour d'appel en a exactement déduit que les bailleurs ne pouvaient saisir le juge des loyers commerciaux d'une demande de révision du loyer pour le faire correspondre à la valeur locative, fût-ce en invoquant une évolution favorable des facteurs locaux de commercialité ».

C'est pourquoi il a été suggéré en 2017 une modification qui demeure nécessaire de l'article L. 145-3 du code de commerce précité :

– soit, de manière radicale, par l'abrogation pure et simple dans ce texte de la référence à la révision du bail emphytéotique ;

– soit, s'il apparaît opportun de maintenir une possibilité de révision de la redevance du bail emphytéotique, par l'introduction dans le code rural et de la pêche maritime (où figurent, sous les articles L. 451-1 et suivants, les règles propres à ce bail) d'un régime de révision qui serait en cohérence avec ses caractéristiques.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que cette proposition alternative de modification de l'article L. 145-3 du code de commerce, qui consiste à supprimer purement et simplement l'application aux baux emphytéotiques des règles de révision des loyers applicables aux baux commerciaux, ou à accompagner cette suppression de la création d'un dispositif de révision du loyer propre au bail emphytéotique si cela était jugé opportun, a été soumise au ministère de l'économie et des finances et au ministère de l'agriculture et de l'alimentation. Le ministère de l'agriculture et de l'alimentation propose d'intégrer cette proposition dans la réflexion plus globale sur le « foncier agricole », en perspective d'un projet de loi courant 2019.

Le ministère de l'économie a émis un avis favorable à cette proposition qui pourra donc prospérer dans le cadre du projet de loi porté par le ministère de l'agriculture.

Clause résolutoire

Suspension des effets – Délais de paiement : proposition d'adjonction aux articles 24 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 et L. 145-41 du code de commerce

En application des articles 24, § V, de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 et L. 145-41 du code de commerce, la suspension des effets de la clause résolutoire est subordonnée à l'octroi par le juge de délais de paiement.

La Cour de cassation annule ainsi les arrêts de cour d'appel qui ont suspendu les effets de la clause résolutoire sans accorder de délais de paiement (3e Civ., 7 décembre 2004, pourvoi n° 03-18.144, *Bull.* 2004, III, n° 224 ; 3e Civ., 8 avril 2010, pourvoi n° 09-11.292, *Bull.* 2010, III, n° 78). Par conséquent, lorsque le locataire s'est acquitté de l'ensemble des sommes dues au jour où le juge statue, mais n'a réglé les causes du commandement qu'après le délai imparti par cet acte, les juges sont tenus d'accorder des délais de paiement « fictifs » afin de pouvoir suspendre les effets de la clause résolutoire.

Les *Rapports* 2015, 2016 et 2017 s'interrogeaient en conséquence sur l'opportunité de maintenir la condition de la suspension préalable de la clause résolutoire, l'octroi de délais paraissant superflu dans une telle hypothèse, et préconisaient que les textes précités prévoient la faculté pour le juge de ne pas constater l'acquisition de la clause résolutoire lorsque, bien que les causes du commandement n'aient pas été réglées dans le délai imparti, le locataire de bonne foi s'est acquitté de l'intégralité des sommes dues au jour où le juge statue.

Cette proposition, pour laquelle la DACS maintient un avis favorable, a été soumise à la direction de l'habitat, de l'urbanisme et des paysages (DHUP) du ministère du logement et de l'habitat durable ainsi qu'à la direction générale des entreprises (DGE) du ministère de l'économie et des finances. La DGE a émis un avis favorable à la modification de l'article L. 145-41 du code de commerce mais ne l'a pas intégrée dans les mesures du projet de loi PACTE relatif à la croissance et à la transformation des entreprises. À ce jour, la DGE n'a pas identifié de vecteur lui permettant de procéder à la modification. La DHUP s'était de son côté déclarée favorable à la modification législative de l'article 24 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, mais les modifications apportées à cet article par l'article 118 de la loi ELAN n'ont pas porté sur ce point. Elles se sont concentrées exclusivement sur l'articulation de la procédure de surendettement avec les mesures d'expulsion.

Interrogée à nouveau, la DHUP a toutefois indiqué être toujours favorable à la modification suggérée par la Cour de cassation. Il lui appartiendra de se saisir du prochain vecteur législatif utile.

Copropriété

Action en justice – Qualité à agir du syndic : proposition de modification de l'article 55 du décret du 17 mars 1967

L'article 15 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis donne au syndicat des copropriétaires qualité pour agir en justice. L'article 18 de la même loi dispose que le syndic est chargé de représenter le syndicat dans tous les actes civils et en justice. L'article 55 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 pris pour l'application de cette loi prévoit que le syndic ne peut agir en justice au nom du syndicat sans y avoir été autorisé par une décision de l'assemblée générale, une telle autorisation n'étant toutefois pas nécessaire pour certaines actions, notamment pour celles en recouvrement de charges.

Ces dispositions ont été inspirées par la nécessité de s'assurer que les copropriétaires ont eu connaissance de l'action et ont consenti à ce qu'elle soit exercée. Et, de fait, c'est bien le syndicat qui est titulaire de l'action et c'est lui qui supporte les conséquences de son issue.

Selon la jurisprudence, l'autorisation d'agir en justice conditionne le pouvoir du syndic pour agir en justice. Par suite, le défaut d'autorisation du syndic entre dans les prévisions de l'article 117 du code de procédure civile. La nullité de l'acte de procédure, en particulier de l'assignation, peut par conséquent être soulevée par toute partie

à l'instance, la nullité de l'acte ne bénéficiant toutefois qu'à la partie qui l'a invoquée. L'expérience montre, notamment en matière de litiges de construction, que la fin de non-recevoir tirée de l'absence d'autorisation du syndic n'est soulevée que par les constructeurs ou leurs assureurs défendeurs à l'action.

Dans ces conditions, la disposition qui était destinée à protéger le syndicat contre les initiatives du syndic est devenue un moyen mis à la disposition de tiers à la copropriété et leur permettant de différer l'issue du procès, voire même, dans certains cas, de bénéficier de la prescription de l'action puisque l'autorisation doit être donnée avant l'expiration du délai pour agir.

Les *Rapports* 2015, 2016 et 2017 ont donc suggéré que seuls les copropriétaires puissent se prévaloir de l'absence d'habilitation du syndic pour agir en justice. Ils mettaient en avant le fait qu'une solution pourrait être recherchée dans une disposition prévoyant que le syndic doit obtenir de l'assemblée générale des copropriétaires un mandat spécial pour exercer les actions en justice au nom du syndicat, que les exceptions au principe prévues par le deuxième alinéa de l'article 55 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 précité devraient être maintenues et que, enfin, il devrait également être prévu que seuls le syndicat et les copropriétaires ont qualité à invoquer l'absence de mandat spécial du syndic lorsque celui-ci est requis.

Cette proposition est réitérée.

La direction des affaires civiles et du sceau mène actuellement une réflexion sur une proposition de réforme des dispositions de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis et de son décret d'application. Cette réflexion est notamment menée dans le cadre d'un groupe de travail composé d'un professeur d'université, de magistrats de la Cour de cassation et de magistrats des juridictions du fond. L'un des objectifs de cette réforme est de réduire et prévenir les contentieux.

La proposition formulée, qui consiste à limiter aux seuls copropriétaires la faculté de soulever l'exception de nullité tirée de l'absence d'autorisation du syndic à agir en justice pour le compte du syndicat des copropriétaires n'a pas soulevé de difficultés auprès des parties prenantes consultées par la direction des affaires civiles et du sceau. Cette mesure sera intégrée dans les projets de texte d'application de la loi ELAN relatifs à la copropriété, pilotés par le ministère de la justice.

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.

Les *Rapports* publiés depuis 2014 ont suggéré 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 Cour maintient cette proposition.

Cette proposition a été transmise au ministère de la cohésion des territoires (DHUP) et son examen est en cours.

B. Suggestions nouvelles

Bail commercial

Restitution du dépôt de garantie

En matière commerciale, en cas de vente des locaux loués, la restitution du dépôt de garantie incombe au bailleur originaire et ne se transmet pas à son ayant cause particulier (voir, notamment, 3e Civ., 30 janvier 1979, pourvoi no 77-12.349, *Bull.* 1979,

III, n° 27 ; 3e Civ., 16 mai 2000, pourvoi n° 98-20.458 ; 3e Civ., 25 février 2004, pourvoi n° 02-16.589, *Bull.* 2004, III, n° 37).

Or, c'est la règle inverse qui s'applique en matière de baux d'habitation : au terme de l'alinéa 8 de l'article 22 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, introduit par la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 dite de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion, c'est le propriétaire au jour du terme du bail qui est débiteur de la restitution. La restitution du dépôt de garantie incombe donc au nouveau bailleur, peu important que l'ancien bailleur l'ait ou non transféré à son successeur ou que le locataire en ait été ou non avisé.

La troisième chambre civile de la Cour de cassation a ainsi jugé récemment que, « en cas de vente de locaux donnés à bail commercial, la restitution du dépôt de garantie incombe au bailleur originaire et ne se transmet pas à son ayant cause à titre particulier » (3e Civ., 28 juin 2018, pourvoi n° 17-18.100).

La solution applicable en matière de bail commercial est discutable sur le plan pratique dès lors que les baux sont généralement anciens et que les biens font fréquemment l'objet de cession, de sorte que le locataire qui quitte les lieux peut être confronté à des difficultés pour obtenir la restitution de son dépôt de garantie.

Il est donc suggéré d'aligner le régime de restitution du dépôt de garantie en matière de bail commercial sur celui qui existe en matière de bail d'habitation.

La direction des affaires civiles et du sceau émet un avis favorable à cette proposition qui nécessite toutefois d'être soumise à la direction générale des entreprises du ministère de l'économie.

Elle relève que, si le vendeur est introuvable ou insolvable, le locataire quittant les lieux plusieurs années après la cession du droit au bail ne pourra pas, en pratique, récupérer son dépôt de garantie au moment de la remise des clefs.

Selon elle, refuser la transmission du dépôt de garantie à l'acquéreur reviendrait donc à le « déconnecter » des créances qu'il a pour objet de garantir, donc à le priver de toute utilité pratique.

Elle rappelle que c'est dans ce contexte que la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion (dite « loi Boutin ») est intervenue pour mettre fin à une jurisprudence constante de la Cour de cassation, identique en matière de bail d'habitation et de bail commercial, en inversant la règle antérieure exclusivement pour les baux d'habitation.

Désormais, en matière de baux d'habitation, c'est le propriétaire au jour de la fin du bail qui est débiteur de la restitution du dépôt de garantie, toute convention contraire n'ayant d'effet qu'entre les parties à la mutation (article 22, alinéa 8, de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986).

La restitution incombe donc au nouveau bailleur, peu important que l'ancien bailleur l'ait ou non transféré à son successeur et que le locataire en ait été ou non avisé. Pour autant, après l'intervention de la loi Boutin, la Cour de cassation a maintenu sa jurisprudence en matière de bail commercial (3e Civ., 28 juin 2018, pourvoi n° 17-18.100).

La longueur des baux commerciaux et leur éventuel renouvellement renforçant le risque pour le locataire évincé ou partant de ne plus pouvoir obtenir restitution de son dépôt de garantie, faute d'informations suffisantes lui permettant d'identifier puis de retrouver le bailleur initial ou ses héritiers, la proposition formulée par la Cour de cassation apparaît pouvoir être retenue. Elle nécessite toutefois de recueillir l'avis de la direction générale des entreprises du ministère de l'économie.

Expropriation

Expropriation – Conclusions complémentaires déposées, devant la cour d'appel, après un rapport d'expertise judiciaire

L'article R. 13-49 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique – abrogé par le décret n° 201-1635 du 26 décembre 2014 – était ainsi rédigé :

« L'appelant doit, à peine de déchéance, déposer ou adresser son mémoire et les documents qu'il entend produire au greffe de la chambre dans un délai de deux mois à dater de l'appel.

À peine d'irrecevabilité, l'intimé doit déposer ou adresser son mémoire en réponse et les documents qu'il entend produire au greffe de la chambre dans le mois de la notification du mémoire de l'appelant.

Le commissaire du gouvernement doit dans les mêmes conditions et à peine d'irrecevabilité déposer ses conclusions et l'ensemble des pièces sur lesquelles il fonde son évaluation dans les mêmes délais.

Les mémoires et les documents doivent être produits en autant d'exemplaires qu'il y a de parties plus un.

Le greffe notifie à chaque intéressé et au commissaire du gouvernement, dès leur réception, une copie des pièces transmises au greffe.

Appel incident peut être formé par les parties ou le commissaire du gouvernement dans leur mémoire en réponse ou par déclaration faite au greffe de la chambre. »

L'article R. 311-26, alinéas 1 et 2, du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, dans sa version issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, dispose :

« À peine de caducité de la déclaration d'appel, relevée d'office, l'appelant dépose ou adresse au greffe de la cour ses conclusions et les documents qu'il entend produire dans un délai de trois mois à compter de la déclaration d'appel.

À peine d'irrecevabilité, relevée d'office, l'intimé dépose ou adresse au greffe de la cour ses conclusions et les documents qu'il entend produire dans un délai de deux mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant. Le cas échéant, il forme appel incident dans le même délai, et sous la même sanction. »

L'article R. 311-26 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique continue donc à exiger que les conclusions et documents produits par les parties soient déposés ou adressés au greffe dans des délais déterminés, même si ces délais ont été allongés et

même si la caducité a été substituée à la déchéance pour sanctionner l'inobservation du délai par l'appelant.

Sous l'empire de l'article R. 13-49 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, la Cour de cassation a décidé qu'une cour d'appel ne peut pas statuer au visa d'un second mémoire de l'intimé déposé hors du délai de l'article R. 13-49, alinéa 2, même si son premier mémoire a été déposé dans le délai (3e Civ., 24 octobre 2012, pourvoi no 11-22.458, *Bull.* 2012, III, no 151).

Sont ainsi seuls admis les mémoires complémentaires qui, sans contenir de demandes nouvelles, contiennent uniquement des éléments complémentaires en réplique au mémoire de l'autre partie ou aux conclusions du commissaire du gouvernement (3e Civ., 9 juin 1999, pourvoi no 98-70.112, *Bull.* 1999, III, no 137 ; 3e Civ., 5 mai 2015, pourvoi no 14-12.568 ; 3e Civ., 12 novembre 2015, pourvoi no 14-23.907 ; 3e Civ., 2 février 2017, pourvoi no 15-26.478).

La solution a été maintenue sous l'empire de l'article R. 311-26 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique : est légalement justifié l'arrêt qui statue au visa des conclusions déposées par l'intimé au-delà du délai de deux mois prévu à l'article R. 311-26 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, dès lors qu'il résulte des productions devant la Cour de cassation que ces conclusions ne comportaient que des éléments complémentaires en réplique au mémoire complémentaire et au mémoire de production déposés par l'appelant (3e Civ., 25 janvier 2018, pourvoi no 16-25.138, publié au *Bulletin*).

Mais qu'en est-il lorsque la cour d'appel ordonne une mesure d'expertise ? L'article R. 311-26 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique fait-il obstacle à la recevabilité de conclusions complémentaires, nécessairement déposées hors délai et contenant des demandes nouvelles fondées sur les conclusions du rapport d'expertise ?

Cette question inédite a été posée à la troisième chambre civile de la Cour de cassation par un moyen, tiré d'une violation de l'article R. 13-49 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui soutenait qu'« est irrecevable le mémoire complémentaire déposé postérieurement à l'expiration du délai complémentaire, qui comporte des demandes ou pièces nouvelles ». Après dépôt du rapport d'expertise, les expropriés avaient, en effet, au vu de ce rapport, déposé un mémoire complémentaire dans lequel ils sollicitaient une indemnisation supérieure à celle réclamée dans leur mémoire initial.

Dans son arrêt du 6 décembre 2018 (3e Civ., 6 décembre 2018, pourvoi no 17-24.312, publié au *Bulletin*), la troisième chambre civile écarte le moyen : ses constatations ayant fait ressortir que les mémoires récapitulatifs déposés par les expropriés comportaient des éléments complémentaires faisant suite au dépôt du rapport d'expertise et en réplique au mémoire de l'autorité expropriante, la cour d'appel, qui a ainsi tenu compte de l'évolution du litige, n'avait pas à rechercher si les mémoires des expropriés contenaient des demandes nouvelles.

Il est donc proposé de s'inspirer de cette solution jurisprudentielle pour compléter l'article R. 311-26 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique aux fins d'admettre la recevabilité de conclusions complémentaires, contenant des demandes nouvelles, après le dépôt d'un rapport consécutif à une mesure d'instruction ordonnée en appel.

En tout état de cause, il est permis de s'interroger sur un texte qui n'est pas en phase avec la procédure de droit commun (alors qu'il est pourtant récent) et qui donne lieu fréquemment à contentieux devant la troisième chambre civile de la Cour de cassation.

La direction des affaires civiles et du sceau émet un avis favorable à cette proposition.

Les règles procédurales propres aux procédures d'expropriation sont fixées par le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Il s'ensuit que les dispositions du code de procédure civile ne sont applicables qu'à défaut de règles particulières posées par les articles R. 311-24 à R. 311-32 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

L'article R. 311-26 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique adapte au contentieux de l'expropriation les règles énoncées aux articles 908 à 911 du code de procédure civile relatives à la recevabilité de la déclaration d'appel et des conclusions en réponse.

Cependant, cette disposition est antérieure à la réforme issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile ayant introduit l'article 910-4 du code de procédure civile, autorisant « les prétentions destinées à répliquer aux conclusions et pièces adverses ou à faire juger les questions nées, postérieurement aux premières conclusions, de l'intervention d'un tiers ou de la survenance ou de la révélation d'un fait », de sorte que ces dispositions ne sont pas reprises dans le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique venant fixer des règles dérogatoires, l'article 910-4 du code de procédure civile semble pouvoir être applicable. Cependant, pour résoudre la difficulté soulevée par la Cour de cassation, et dès lors qu'il est pertinent de permettre un échange complémentaire de conclusions, il est nécessaire de préciser dans l'article R. 311-26 que les échanges de conclusions complémentaires sont possibles. Ces modifications pourront être apportées dans le cadre des projets de décrets procéduraux à venir portés par le ministère de la justice.

V. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE POUR LA CHAMBRE COMMERCIALE

A. Suivi des suggestions de réforme

Cautionnement

Reprise des poursuites par la caution

La chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation réitère la proposition figurant aux *Rapports* 2016 et 2017 tendant à la modification de l'article L. 643-11, II, du code de commerce qui permet, en l'état, aux cautions professionnelles d'échapper à l'absence de reprise des poursuites contre le débiteur.

Pour rappel, aux termes de ces dispositions, par exception posée à la règle selon laquelle le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur, « les coobligés et les personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent poursuivre le débiteur s'ils ont payé à la place de celui-ci ».

La règle ne pose pas de difficulté en son principe, mais dès lors que, en pratique, ce sont essentiellement les cautions qui poursuivent le débiteur après la clôture pour insuffisance d'actif, et que le texte ne distingue pas entre les cautions personnes morales et les cautions personnes physiques, il a été constaté que la règle s'appliquait, en particulier, à la caution qui est la filiale de l'établissement de crédit qui a consenti un prêt au débiteur principal.

Il en résulte que l'établissement de crédit, au mépris de l'esprit du texte, peut, de fait, recouvrer sa créance par filiale interposée et, ainsi, en réalité, faire obstacle à la libération du débiteur dans un cas où cela ne se justifie pas. Tel était le cas soumis à la chambre commerciale dans un arrêt du 28 juin 2016 (Com., 28 juin 2016, pourvoi n° 14-21.810, *Bull.* 2016, IV, n° 98), mais, en l'état du texte, la Cour de cassation n'a pu que constater que « l'article L. 643-11, II, du code de commerce, qui autorise la caution qui a payé à la place du débiteur principal à le poursuivre, malgré la clôture de la liquidation judiciaire de celui-ci pour insuffisance d'actif, ne distingue pas selon que ce paiement est antérieur ou postérieur à l'ouverture de la procédure collective, ni suivant la nature, subrogatoire ou personnelle, du recours exercé par la caution ».

Il est donc proposé de modifier l'article L. 643-11, II, du code de commerce précité pour réserver le bénéfice de l'exception instituée par ce texte aux cautions personnes physiques et en exclure les personnes morales.

La direction des affaires civiles et du sceau relève que cette proposition de modification législative part du constat que, en pratique, la règle s'applique à la caution qui est la filiale de l'établissement de crédit qui a consenti un prêt au débiteur principal. Il ressort de la jurisprudence de la chambre commerciale, financière et économique de

la Cour de cassation qu'il s'agit d'un moyen permettant à l'établissement de crédit de recouvrer sa créance par filiale interposée, ce qui fait obstacle à la libération du débiteur. À cet égard, la direction des affaires civiles et du sceau a confié en 2016 au professeur Michel Grimaldi le soin de réunir un groupe de travail « afin qu'il identifie les améliorations susceptibles d'être apportées au livre quatrième du code civil, y compris les champs non couverts par la présente ordonnance, tels que le cautionnement ». Le droit des sûretés avait, en effet, fait l'objet d'une réforme d'ensemble par ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, à l'exclusion du droit du cautionnement et des privilèges, qui avait été écarté de l'habilitation par le Parlement. Les propositions du groupe de travail ont été rendues publiques sur le site internet de l'association Henri Capitant en septembre 2017. Ce projet de réforme du droit des sûretés comprend déjà plusieurs dispositions relatives à l'articulation entre le droit des sûretés et les procédures collectives. Si l'articulation entre le cautionnement et les procédures collectives n'y est pas directement envisagée, des consultations sont menées par la direction des affaires civiles et du sceau sur ce projet afin d'étudier la possibilité de le compléter. L'opportunité de la modification proposée et son impact potentiel pourront ainsi être mesurés, en lien avec les principaux praticiens concernés, au regard de la nécessité de moderniser l'articulation entre le droit des sûretés et les procédures collectives. En l'espèce, le législateur n'a pu raisonnablement vouloir ce dispositif qui permet à toute caution de se retourner contre le débiteur après le prononcé d'une liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif. La direction des affaires civiles et du sceau souligne que d'autres incohérences marquent notre législation. La cession « Dailly » conclue à titre de garantie échappe, par exemple, aux nullités de droit de la période suspecte alors même qu'elle constitue une forme de propriété-sûreté comme la fiducie-sûreté. Il pourrait être pertinent d'aligner le régime juridique de la cession « Dailly »-garantie sur celui de la fiducie-sûreté en période suspecte. Ces différents axes de réformes entrent dans le cadre de l'habilitation à réformer le droit des sûretés que le gouvernement a sollicitée dans la loi destinée à mettre en œuvre le plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises (PACTE), en cours d'examen devant le Parlement. Le 12° de l'article 16 du projet de loi PACTE, déjà adopté par l'Assemblée nationale et le Sénat en première lecture, prévoit en effet expressément de « simplifier, clarifier et moderniser les règles relatives aux sûretés et aux créanciers titulaires de sûretés dans le livre VI du code de commerce, en particulier dans les différentes procédures collectives, notamment […] en améliorant la cohérence des règles applicables aux garants personnes physiques […] ». Cette question sera donc traitée dans le cadre de la prochaine ordonnance portant réforme du droit des sûretés.

Sanction du défaut d'information annuelle de la caution

L'article L. 333-2 du code de la consommation dispose que le créancier professionnel fait connaître à la caution personne physique, au plus tard avant le 31 mars de chaque année, le montant du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation garantie, ainsi que le terme de cet engagement, et rappelle, si l'engagement est à durée indéterminée, la faculté de révocation à tout moment et les conditions dans lesquelles celle-ci est exercée. L'article L. 343-6 de ce code prévoit que, lorsqu'un créancier ne respecte pas ces obligations, la caution n'est pas tenue au paiement des pénalités ou intérêts de

retard échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information.

Cette sanction était auparavant prévue, dans les mêmes termes, par l'article L. 341-6 du même code, jusqu'à son abrogation par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation.

L'article L. 313-22 du code monétaire et financier dispose par ailleurs que les établissements de crédit ou les sociétés de financement ayant accordé un concours financier à une entreprise, sous la condition du cautionnement par une personne physique ou une personne morale, sont tenus au plus tard avant le 31 mars de chaque année de faire connaître à la caution le montant du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation bénéficiant de la caution, ainsi que le terme de cet engagement et, si l'engagement est à durée indéterminée, rappellent la faculté de révocation à tout moment et les conditions dans lesquelles celle-ci est exercée. Le défaut d'accomplissement de cette formalité emporte, dans les rapports entre la caution et l'établissement tenu à cette formalité, déchéance des intérêts échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information.

Dans l'hypothèse d'un cautionnement donné par une personne physique à un établissement de crédit ou une société de financement ayant accordé un concours financier à une entreprise, le créancier encourt donc la déchéance des pénalités ou intérêts de retard, selon les dispositions du code de la consommation, et la déchéance des intérêts, selon les dispositions du code monétaire et financier.

La chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation réitère sa proposition figurant au *Rapport* 2017 en vue d'harmoniser les deux sanctions en prévoyant dans l'article L. 313-22 du code monétaire et financier que le créancier encourt la déchéance des « intérêts contractuels et pénalités de retard ».

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à une telle harmonisation des divers textes prévoyant des obligations d'information du créancier à destination de la caution. Allant au-delà même de la proposition ici faite d'uniformiser les sanctions applicables en cas de défaut d'information, il est envisagé, dans le cadre des réflexions en cours en vue d'une réforme du droit des sûretés, de remédier à l'éclatement des textes applicables au cautionnement, en particulier en matière d'obligation d'information. L'avant-projet de réforme élaboré par l'association Henri Capitant, qui pourrait être repris sur ce point, propose ainsi de fusionner les différents textes prévoyant des obligations d'information annuelle de la caution sur le montant de l'encours (articles L. 333-2 et L. 343-6 du code de la consommation, L. 313-22 du code monétaire et financier et 2293 du code civil) pour instaurer un texte unique dans le code civil. Cette obligation d'information serait mise à la charge de tous les créanciers professionnels et au bénéfice de toutes les cautions personnes physiques et sanctionnée par la déchéance des « intérêts et accessoires ». Le projet de loi destiné à mettre en œuvre le plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises (PACTE), actuellement examiné devant le Parlement, contient en son article 16 une habilitation du gouvernement à réformer le droit des sûretés, dont le 1° habilite le gouvernement à « réformer le droit du cautionnement, afin de rendre son régime plus lisible et d'en améliorer l'efficacité ». Cette proposition pourra donc être traitée dans le cadre de la future ordonnance portant réforme du droit des sûretés.

Procédures collectives

Cession « Dailly » consentie à titre de garantie pendant la période suspecte

L'article L. 632-1 du code de commerce dispose que sont nuls de plein droit, lorsqu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements, d'une part, « tout paiement, quel qu'en ait été le mode, pour dettes non échues au jour du paiement » (3°) et, d'autre part, « toute hypothèque conventionnelle, toute hypothèque judiciaire ainsi que l'hypothèque légale des époux et tout droit de nantissement ou de gage constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées » (6°).

La chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé que la cession de créances professionnelles par bordereau Dailly effectuée à titre de garantie n'est pas une constitution d'un droit de nantissement sur un bien du débiteur (Com., 28 mai 1996, pourvoi n° 94-10.361, *Bull.* 1996, IV, n° 151) et ne constitue pas un paiement (Com., 22 mars 2017, pourvoi n° 15-15.361, *Bull.* 2017, IV, n° 43), de sorte qu'une telle garantie consentie pendant la période suspecte échappe à la nullité prévue par les dispositions précitées.

La chambre commerciale de la Cour de cassation maintient sa proposition de remplacer la liste des garanties énoncée par l'article L. 632-1, 6°, du code de commerce par les termes : « toute garantie constituée sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées ».

La direction des affaires civiles et du sceau observe que la situation du créancier cessionnaire « Dailly » suppose de distinguer selon que la cession de créances professionnelles a été opérée sous forme de cession « Dailly »-escompte ou de cession « Dailly »-garantie.

Dans la cession « Dailly » conclue à titre d'escompte, le créancier cessionnaire acquiert les créances et, par le paiement du prix, fournit au client cédant de la trésorerie. Il s'agit d'une opération de crédit. Dans la cession « Dailly » conclue à titre de garantie, le créancier cessionnaire consent un crédit à son client, sans lien direct avec les créances professionnelles cédées. Cette cession à titre de garantie présente la particularité de pouvoir être effectuée sans prix (article L. 313-24 du code monétaire et financier). Les créances sont cédées au banquier jusqu'à ce que le crédit soit remboursé. Il s'agit ici d'une garantie et non d'une opération de crédit qui échappe à la nullité de droit de la période suspecte du paiement pour dettes non échues, prévue au 3° du I de l'article L. 632-1 du code de commerce.

Il convient donc de s'interroger sur l'opportunité de maintenir un tel régime de faveur pour le créancier cessionnaire « Dailly » à titre de garantie, par rapport aux créanciers bénéficiaires d'une des sûretés listées au 6° du I de l'article L. 632-1 (hypothèque, nantissement ou gage).

La proposition de la Cour de cassation présente *a priori* le mérite d'adopter un même régime pour l'ensemble des « garanties » conclues pendant la période suspecte.

Toutefois, la référence à la notion de « garantie », si elle est source d'unité, risque d'engendrer des difficultés d'interprétation quant à son champ d'application. Cette notion de « garantie » regroupe en outre potentiellement tous les avantages procurés à un créancier dans le but de faire face au défaut de son débiteur, comme le crédit-bail

ou l'assurance-crédit. Or, il n'est pas certain qu'il soit opportun d'inscrire une règle identique pour toutes ces garanties contractuelles dont une liste exhaustive ne peut être dressée, sans distinction.

La cession « Dailly » conclue à titre de garantie présente en outre des similitudes avec la fiducie. Les deux garanties constituent deux formes de propriété-sûreté. La fiducie connaît, à ce titre, un régime spécifique en période suspecte (aux 9° et 10° du I de l'article L. 632-1 du code de commerce). Tout transfert de biens ou de droits dans un patrimoine fiduciaire est nul lorsqu'il est intervenu depuis la date de cessation des paiements, à moins que ce transfert ne soit intervenu à titre de garantie d'une dette concomitamment contractée. Seule la fiducie-sûreté conclue en garantie d'un nouveau financement échappe ainsi à la nullité de la période suspecte.

Une proposition alternative à la proposition de la Cour de cassation pourrait consister à aligner le régime de la cession « Dailly », voire plus généralement de toute cession de créance conclue à titre de garantie, sur le régime de la fiducie en période suspecte.

Cette proposition pourrait être expertisée dans le cadre de la prochaine réforme du droit des sûretés envisagée par la chancellerie. La réflexion porterait plus largement sur le sort en période suspecte de toutes les sûretés-propriété, puisque la chancellerie envisage dans le cadre de cette future réforme, s'appuyant sur les travaux de l'association Henri Capitant, de consacrer dans le code civil la cession de créance à titre de garantie.

Déclaration d'insaisissabilité

L'article L. 526-1 du code de commerce prévoit deux modalités de protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel : la première contre la saisie de sa résidence principale (disposition introduite par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques) et la seconde contre celle de tout bien foncier, bâti ou non bâti, qu'il n'a pas affecté à son usage professionnel.

Lors des débats parlementaires de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 précitée, il était envisagé de supprimer la déclaration notariée d'insaisissabilité introduite par la loi n° 2003-721 du 1er août 2003 pour l'initiative économique dont le domaine d'application a été élargi de la résidence principale du débiteur à tout bien foncier, bâti ou non bâti, non affecté à son usage professionnel par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

Le législateur, ni en 2003, ni en 2008, ni en 2015, n'a prévu l'articulation de ces dispositions protectrices d'une partie du patrimoine du débiteur, personne physique, avec le droit des procédures collectives. Par conséquent, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a dû élaborer, au gré des pourvois, un régime juridique propre au sort de la déclaration notariée d'insaisissabilité confrontée à l'ouverture d'une procédure collective.

Deux aspects sont, particulièrement, mis en exergue.

Le premier concerne le pouvoir pour les organes de la procédure de contester la déclaration d'insaisissabilité au nom de l'intérêt commun des créanciers, qui comprend la nécessaire reconstitution du gage des créanciers concernés par la procédure collective. Les difficultés sont telles que la Cour de cassation a dû revenir sur sa jurisprudence. Ainsi par un arrêt du 15 novembre 2016 (Com., 15 novembre 2016, pourvoi

n° 14-26.287, *Bull.* 2016, IV, n° 142) elle a dû préciser l'étendue des pouvoirs du liquidateur confronté à une déclaration d'insaisissabilité dont la régularité de la publicité pose difficulté. Cassant la décision de la cour d'appel, elle précise que la solution résultant de l'arrêt du 13 mars 2012 (Com., 13 mars 2012, pourvoi n° 11-15.438, *Bull.* 2012, IV, n° 53) a eu pour effet de priver les organes de la procédure de la possibilité de contester l'opposabilité de la déclaration d'insaisissabilité à la procédure tandis que, dans un autre arrêt du 2 juin 2015 (Com., 2 juin 2015, pourvoi n° 13-24.714, *Bull.* 2015, IV, n° 94), elle a jugé que les organes de la procédure collective avaient qualité pour agir pour la protection et la reconstitution du gage commun des créanciers. Elle a donc modifié la solution résultant de l'arrêt du 13 mars 2012 précité et a retenu que, désormais, la déclaration d'insaisissabilité n'étant opposable à la liquidation judiciaire que si elle a fait l'objet d'une publicité régulière, le liquidateur, qui a qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, est recevable à en contester la régularité à l'appui d'une demande tendant à reconstituer le gage commun des créanciers.

Le second vise à circonscrire les pouvoirs du ou des créanciers à qui la déclaration notariée d'insaisissabilité n'est pas opposable lorsqu'il(s) entend(ent) agir sur le ou les biens sous déclaration d'insaisissabilité échappant à l'emprise de la procédure collective. Inévitablement la jurisprudence de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a dû tirer les conséquences de l'effet réel de la procédure collective. Le(s) bien(s) sous déclaration d'insaisissabilité opposable à la procédure échappant à la saisie collective, les créanciers peuvent agir librement en marge de la procédure (par exemple, cession forcée, Com., 4 mai 2017, pourvoi n° 15-18.348 ; Com., 4 mai 2017, pourvoi n° 15-18.489 ; Com., 22 mars 2016, pourvoi n° 14-21.267, *Bull.* 2016, IV, n° 46 ; Com., 28 juin 2011, pourvoi n° 10-15.482, *Bull.* 2011, IV, n° 109).

Si la jurisprudence tente de pallier les silences du législateur, elle ne peut résoudre un paradoxe que lui seul peut dépasser : les procédures collectives ont un effet réel et un effet personnel. Ce dernier est mis à mal par la déclaration d'insaisissabilité, car elle conduit à nier la dimension personnelle de la procédure collective dans les relations du débiteur avec ses créanciers. En outre, inévitablement, une inégalité entre les créanciers du débiteur se dessine. Les créanciers à qui la déclaration d'insaisissabilité est inopposable peuvent agir en marge de la procédure collective et saisir le bien sous déclaration tout en agissant dans le cadre de la procédure en déclarant leur créance. Les autres créanciers sont contraints par l'obligation de déclarer leurs créances dans les délais et sont soumis à la discipline collective (interdiction des paiements, des poursuites individuelles, d'inscription des hypothèques) et ne peuvent pas agir sur le bien sous déclaration d'insaisissabilité.

Une autre difficulté se profile : en cas de clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, en principe, les créanciers à qui la déclaration d'insaisissabilité n'est pas opposable pourront poursuivre le débiteur sur le bien sous déclaration d'insaisissabilité tandis que les autres créanciers verront toutes leurs poursuites bloquées par les effets de la clôture pour insuffisance d'actif.

Autant de questions qui portent atteinte à la sécurité juridique et qui justifient, comme le législateur l'avait prévu en 2015, de supprimer l'alinéa 2 de l'article L. 526-1 du code de commerce visant la déclaration notariée d'insaisissabilité pour ne maintenir que l'insaisissabilité légale.

Cette suggestion, qui figurait au *Rapport* 2017, reste d'actualité.

La direction des affaires civiles et du sceau souligne que la question de la suppression de la déclaration notariée d'insaisissabilité (DNI) est débattue depuis plusieurs années, particulièrement depuis la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010, relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL), dont la principale innovation est la création d'un patrimoine affecté à l'activité professionnelle.

Lors des discussions parlementaires ayant précédé la création de ce statut, le gouvernement, suivi en cela par l'Assemblée nationale, avait envisagé initialement de supprimer la DNI, pour assurer un développement plus rapide de l'EIRL. Le Sénat avait toutefois maintenu cette mesure, considérant qu'elle constituait pour l'entrepreneur individuel une protection efficace et peu coûteuse, et en tout cas plus simple que le régime de l'EIRL de séparation des patrimoines personnel et professionnel de l'entrepreneur.

Lors des débats ayant précédé la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, la question de la suppression de la DNI s'est posée. Ce débat s'est poursuivi lors de l'adoption de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle. Le Sénat avait supprimé la déclaration notariale d'insaisissabilité des droits portant sur des biens fonciers non affectés à l'usage professionnel. Cette mesure a toutefois été rétablie afin de protéger le patrimoine personnel du débiteur et de promouvoir la création des entreprises individuelles.

Deux régimes coexistent donc aujourd'hui pour la personne physique souhaitant exercer son activité professionnelle en dehors de toute forme sociétale : en son nom personnel d'une part et sous forme d'EIRL d'autre part. Les deux statuts permettent une « sanctuarisation » de la résidence principale, le premier à travers l'insaisissabilité légale, le second par le biais de la constitution du patrimoine d'affectation dédié à l'activité professionnelle.

La protection de la résidence principale répond à des considérations sociales. En revanche, il est discutable que tous les biens immobiliers non affectés à l'activité professionnelle et hors résidence principale échappent à la procédure collective, sous peine de porter une atteinte importante aux droits des créanciers.

En outre, l'insaisissabilité génère des disparités entre les créanciers. L'inopposabilité ne sera effective qu'à l'égard des créanciers n'ayant pas obtenu de sûretés sur le bien ou de renonciation du débiteur à l'insaisissabilité (fournisseurs notamment).

La direction des affaires civiles et du sceau estime que la question du maintien ou non de la déclaration notariée d'insaisissabilité doit s'apprécier dans le cadre d'une réflexion sur les équilibres issus d'une réforme plus générale du droit des sûretés, le rebond de l'entrepreneur impliquant tant une certaine protection de son patrimoine immobilier qu'une possibilité pour les créanciers, notamment prêteurs, d'obtenir des garanties efficaces.

Durée du plan de redressement – Exploitation agricole

L'article L. 626-12 du code de commerce, qui dispose que la durée d'un plan de redressement judiciaire est fixée par le tribunal, précise que cette durée ne peut excéder dix ans et que, lorsque le débiteur est un agriculteur, elle ne peut excéder quinze ans. Ces dispositions figuraient auparavant à l'article L. 621-66 du même code.

L'article L. 351-8 du code rural et de la pêche maritime dispose par ailleurs que, pour l'application de la législation sur les procédures collectives, l'agriculteur est une personne physique exerçant des activités agricoles.

Saisi par la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a déclaré ces dernières dispositions conformes à la Constitution, écartant le grief tiré d'une méconnaissance du principe d'égalité qui en résulterait (Cons. const., 28 avril 2017, décision n° 2017-626 QPC, Société La Noé père et fils [Application des procédures collectives aux agriculteurs]).

Par un arrêt du 29 novembre 2017 (Com., 29 novembre 2017, pourvoi n° 16-21.032, *Bull.* 2017, IV, n° 156), la chambre commerciale, financière et économique a jugé, eu égard au caractère très clair des textes en cause, qui ne souffrent pas d'interprétation, qu'il résulte de leurs dispositions combinées que le bénéfice d'un plan d'une durée de quinze ans est réservé aux agriculteurs personnes physiques, de sorte que les personnes morales, telle une exploitation agricole à responsabilité limitée, ne peuvent se voir accorder un plan dont la durée excède dix ans.

Il résulte cependant des recherches menées par le rapporteur que seule avait été prise en considération, au moment de la rédaction de l'article L. 621-66 du code de commerce, la nature de l'activité en cause, de sorte que la différence de traitement entre personnes physiques et personnes morales qui résulte de la combinaison de ce texte avec l'article L. 351-8 du code rural et de la pêche maritime pourrait ne pas être voulue.

La chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation maintient la suggestion ainsi formulée au *Rapport* 2017 d'harmoniser le statut de tous les agriculteurs du point de vue de la durée des plans de redressement, étant cependant observé qu'un amendement parlementaire en ce sens a été adopté par l'Assemblée nationale le 9 octobre 2018 dans le cadre de l'examen, en première lecture, du projet de loi relatif à la croissance et à la transformation des entreprises.

La direction des affaires civiles et du sceau rappelle que, concernant les spécificités de l'activité agricole, il est éclairant de mentionner la durée du bail rural (9 ans, outre les baux à long terme de 18 et 25 ans), sans distinction de la forme juridique d'exploitation. Ces durées, en ce qu'elles sont propres à l'exploitation agricole, dépassent largement les durées des baux d'habitation ou des baux commerciaux.

Il existe donc bien une spécificité agricole tenant notamment aux cycles d'exploitation particuliers, à l'amortissement du matériel et des bâtiments agricoles, ainsi qu'aux caprices de la nature, qui ont été intégrés dans de nombreuses dispositions législatives.

Il en résulte que le législateur n'a pu être animé par une volonté de créer un régime d'exception au profit des seuls agriculteurs personnes physiques exerçant leur activité sous forme individuelle et leur réserver le bénéfice de l'allongement du délai du plan, car il n'existe aucune justification rationnelle, objective ou juridique à distinguer un agriculteur exploitant sous forme individuelle d'un agriculteur exploitant par l'intermédiaire d'une société.

Dès lors qu'aucun fondement ne peut justifier une telle discrimination, la direction des affaires civiles et du sceau est favorable à apporter une précision à l'article L. 626-12, aux fins d'harmoniser la situation de tous les agriculteurs. Cette précision

terminologique pourrait être utilement étendue aux articles L. 611-5, L. 620-2, L. 631-2 et L. 640-2 du code de commerce afin de substituer au terme « agriculteur », celui de « personne exerçant une activité agricole ». Un toilettage de l'article L. 351-8 du code rural et de la pêche maritime serait également nécessaire par cohérence pour supprimer la mention relative à la personne « physique » agriculteur.

Pourvoi du ministère public contre une décision statuant sur la durée de la période d'observation

En matière de sauvegarde, il résulte de l'article L. 621-3 du code de commerce (applicable au redressement judiciaire en vertu de l'article L. 631-7 du même code) que « le jugement ouvre une période d'observation d'une durée maximale de six mois qui peut être renouvelée une fois, pour une durée maximale de six mois, par décision motivée à la demande de l'administrateur, du débiteur ou du ministère public » et il est ajouté qu'« elle peut en outre être exceptionnellement prolongée à la demande du procureur de la République par décision motivée du tribunal pour une durée maximale de six mois ».

Il ressort des éléments parvenus à la connaissance de la Cour de cassation de manière informelle que dans d'assez nombreux tribunaux de commerce des prolongations exceptionnelles au-delà de un an interviennent sans demande du procureur de la République, voire contre son avis exprès. Le plus souvent, le tribunal est saisi par l'administrateur, mais se saisit parfois d'office. Cette pratique peut trouver une justification dans un arrêt de la chambre commerciale, financière et économique du 10 juin 2008 (Com., 10 juin 2008, pourvoi n° 07-17.043, *Bull.* 2008, IV, n° 115) qui a jugé que ni la loi, ni son décret d'application ne sanctionnent le dépassement des délais de la période d'observation, non plus que sa prolongation exceptionnelle en l'absence de demande du procureur de la République.

Cette pratique des tribunaux de commerce prend à revers plusieurs évolutions majeures de la législation des procédures collectives : célérité de la procédure, rôle régulateur du ministère public et interdiction de la saisine d'office.

S'il ne paraît pas nécessaire que le législateur l'ait prévue pour qu'une violation de la loi encoure la censure de la Cour de cassation, cette pratique est néanmoins difficile à faire sanctionner par la Cour, car il résulte du jeu combiné des articles L. 661-6 et L. 661-7 du code de commerce qu'il n'est pas possible (même pour le ministère public) de se pourvoir contre les décisions statuant sur la durée de la période d'observation (la question de la recevabilité du pourvoi n'avait pas été posée dans le dossier qui a abouti à la décision du 10 juin 2008, pourvoi n° 07-17.043, précité).

Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, le pourvoi reste possible en cas d'excès de pouvoir. Mais la chambre commerciale, financière et économique de la Cour considère que le tribunal qui prolonge exceptionnellement, pour une durée n'excédant pas six mois, la période d'observation en l'absence de demande du ministère public ou en dépit de l'opposition de celui-ci, ne commet pas d'excès de pouvoir. Elle a donc déclaré irrecevable le pourvoi formé par le ministère public à l'encontre d'un arrêt de cour d'appel ayant refusé d'annuler un jugement statuant en ce sens (Com., 13 décembre 2017, pourvoi n° 16-50.051, publié au *Bulletin*).

Il est donc proposé de dire dans l'article L. 661-7 du code de commerce (alinéa 2) que « le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'au ministère public à l'encontre des arrêts rendus en application du I-2° de l'article L. 661-6 », le reste inchangé.

La direction des affaires civiles et du sceau rappelle que, à l'instar du redressement judiciaire, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde permet au débiteur de bénéficier durant la période d'observation d'une protection très étendue. La durée de la période d'observation doit être ainsi strictement encadrée et limitée dans le temps afin de respecter la concurrence. Il est également nécessaire d'éviter des délais excessifs pendant lesquels l'entreprise continue de générer du passif sans perspective de redressement.

Au niveau européen, la volonté de célérité des procédures préventives est également un des objectifs de la proposition de directive « insolvabilité » qui limite à douze mois la durée maximale de la procédure envisagée (ou d'une combinaison de procédures).

La loi confère au procureur de la République, garant de l'ordre public économique, dont le rôle et les facultés de recours ont été systématiquement renforcés au cours des dernières réformes, le pouvoir exclusif de solliciter la prorogation exceptionnelle de la période d'observation. Il s'agit d'une disposition légale impérative. Tout autre mode de saisine (par l'administrateur ou d'office du tribunal) doit être considéré comme irrégulier.

La violation de la loi dans les décisions des cours d'appel qui auraient passé outre l'absence de demande du ministère public (ou auraient approuvé la juridiction de première instance qui aurait fait de même) doit pouvoir être sanctionnée.

La chancellerie est donc favorable à la proposition tendant à ouvrir au ministère public le pourvoi en cassation contre les décisions rendues par les cours d'appel statuant sur la durée de la période d'observation.

B. Suggestions nouvelles

Banque

Action en responsabilité appartenant au Fonds de garantie des dépôts et de résolution – Proposition de modification de l'article L. 312-6 du code monétaire et financier

L'article L. 312-5 du code monétaire et financier prévoit que le Fonds de garantie des dépôts et de résolution agit soit à titre préventif lorsque la situation d'un établissement de crédit devient préoccupante quant à la disponibilité des fonds des clients, soit à titre « curatif » lorsqu'un établissement de crédit n'est plus en mesure de restituer les fonds des clients. Le Fonds met en œuvre le mécanisme de garantie des dépôts à la demande de l'Autorité de contrôle prudentiel et de régulation (ACPR).

L'article L. 312-6 du même code crée une action en responsabilité au profit du Fonds, à l'encontre des dirigeants de fait et de droit ainsi que, depuis la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires, à l'encontre des

actionnaires, aux fins d'obtenir le remboursement de tout ou partie des sommes qu'il a versées au titre du mécanisme de garantie des dépôts.

Cependant, le législateur a omis de préciser les modalités procédurales de l'exercice de cette action.

Par un arrêt du 6 décembre 2005 (Com., 6 décembre 2005, pourvoi n° 03-11.858, *Bull.* 2005, IV, n° 239), la chambre commerciale, économique et financière a jugé qu'« il résulte des termes mêmes de la loi du 25 juin 1999 » (devenue l'article L. 312-6 du code monétaire et financier) « que le législateur a entendu conférer au Fonds le pouvoir d'exercer à l'encontre des dirigeants des établissements de crédit à l'origine de la situation ayant rendu nécessaire son intervention, fût-ce à titre préventif, toutes les actions en responsabilité déjà existantes, de sorte que l'action engagée ne se heurtait pas au principe » de non-rétroactivité des lois.

Les actions en responsabilité étant, selon la Cour de cassation, « déjà existantes », un deuxième débat concernant le délai dans lequel le Fonds peut agir ainsi que le point de départ de ce délai s'est ouvert.

Dans un arrêt du 30 mars 2010 (Com., 30 mars 2010, pourvoi n° 08-17.841, *Bull.* 2010, IV, n° 69), la chambre commerciale, économique et financière de la Cour de cassation, faisant application des dispositions de l'article L. 225-254 du code de commerce, a retenu que le point de départ de la prescription triennale de l'action en responsabilité contre les dirigeants de droit devait être fixé à la date de la révélation du fait dommageable, dans une hypothèse où celui-ci avait été dissimulé.

La fixation du point de départ du délai de prescription au jour du fait dommageable ou, en cas de dissimulation, de sa révélation peut avoir pour effet de priver le Fonds de garantie des dépôts et de résolution *de facto* de toute possibilité de recouvrer les fonds versés, dans les cas notamment où ce délai serait déjà expiré au moment de leur versement.

Ainsi, dans l'espèce ayant donné lieu à un arrêt de la chambre commerciale, financière et économique en date du 9 janvier 2019 (Com., 9 janvier 2019, pourvoi n° 16-23.675), il a été jugé que la prescription de trois ans avait commencé à courir au jour des faits dommageables, soit en mai 1996. Le Fonds n'ayant versé les sommes à l'établissement concerné qu'en 2000, il apparaît que l'action en responsabilité dont il disposait était déjà prescrite à cette date.

Cet arrêt illustre les difficultés de mise en œuvre de l'action prévue par l'article L. 312-6 du code monétaire et financier, à défaut de règles spécifiques de prescription régissant cette action.

Il conviendrait donc de modifier l'article L. 312-6 du code monétaire et financier afin que des règles spécifiques de prescription soient fixées s'agissant de l'action en responsabilité prévue par cette disposition.

La direction des affaires civiles et du sceau n'est pas opposée à la création d'un délai de prescription spécifique à l'action en responsabilité du Fonds contre le dirigeant.

Selon elle, il est à noter que le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) rencontre la même problématique, puisqu'il ne bénéficie pas davantage de règles spéciales, et se trouve privé de recours lorsque la victime a

laissé prescrire son action contre le responsable et que le Fonds est actionné tardivement par la victime (mais il s'agit pour le FGTI d'un recours subrogatoire alors qu'il s'agirait *a priori*, pour le Fonds de garantie des dépôts et de résolution, d'un recours personnel). Le FGTI est également en demande d'un aménagement de son recours, pour les mêmes raisons.

Crédit-bail mobilier

Publicité

En application des articles L. 624-10 et R. 624-15 du code de commerce, le propriétaire d'un bien détenu par un débiteur en procédure collective est dispensé de faire reconnaître son droit de propriété pour en demander la restitution lorsque le contrat portant sur ce bien a été publié avant le jugement d'ouverture.

En matière de crédit-bail mobilier, il résulte des articles R. 313-3 à R. 313-5 du code monétaire et financier que cette publication est effectuée par l'inscription dans le registre ouvert à cet effet au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est immatriculé le crédit-preneur ou, si ce dernier n'est pas immatriculé, dans le ressort duquel est situé son établissement.

Deux affaires récentes soumises à la chambre commerciale, financière et économique (Com., 4 mai 2017, pourvoi no 15-16.524 ; Com., 24 mai 2018, pourvoi no 16-28.083) illustrent les difficultés résultant de la multiplicité des registres d'inscription, notamment lorsque le bien fait l'objet d'une sous-location ou, compte tenu des délais assignés par l'arrêté du 4 juillet 1972 relatif à la publicité des opérations de crédit-bail en matière mobilière aux greffes des tribunaux concernés, lorsque le crédit-preneur transfère son siège du ressort d'un tribunal de commerce à un autre peu de temps avant le jugement d'ouverture.

Il est donc proposé de modifier l'article R. 313-4 du code monétaire et financier pour prévoir que « l'entreprise de crédit-bail demande la publication au registre national ouvert à cet effet, ainsi que l'insertion d'un avis au *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales* », l'article R. 313-5 et le second alinéa de l'article R. 313-6 du même code étant abrogés et les articles R. 313-9 et R. 313-11 modifiés en conséquence.

À défaut, il conviendrait de préciser les modalités du report de la publication par le crédit-bailleur en complétant l'article R. 313-6 du code monétaire et financier pour préciser que, dans le cas où la modification affectant les renseignements mentionnés à l'article R. 313-3 implique un changement du tribunal territorialement compétent, l'entreprise de crédit-bail doit faire reporter l'inscription modifiée sur le registre du greffe du nouveau tribunal « dans le délai d'un mois à compter de la notification qui est faite par le crédit-preneur de la modification » et que l'inscription sur le registre initial demeure valable tant que le greffe auquel la demande a été adressée dans ce délai n'a pas procédé à la modification.

La direction des affaires civiles et du sceau rappelle que le crédit-bail est un instrument important pour le financement des entreprises. Le crédit-bailleur bénéficie donc de certaines dispositions dérogatoires en matière de procédure collective.

En particulier, en tant que titulaire d'un contrat publié, et à condition que la publicité ait été effectuée selon les règles prescrites par les articles R. 313-3 et suivants du code monétaire et financier, il est dispensé d'agir en revendication de son bien et peut donc en obtenir restitution sans être enfermé dans des délais contraignants.

La publicité des opérations de crédit-bail mobilier est régie par des dispositions issues de l'arrêté du 4 juillet 1972 codifié en 2005 dans le code monétaire et financier.

Dans certaines hypothèses, plusieurs registres peuvent recueillir successivement l'inscription d'une opération de crédit-bail mobilier.

Une réforme de la publicité du crédit-bail, notamment par la centralisation de celle-ci, telle que proposée par la Cour de cassation, correspond à la volonté du gouvernement de simplifier les démarches des entreprises et de faciliter l'accès aux informations les concernant. Le gouvernement est donc favorable à une telle réforme, dont les modalités doivent néanmoins être expertisées et soumises aux parties prenantes dans le cadre des travaux de l'ordonnance « sûretés » (article 16 du projet de loi PACTE relatif à la croissance et à la transformation des entreprises), dont le 6° habilite le gouvernement à harmoniser et simplifier les règles de publicité des sûretés mobilières. En effet, même si la réforme de la publicité du crédit-bail mobilier relève du niveau réglementaire, elle s'inscrit dans le cadre d'une réflexion plus large sur l'harmonisation des registres de publicité tenus par les greffiers des tribunaux de commerce.

La direction des affaires civiles et du sceau est plus réservée quant à la proposition de mentionner expressément dans la partie réglementaire du code monétaire et financier les délais liés au report d'inscription en cas de modifications entraînant un changement de tribunal compétent, ainsi que les conséquences de ceux-ci sur la régularité de la publicité, notamment en raison de la charge qu'une telle réforme induirait pour le crédit-preneur.

VI. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE POUR LA CHAMBRE SOCIALE

A. Suivi des suggestions de réforme

Droit du travail

En matière de congés payés, la Cour de cassation a suggéré depuis plusieurs années la modification de l'article L. 3141-5 du code du travail afin que le droit français soit mis en conformité avec le droit de l'Union européenne, notamment celui issu de 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.

Ces demandes sont réitérées cette année. Les modifications souhaitées sont d'autant plus nécessaires que, par arrêt du 6 novembre 2018 (CJUE, gde chbre, arrêt du 6 novembre 2018, Bauer, C-569/16), la Cour de justice de l'Union européenne vient de reconnaître l'effet direct horizontal de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux :

Les principaux attendus de la décision sont les suivants (voir aussi CJUE, gde chbre, arrêt du 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, §§ 73 à 75)

« § 84 En disposant, en termes impératifs, que "tout travailleur" a "droit" "à une période de congés annuels payés", sans notamment renvoyer à cet égard, à l'instar, par exemple, de l'article 27 de la Charte ayant donné lieu à l'arrêt du 15 janvier 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU : C : 2014 : 2), à des "cas et conditions prévus par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales", l'article 31, paragraphe 2, de la Charte reflète le principe essentiel du droit social de l'Union auquel il ne peut être dérogé que dans le respect des conditions strictes prévues à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte et, notamment, du contenu essentiel du droit fondamental au congé annuel payé.

§ 85 Le droit à une période de congés annuels payés, consacré dans le chef de tout travailleur par l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, revêt ainsi, quant à son existence même, un caractère tout à la fois impératif et inconditionnel, cette dernière ne demandant en effet pas à être concrétisée par des dispositions du droit de l'Union ou de droit national, lesquelles sont seulement appelées à préciser la durée exacte du congé annuel et, le cas échéant, certaines conditions d'exercice de ce droit. Il s'ensuit que ladite disposition se suffit à elle-même pour conférer aux travailleurs un droit invocable en tant que tel dans un litige qui les oppose à leur employeur dans une situation couverte par le droit de l'Union et relevant, par conséquent, du champ d'application de la Charte (voir, par analogie, arrêt du 17 avril 2018, Egenberger, C-414/16, EU : C : 2018 : 257, point 76).

§ 86 L'article 31, paragraphe 2, de la Charte a, ainsi, en particulier, pour conséquence, en ce qui concerne les situations relevant du champ d'application de celle-ci, d'une part, que le juge national doit laisser inappliquée une réglementation nationale,

telle que celle en cause au principal, en conséquence de laquelle le décès d'un travailleur prive rétroactivement celui-ci du bénéfice des droits aux congés annuels payés qu'il a acquis avant son décès, et, partant, ses ayants droit du bénéfice de l'indemnité financière qui s'y substitue, en tant que volet patrimonial constitutif desdits droits, et, d'autre part, que les employeurs ne sauraient se prévaloir de l'existence d'une telle réglementation nationale pour se soustraire au paiement de ladite indemnité financière auquel les astreint le respect du droit fondamental ainsi garanti par ladite disposition.»

Et la Cour dit pour droit que :

«1) L'article 7 de 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, ainsi que l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, en application de laquelle, lorsque la relation de travail prend fin en raison du décès du travailleur, le droit à des congés annuels payés acquis en vertu desdites dispositions et non pris par ce travailleur avant son décès s'éteint sans pouvoir donner naissance à un droit à une indemnité financière au titre desdits congés qui soit transmissible aux ayants droit dudit travailleur par la voie successorale.

2) En cas d'impossibilité d'interpréter une réglementation nationale telle que celle en cause au principal de manière à en assurer la conformité avec l'article 7 de la directive 2003/88 et l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux, la juridiction nationale, saisie d'un litige opposant l'ayant droit d'un travailleur décédé et l'ancien employeur de ce travailleur, doit laisser ladite réglementation nationale inappliquée et veiller à ce que ledit ayant droit se voit octroyer, à charge de cet employeur, le bénéfice d'une indemnité financière au titre des congés annuels payés acquis en vertu desdites dispositions et non pris par ledit travailleur avant son décès. Cette obligation s'impose à la juridiction nationale en vertu de l'article 7 de la directive 2003/88 et de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux lorsque le litige oppose un tel ayant droit à un employeur ayant la qualité d'autorité publique, et en vertu de la seconde de ces dispositions lorsque le litige oppose l'ayant droit à un employeur ayant la qualité de particulier.»

La direction générale du travail, compétente sur cette question, a été sollicitée et n'a pas donné de réponse en l'état.

Congés payés – limitation de l'acquisition des droits à congés : accident du travail et maladie professionnelle

Il est suggéré, depuis 2013, de modifier l'article L. 3141-5 du code du travail afin de se mettre en conformité avec le droit de l'Union européenne. 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 de un an. Le caractère inconditionnel des congés payés issu de 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 paraît heurter ce texte. De plus, la Cour de justice de l'Union européenne (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 chambre sociale de la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel, saisie d'une demande en paiement d'une indemnité de congés payés pour une période d'accident de travail excédant la durée ininterrompue de un an, d'avoir fait droit à cette demande en écartant l'article L. 3141-5 du code du travail précité et en faisant application des dispositions du droit de l'Union européenne (Soc., 22 juin 2016, pourvoi n° 15-20.111, *Bull.* 2016, V, n° 138). Dans cette affaire, en application de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJCE, arrêt du 12 juillet 1990, Foster e. a./British Gas plc, C-188/89), les dispositions de la directive étaient directement opposables à l'employeur, société de droit privé chargée en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et qui disposait, à cet effet, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers.

Au vu de la jurisprudence de la CJUE qui précède, les mêmes solutions devront être retenues dans les litiges entre particuliers. La demande de modification est maintenue.

La direction des affaires civiles et du sceau n'a pas fait connaître sa position sur ce point.

Congés payés – acquisition des droits à congés : congé maladie

L'article L. 3141-5 du code du travail prévoit que sont considérées comme périodes de travail effectif pour la détermination de la durée du congé « les périodes, dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an, pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle ».

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 mobilisé, après un renvoi préjudiciel (CJUE, arrêt du 24 janvier 2012, C-282/10, préc.), 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° 204).

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).

La Cour de cassation, depuis 2013, 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 non-transposition ou d'une transposition incorrecte, en droit interne, des dispositions de la directive. Ainsi, l'État a

été condamné à verser à un salarié une somme correspondant à la différence entre les quatre semaines de congés payés garanties par la directive et le nombre de jours de congés payés accordés par l'employeur en application du droit interne (tribunal administratif de Clermont-Ferrand, M. C., 6 avril 2016, n° 1500608, RJS 6/2016, n° 426).

Il est à nouveau suggéré au législateur de fixer de façon claire la ou les règles applicables.

Le ministère du travail, sollicité par la direction des affaires civiles et du sceau, a indiqué poursuivre son analyse des congés payés issus purement du droit interne – particulièrement des questions de la distinction entre les sources interne et européenne des droits à congé – dans un souci permanent d'assurer le respect du droit de l'Union européenne et d'éviter toute action en manquement contre la France.

Congés payés – 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 de la Cour de cassation 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).

Par un arrêt du 21 septembre 2017 (Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-18.898, *Bull.* 2017, V, n° 159), la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé d'appliquer aux congés payés d'origine légale ou conventionnelle venant s'ajouter aux quatre semaines garanties par le droit de l'Union européenne le même régime probatoire en décidant « qu'eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels 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, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement ; que, sauf dispositions contraires, la même règle de preuve s'applique aux congés d'origine légale ou conventionnelle, s'ajoutant aux quatre semaines garanties par le droit de l'Union ». Cette solution a été réitérée en 2018 (Soc., 21 mars 2018, pourvoi n° 16-25.427).

Demeure la question de la perte ou du report des droits à congés payés au terme de la période de référence.

Il est acquis que 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, n'opère aucune distinction entre les travailleurs qui sont absents du travail en vertu d'un congé de maladie, de courte ou de longue durée, pendant la période de référence et ceux qui ont effectivement travaillé au cours de ladite période. En conséquence, les

salariés malades acquièrent des droits à congés payés dans les mêmes conditions que ceux qui ne le sont pas (CJUE, arrêt du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e. a., C-350/06). Dès lors, le code du travail, qui lie l'acquisition des congés payés à l'exécution d'un travail effectif, exclut de ce fait les salariés malades ou n'en accorde aux salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle que sous certaines conditions, n'est pas conforme au droit de l'Union européenne (CJUE, arrêt du 24 janvier 2012, C-282/10, Dominguez).

Si un salarié ne peut pas invoquer la directive dans un litige entre particuliers (Soc., 13 mars 2013, pourvoi n° 11-22.285, *Bull.* 2013, V, n° 73), il peut le faire lorsque l'employeur est une entreprise publique (Soc., 17 février 2010, pourvoi n° 08-43.212, *Bull.* 2010, V, n° 47) ou lorsqu'il peut être regardé comme un organisme chargé en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et disposant à cet effet de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers (CJCE, arrêt du 12 juillet 1990, Foster e. a./British Gas plc, C-188/89 ; Soc., 22 juin 2016, pourvoi n° 15-20.111, *Bull.* 2016, V, n° 138).

Dans une espèce tranchée par la chambre sociale le 21 septembre 2017 (Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-24.022, *Bull.* 2017, V, n° 144), l'application des dispositions précises et inconditionnelles de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 précitée, garantissant un congé payé de quatre semaines aux salariés malades, ne posait guère de problème, l'employeur étant une entreprise publique.

La question portait donc sur le point de savoir si les congés payés acquis et non exercés pouvaient être perdus au terme d'un certain délai.

En effet, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) avait admis qu'au regard de la finalité même du droit au congé annuel payé, directement conféré par le droit de l'Union européenne à chaque travailleur, un salarié en incapacité de travail durant plusieurs années consécutives, empêché par le droit national de prendre son congé annuel payé durant ladite période, ne saurait cumuler de manière illimitée des droits au congé annuel payé acquis durant cette période. Elle en avait déduit qu'il était possible de prévoir une période de report des congés au terme de laquelle ceux-ci pourraient être perdus, à la condition que cette période de report dépasse substantiellement la durée de la période de référence pour laquelle elle est accordée. Ainsi, une période de report de quinze mois était jugée conforme au droit de l'Union (CJUE, arrêt du 22 novembre 2011, KHS, C-214/10), alors qu'une période de neuf mois est jugée insuffisante (CJUE, arrêt du 3 mai 2012, Neidel, C-337/10).

La question posée à la Cour était de savoir si, en l'absence de disposition de droit interne prévoyant la perte des congés payés au terme d'une période de report, le juge devait fixer celle-ci.

Dans un avis du 26 avril 2017 (CE, 26 avril 2017, n° 406009, publié au *Recueil Lebon*), le Conseil d'État a considéré qu'en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires fixant ainsi une période de report des congés payés qu'un agent s'est trouvé, du fait d'un congé maladie, dans l'impossibilité de prendre au cours d'une année civile donnée, le juge peut en principe considérer, afin d'assurer le respect des dispositions de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003

précitée, que ces congés peuvent être pris au cours d'une période de quinze mois après le terme de cette année.

Dans l'arrêt du 21 septembre 2017, la chambre sociale de la Cour de cassation n'a pas adopté la même position puisqu'elle a dit que le juge n'avait pas méconnu son office en ne fixant pas un délai qu'aucune disposition de droit interne n'avait défini. Le seul délai éventuellement applicable en la matière est donc le délai de prescription qui court à compter de l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés auraient dû être pris (Soc., 4 décembre 1996, pourvoi n° 93-46.418, *Bull.* 2016, V, n° 416).

La CJUE admet la perte des congés payés à la condition que le délai de report soit substantiellement supérieur à la période de référence. Mais, sous réserve de respecter cette condition, il incombe au droit national de fixer cette durée.

Il est donc suggéré à nouveau qu'une disposition légale soit adoptée en ce sens.

Sollicité par la direction des affaires civiles et du sceau, le ministère du travail a indiqué que, dans un objectif constant de respect du droit de l'Union européenne, il étudiera l'opportunité d'une intervention du législateur pour déterminer si les congés issus du droit national doivent suivre le sort des congés issus du droit communautaire concernant notamment le report des droits au terme de la période de référence.

Droit à réintégration du conseiller du salarié dans son emploi

Aux termes de l'article L. 1232-7, alinéa 1, du code du travail : « Le conseiller du salarié est chargé d'assister le salarié lors de l'entretien préalable au licenciement dans les entreprises dépourvues d'institutions représentatives du personnel. »

Eu égard à sa mission, le conseiller salarié relève de la catégorie des salariés protégés.

Ainsi, l'article L. 1232-14 du code du travail dispose : « L'exercice de la mission de conseiller du salarié ne peut être une cause de rupture du contrat de travail.

Le licenciement du conseiller du salarié est soumis à la procédure d'autorisation administrative prévue par le livre IV de la deuxième partie. »

L'article L. 2411-21 du code du travail relatif à la protection du conseiller du salarié en cas de licenciement dispose : « Le licenciement du conseiller du salarié chargé d'assister un salarié dans les conditions prévues à l'article L. 1232-4 ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail. »

La question du droit à réintégration du conseiller du salarié en cas d'annulation de la décision de l'inspecteur du travail a été posée dans la mesure où l'énumération de l'article L. 2422-1 se rapportant au droit à réintégration dans son emploi en suite de l'annulation de l'autorisation de licencier délivrée par l'inspecteur du travail n'inclut pas le conseiller du salarié.

Dans un arrêt du 17 mai 2017, la chambre sociale de la Cour de cassation a comblé ce vide en décidant que, « l'article L. 1232-14 du code du travail soumettant le licenciement d'un conseiller du salarié à la procédure prévue par le livre IV de la deuxième partie de ce code, il en résulte que les dispositions de l'article L. 2422-1 lui sont applicables » (Soc., 17 mai 2017, pourvoi n° 16-14.979, *Bull.* 2017, V, n° 86).

Cette question demeure d'actualité dans la mesure où l'article L. 2422-1 du code du travail modifié par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales (article 2) ne mentionne toujours pas le cas du conseiller du salarié alors que les dispositions se rapportant au principe de la protection et à ses modalités sont restées inchangées.

Il est donc suggéré de compléter les dispositions de l'article L. 2422-1 du code du travail afin d'inclure dans le champ du droit à réintégration dans son emploi en cas d'annulation de la décision d'autorisation du licenciement le cas du conseiller du salarié.

Dans l'esprit de la modification proposée par la Cour de cassation, la direction générale du travail a indiqué n'être pas opposée à l'extension du droit à réintégration dans l'emploi à tous les mandats correspondant aux fonctions représentatives visées par le livre IV de la partie 2 du code du travail, qu'ils soient internes à l'entreprise ou extérieurs à celle-ci (sous réserve de l'existence d'une base législative).

Indemnité spécifique de rupture conventionnelle : demande de modification des dispositions de l'article L. 1237-13 du code du travail

Les *Rapports* 2015, 2016 et 2017 ont proposé de modifier l'article L. 1237-13 du code du travail afin de prévoir que l'indemnité spécifique de rupture ne peut être inférieure à l'indemnité de licenciement prévue par un accord collectif ou des dispositions légales plus favorables. Une telle réforme permettrait de renforcer les droits des salariés parties à une convention de rupture et d'éviter de laisser perdurer une différence de régime entre les salariés selon que leur employeur est ou non lié par l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 précité.

À ce jour aucune modification n'est intervenue. La proposition de modification est maintenue.

La direction des affaires civiles et du sceau observe que, en l'état actuel du droit et de la jurisprudence, dans l'hypothèse où l'employeur n'entre pas dans le champ d'application de l'accord interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail, le montant minimal de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle auquel peut prétendre le salarié est celui de l'indemnité légale de licenciement.

Les secteurs concernés par cette mesure seraient ceux qui n'ont pas signé ou participé à l'accord national interprofessionnel et qui n'ont, par ailleurs, pas souhaité reprendre dans leur propre convention collective les règles fixées par cet accord en matière d'indemnité.

La direction générale du travail, sollicitée par la direction des affaires civiles et du sceau, a indiqué prendre bonne note de cette proposition, qui pourrait permettre d'harmoniser les règles d'indemnisation en cas de rupture conventionnelle entre les salariés relevant des différents secteurs conventionnels. Si une modification législative s'avérait envisageable, elle devrait en tout état de cause être soumise à l'avis préalable des partenaires sociaux.

Licenciement d'un salarié protégé : 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 vertu duquel 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 de la Cour de cassation 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.

La formation pour avis de la Cour de cassation (Avis de la Cour de cassation, 15 décembre 2014, n° 14-70.009, *Bull.* 2014, Avis, n° 9), saisie du point de savoir quelle devait 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 dit 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 a été appliquée récemment à plusieurs reprises, mais il ne s'agit que d'une règle prétorienne :

– Soc., 15 avril 2015, pourvoi n° 13-27.211, *Bull.* 2015, V, n° 87, commenté au *Rapport annuel* pour un délégué du personnel (prise d'acte produisant les effets d'un licenciement nul) ; Soc., 15 avril 2015, pourvoi n° 13-24.182, *Bull.* 2015, V, n° 86, publié au *Rapport annuel* (contrat de travail illégalement rompu) ;

– Soc., 4 novembre 2015, pourvoi n° 14-23.750, pour un délégué du personnel ;

– Soc., 2 mars 2017, pourvoi n° 15-29.105, pour un membre titulaire de la délégation unique du personnel (DUP).

Il serait souhaitable qu'elle ait un fondement légal.

À ce jour aucune modification en ce sens n'est intervenue. La proposition est maintenue.

La direction des affaires civiles et du sceau relève que, aux termes de l'avis de la Cour de cassation du 15 décembre 2014 (Avis de la Cour de cassation, 15 décembre 2014, pourvoi n° 14-70.009, *Bull.* 2014, Avis, n° 9) 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, « 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 ».

À la suite de cet avis, des arrêts ont été rendus au visa des articles L. 2411-5 et L. 2314-27 du code du travail à propos de délégués du personnel plafonnant l'indemnité à deux ans plus six mois de salaires en cas de licenciement sans autorisation administrative (Soc., 15 avril 2015, pourvoi n° 13-24.182 ; Soc., 15 avril 2015, pourvoi n° 13-27.211, *Bull.* 2015, V, n° 87). Cette solution pourrait être étendue aux membres du comité d'entreprise compte tenu de la durée comparable des deux mandats et de la rédaction similaire des articles L. 2314-27 du code du travail pour le délégué du personnel et L. 2324-25 du code du travail pour le membre du comité d'entreprise.

Restent les autres mandats dont la durée n'est pas comparable à celle servant au fondement des arrêts précités ou dont aucune durée de mandat ne peut servir de référence au calcul de l'indemnité pour violation du statut protecteur, comme pour le médecin du travail. Le plafonnement préconisé à trente mois suppose alors une transposition législative.

Le secrétariat général des ministères sociaux a, selon la direction des affaires civiles et du sceau, initié une démarche de modernisation des missions, des moyens et des organisations qui portera notamment sur le licenciement des salariés protégés. Dans le cadre de cette démarche une telle proposition de modification législative pourra être étudiée.

Protection contre le licenciement de certains élus locaux – Règlement des difficultés liées à l'absence de dispositions au sein des titres Ier et II du code du travail

La loi n° 2015-366 du 31 mars 2015 visant à faciliter l'exercice, par les élus locaux, de leur mandat a institué pour certains élus locaux une protection contre le licenciement, lorsqu'ils n'ont pas cessé d'exercer leur activité professionnelle.

Cette protection bénéficie aux :

– maires et adjoints aux maires de communes de plus de 10 000 habitants,

– membres d'un conseil d'arrondissement des communes de Paris, Marseille et Lyon,

– présidents ou vice-présidents ayant délégation de l'exécutif du conseil départemental,

– présidents ou vice-présidents ayant délégation de l'exécutif du conseil régional.

Les articles L. 2123-9, L. 2511-33, L. 3123-7 et L. 4135-7 du code général des collectivités territoriales, modifiés par la loi susvisée, précisent en effet que ces élus, lorsqu'ils n'ont pas cessé d'exercer leur activité professionnelle, « sont considérés comme des salariés protégés au sens du livre IV de la deuxième partie du code du travail ».

Ces dispositions du code général des collectivités territoriales ne sont, cependant, pas reprises dans le code du travail dont le livre IV de la deuxième partie, relatif aux salariés protégés, comprend notamment un titre Ier « Cas, durée et périodes de protection », et un titre II « Procédures d'autorisation applicables à la rupture ou au transfert du contrat ».

Cette lacune des textes légaux est source de difficultés quant à la détermination des dispositions du livre IV qui sont effectivement applicables aux élus locaux, comme l'a révélé une question prioritaire de constitutionnalité soumise à la chambre sociale de la Cour de cassation (Soc., 14 septembre 2016, QPC no 16-40.223, *Bull.* 2016, V, no 165).

Déjà formulée dans le *Rapport* 2017, la proposition tendant à ce que les textes des titres Ier et II du livre IV de la première partie du code du travail soient complétés afin que la situation des élus locaux y soit envisagée est réitérée.

La direction générale des collectivités locales et la direction générale du travail ont été sollicitées sur ce sujet et n'ont pas fait connaître, à ce jour, leur réponse.

Rupture du contrat de travail d'une assistante maternelle : règlement de la contradiction formelle apparente entre les dispositions de l'article L. 423-24 et celles de l'article L. 423-2, 4o, du code de l'action sociale et des familles

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, 4o, du code de l'action sociale et des familles précité (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 : […] 4o Au contrat de travail à durée déterminée, prévues par le titre IV du livre II de la première partie ».

Le premier texte 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 de la Cour de cassation 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.

Depuis 2014, la Cour de cassation suggère qu'une modification législative règle cette contradiction formelle entre les textes. À ce jour la contradiction persiste.

La direction générale de la cohésion sociale, sollicitée par la direction des affaires civiles et du sceau, n'a pas fait connaître sa position sur ce point.

Transfert au tribunal de grande instance du contentieux des relations individuelles des gens de mer

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 de la formation, de l'exécution ou de la rupture d'un contrat de travail entre l'employeur et le marin ».

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

La compétence du tribunal d'instance pour les litiges relatifs à la formation, à l'exécution ou à la rupture du contrat de travail entre l'employeur et le marin est prévue par l'article R. 221-13 du code de l'organisation judiciaire.

L'article 12 du décret n° 59-1337 du 20 novembre 1959 modifiant le titre VII du code du travail maritime et relatif aux litiges entre armateurs et marins soumettait à la juridiction commerciale les « litiges survenus entre les armateurs et les capitaines ». Ce texte a été abrogé. Le code de commerce ne contient pas de disposition instituant une compétence spéciale pour les litiges opposant un capitaine à un armateur et aucune disposition réglementaire ne précise la juridiction compétente pour connaître de tels litiges. L'article L. 5511-3 du code des transports distinguant le capitaine et le marin, il existe des incertitudes sur la compétence, qu'il serait préférable de dissiper.

À cet égard, il est possible de s'interroger sur la pertinence d'une différence de compétence entre les capitaines et les marins.

S'agissant des capitaines, en effet, avant l'abrogation de l'article 12 du décret n° 59-1337 du 20 novembre 1959 précité, la jurisprudence retenait la compétence d'attribution de la juridiction commerciale (Soc., 15 juin 1999, pourvoi n° 97-15.983, *Bull.* 1999, V, n° 287). La procédure prud'homale n'était donc pas applicable pour les litiges opposant un capitaine à un armateur (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, pourvoi n° 10-20.568, préc.).

Dans ces conditions, ainsi qu'il a été relevé dans les *Rapports* depuis 2013, il serait utile de combler le vide issu de l'abrogation du décret n° 59-1337 du 20 novembre 1959 précité en précisant clairement la juridiction compétente, l'opportunité de maintenir une différence de juridiction selon la qualité du salarié concerné étant discutable.

Le décret n° 2015-219 du 27 février 2015 relatif à la résolution des litiges individuels entre les marins et leurs employeurs a modifié l'article R. 221-13 du code de l'organisation judiciaire précité sans préciser si la compétence dévolue au tribunal d'instance pour connaître des litiges entre un marin et un employeur incluait ceux entre un capitaine et un employeur.

La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a donné compétence au président du tribunal de grande instance pour désigner les magistrats amenés à statuer dans les dossiers prud'homaux faisant l'objet d'un départage. La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle prévoit la création de pôles sociaux dans les tribunaux de grande instance.

Dans ces conditions, il est permis de s'interroger sur la cohérence de la désignation du tribunal d'instance pour connaître des litiges entre les marins et leurs employeurs, opérée par l'article R. 221-13 du code de l'organisation judiciaire précité.

Le transfert de ce contentieux au tribunal de grande instance s'inscrirait dans cette logique de création d'un bloc de compétences, en permettant au juge désigné comme juge départiteur de connaître des litiges du travail maritime.

Il ne devrait pas remettre en cause l'exclusion, pour les capitaines, de la procédure de conciliation préalable devant le directeur départemental des territoires et de la mer, exclusion prévue par l'article L. 5542-48 du code des transports précité.

La proposition de modifier l'article R. 221-13 du code de l'organisation judiciaire est maintenue.

La direction des affaires civiles et du sceau souligne que, dans le prolongement du projet de loi de programmation de la justice 2018-2022 actuellement en discussion au Parlement, le regroupement des contentieux des gens de mer sera transféré, par voie réglementaire, au tribunal judiciaire, constitué du tribunal de grande instance, mais aussi du tribunal d'instance. L'article R. 221-13 du code de l'organisation judiciaire, dans ce cadre, sera modifié aux fins de la constitution d'un bloc de compétences favorisant l'unification du contentieux applicable aux capitaines et marins.

B. Suggestions nouvelles

Droit du travail

Rémunération du temps de trajet des salariés itinérants

Par un arrêt du 10 septembre 2015 (CJUE, arrêt du 10 septembre 2015, Federación de servicios privados del sindicato Comisiones obreras, C-266/14), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que « l'article 2, point 1, de 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, [devait] être interprété en ce sens que [lorsque] les travailleurs n'ont pas de lieu de travail fixe ou habituel, constitue du "temps de travail", au sens de cette disposition, le temps de déplacement que ces travailleurs consacrent aux déplacements quotidiens entre leur domicile et les sites du premier et du dernier clients désignés par leur employeur ».

Selon l'article L. 3121-4 du code du travail, le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif et n'ouvre droit à une contrepartie sous forme de repos ou de compensation financière que dans l'hypothèse où il dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail.

Sur le fondement de ce texte, la Cour de cassation juge que le temps de trajet entre le domicile d'un salarié itinérant et le lieu de travail assigné par l'employeur ne constitue pas un temps de travail effectif et ne peut donner lieu qu'à contrepartie (Soc., 14 novembre 2012, pourvoi n° 11-18.571, *Bull.* 2012, V, n° 295 ; Soc., 24 septembre 2014, pourvoi n° 12-29.209). Dans un arrêt récent (Soc., 30 mai 2018, pourvoi n° 16-20.634, publié au *Bulletin*), saisie par un salarié qui faisait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en paiement d'un rappel de salaires au titre des heures supplémentaires, la chambre sociale de la Cour de cassation a encore jugé « qu'ainsi que l'a énoncé l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne C-266/14 du 10 septembre 2015 (Tyco, points 48 et 49), il résulte de la jurisprudence de la Cour que, exception faite de l'hypothèse particulière visée à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 en matière de congé annuel payé, celle-ci se borne à réglementer certains aspects de l'aménagement du temps de travail, de telle sorte que, en principe, elle ne trouve pas à s'appliquer à la rémunération des travailleurs (voir arrêt Dellas e. a., C-14/04, EU : C : 2005 : 728, point 38, ainsi que ordonnances Vorel, C-437/05, EU : C : 2007 : 23, point 32, et Grigore, C-258/10, EU : C : 2011 : 122, points 81 et 83), et que, partant, le mode de rémunération des travailleurs dans une situation telle que celle en cause au principal, dans laquelle les travailleurs n'ont pas de lieu de travail fixe ou habituel et effectuent des déplacements quotidiens entre leur domicile et les sites du premier et du dernier client désignés par leur employeur, relève, non pas de ladite directive, mais des dispositions pertinentes du droit national ; et attendu que la cour d'appel, après avoir exactement retenu par motifs adoptés qu'en application de l'article L. 3121-4 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige, le temps de déplacement qui dépasse le temps normal de trajet doit faire l'objet d'une contrepartie, soit sous forme de repos, soit sous forme financière, a estimé que le salarié avait été indemnisé de ses temps de déplacement ».

La rédaction du premier alinéa de l'article L. 3121-4 du code du travail semble faire obstacle à une interprétation de ce texte en conformité avec le droit de l'Union européenne.

Afin d'éviter une action en manquement contre la France et des actions en responsabilité contre l'État du fait d'un défaut de mise en œuvre de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 précitée, et au vu de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sur l'effet direct horizontal de la Charte des droits fondamentaux (CJUE, gde chbre, arrêt du 6 novembre 2018, Bauer, C-569/16 ; CJUE, gde chbre, arrêt du 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16) il est proposé de modifier ce texte de droit interne. La demande avait déjà été formulée dans le *Rapport* 2015.

La direction des affaires civiles et du sceau n'a pas fait connaître sa position sur ce point.

II/ PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE PÉNALE POUR LA CHAMBRE CRIMINELLE

A. Suivi des suggestions de réforme

Procédure pénale

Extension de l'appel en matière de contravention de police

Il a été suggéré, depuis 2009, de réformer les dispositions de l'article 546 du code de procédure pénale, en étendant le droit d'appel à toute la matière contraventionnelle.

Outre qu'il est paradoxal que les justiciables puissent saisir directement la Cour de cassation de pourvois contre les décisions les moins importantes prises par les juridictions pénales, ces pourvois débouchent parfois sur des cassations, résultant d'erreurs procédurales commises par certains juges de proximité en matière de procédure pénale. Et force est 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.

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.

L'avis réservé de la direction des affaires criminelles et des grâces était notamment motivé, en 2017, par un risque d'engorgement des cours d'appel, ce qui ne semble pas pouvoir justifier le maintien d'une voie de recours inadaptée au contentieux traité.

La Cour de cassation persiste à solliciter une évolution sur ce point.

Selon la direction des affaires criminelles et des grâces, cette position demeure d'actualité. Néanmoins, elle souligne que, dans la mesure où, à compter du 1er juin 2019, la loi de programmation pour la justice étendra l'intervention du juge unique en appel en matière correctionnelle, les gains résultant de cette réforme pourraient permettre la généralisation de l'appel contraventionnel. Elle préfère toutefois attendre de connaître les conséquences pratiques d'une telle évolution.

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 statistiques publiées à l'occasion de chacun des *Rapports annuels* montre qu'une cassation est prononcée deux fois plus souvent lorsque le pourvoi est soutenu par un avocat aux Conseils que lorsqu'il l'est par un mémoire personnel. 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.

Cette situation a abouti à des initiatives d'ordre législatif, rappelées au *Rapport annuel* 2016 (p. 96-97) mais qui ont été écartées par les députés exprimant la crainte que l'intervention obligatoire d'un avocat aux Conseils limite l'accès à la Cour de cassation et le souci que tout citoyen menacé d'une privation de liberté puisse adresser son mémoire personnel à la Cour de cassation.

Les arguments ainsi avancés au soutien d'une absence de représentation obligatoire devant la chambre criminelle ignoraient le caractère vain d'un recours le plus souvent conclu par un échec du demandeur et ne permettent pas au justiciable de ne solliciter l'intervention de la chambre criminelle que dans des conditions correspondant à la nature véritable du pourvoi en cassation lequel exige l'intervention de professionnels du droit.

L'évolution des discussions parlementaires encore engagées très récemment à l'occasion du vote de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice montre une meilleure prise de conscience de ces considérations essentielles. Reste la nécessité d'une réforme parallèle de la loi sur l'aide juridictionnelle, dernier obstacle à une telle réforme selon les discussions menées en commission des lois.

La proposition de réforme, régulièrement formulée depuis 2000 et encore renouvelée aujourd'hui, revêt 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 rappelle que cette réforme avait été adoptée par le Sénat lors de l'examen en commission du projet de loi de programmation pour la justice. En séance au Sénat, un amendement de suppression, non retenu, avait donné lieu à un avis favorable de Madame la garde des sceaux.

Celle-ci avait indiqué que prévoir une représentation obligatoire systématique, comme cela résultait du texte de la commission des lois, lui semblait créer un risque d'entrave excessive à l'accès au juge pour des personnes ne bénéficiant pas de l'aide juridictionnelle, qui devraient payer elles-mêmes, en plus de l'avocat qui les a assistées devant les juridictions du fond, un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation pour les accompagner en vue de former un pourvoi en cassation.

Elle avait ainsi précisé qu'il lui paraissait préférable de n'exiger la représentation obligatoire que dans certains cas, par exemple en matière contraventionnelle.

Ces dispositions ont ensuite été rejetées en séance par l'Assemblée nationale le 3 décembre 2018, avec un avis de sagesse de la ministre justifié par le caractère « délicat » d'une telle réforme et par l'installation prochaine du groupe de travail sur la question du filtrage au niveau de la Cour de cassation.

Le cabinet de Madame la garde des sceaux n'a ainsi pas souhaité reprendre un amendement de compromis, proposé par la direction des affaires criminelles et des grâces, d'ores et déjà proposé en 2016 à l'occasion de l'examen du projet de loi de modernisation de la justice du XXIe siècle, adopté par l'Assemblée nationale en commission, rejeté ensuite en séance. Cet amendement instaurait le principe de la représentation obligatoire pour engager un pourvoi devant la chambre criminelle contre les arrêts de condamnation mais l'excluait dans les cas où la Cour de cassation doit, à peine de remise en liberté de la personne, statuer à bref délai (renvoi en matière criminelle, extradition, contentieux de la détention…). Il excluait également la représentation obligatoire en cas de pourvois formés par une personne détenue, en matière criminelle comme en matière correctionnelle.

Le cabinet de Madame la garde des sceaux n'a pas davantage souhaité présenter un amendement de compromis plus limité, ne prévoyant la représentation obligatoire qu'en matière contraventionnelle.

Sous réserve des conclusions à venir du groupe de travail sur la question du filtrage au niveau de la Cour de cassation, la direction des affaires criminelles et des grâces continue de penser que la solution de compromis envisagée en 2016 est satisfaisante.

Pourvoi en cassation – Moment de la désignation d'un conseiller rapporteur : modifications des articles 587 et 588 du code de procédure pénale

Les articles 584 et suivants du code de procédure pénale déterminent la marche à suivre pour la constitution des dossiers de pourvoi en cassation devant la chambre criminelle de la Cour de cassation. Lorsque les mémoires personnels sont déposés ou un ou plusieurs avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation constitués (article 585-1 du code de procédure pénale), le dossier est en état.

Le président de la chambre criminelle de la Cour de cassation désigne alors le conseiller chargé de faire le rapport. L'article 587 du code de procédure pénale prévoit en effet que : « Lorsque le dossier est ainsi en état, le greffier le remet au magistrat du ministère public, qui l'adresse immédiatement au procureur général près la Cour de cassation ; celui-ci le transmet, à son tour, au greffe de la chambre criminelle. Le président de cette chambre commet un conseiller pour le rapport. » L'article 588 du même code prévoit ensuite que : « Si un ou plusieurs avocats se sont constitués, le conseiller rapporteur fixe un délai pour le dépôt des mémoires entre les mains du greffier de la chambre criminelle. »

On sait qu'en matière civile, l'article 1011 du code de procédure civile prévoit un mode de désignation différent puisqu'il dispose que : « Sauf le cas de déchéance prévu à l'article 978, l'affaire est distribuée dès que le demandeur a remis son mémoire et,

au plus tard, à l'expiration du délai imparti à cette fin.» L'article 1012 du même code ajoute : «Le président de la formation à laquelle l'affaire est distribuée désigne un conseiller ou un conseiller référendaire de cette formation en qualité de rapporteur. Il peut fixer aussitôt la date de l'audience.»

La désignation immédiate du conseiller rapporteur, dès l'arrivée du dossier au greffe, avant tout dépôt de mémoire ampliatif, empêche, en pratique, le président de faire un choix éclairé en fonction des spécialités de chacun, en particulier lorsque les infractions en cause sont diverses et susceptibles de ressortir à la compétence de plusieurs des sections de la chambre criminelle. Elle exclut en effet un examen préalable approfondi, au vu des mémoires déposés comportant les moyens de cassation, par le président ou son délégué et une orientation du dossier adaptée.

Il serait donc utile à la gestion des pourvois formés devant la chambre criminelle de la Cour de cassation que la loi prévoie que le président ou son délégué ne désigne un conseiller en qualité de rapporteur que lorsque les mémoires ampliatifs sont parvenus au greffe de la Cour de cassation dans les délais légaux.

Pour ce faire, il convient de supprimer le second alinéa de l'article 587 du code de procédure pénale qui prévoit la désignation du conseiller rapporteur dès la transmission du dossier au greffe de la chambre criminelle.

En parallèle, il y a lieu d'ajouter à l'article 588 du même code un second alinéa qui prévoie cette désignation après le dépôt des mémoires.

L'on précisera que la commission d'un conseiller rapporteur est devenue inutile dans un certain nombre de situations depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

En effet, le nouvel article 590-2 du code de procédure pénale dispose désormais que la déchéance du pourvoi, dans les cas et conditions prévus aux articles 567-2 (détention provisoire), 574-1 (mise en accusation devant la cour d'assises ; renvoi devant le tribunal correctionnel), 574-2 (mandat d'arrêt européen) et 590-1 du même code (contentieux ordinaire), est prononcée, sans audiencement, par ordonnance du président de la chambre criminelle ou du conseiller par lui désigné. Cette déchéance est encourue lorsque le mémoire n'est pas déposé dans les délais légaux.

Il convient donc de réserver les cas de déchéance au nouvel alinéa 2 de l'article 588 du code de procédure pénale.

Enfin, le premier alinéa de l'article 588 doit être modifié afin que le délai pour le dépôt des mémoires soit fixé par le président de la chambre et non plus par le conseiller rapporteur qui, à ce stade, ne sera donc pas encore désigné.

Outre le besoin d'harmonisation, cette modification sera conforme à une pratique ancienne de la chambre criminelle permettant de s'assurer d'un traitement égal des différents délais accordés aux avocats aux Conseils.

Malgré l'avis favorable émis par la direction des affaires criminelles et des grâces en 2017, aucune évolution n'a été constatée sur ce point.

Un amendement prévoyant ces modifications a été proposé par la direction des affaires criminelles et des grâces, dans l'objectif soit de compléter les dispositions adoptées par

le Sénat sur la représentation obligatoire (dont le champ d'application aurait cependant été réduit, comme indiqué ci-avant), soit de remplacer ces dispositions. Le cabinet n'a pas fait le choix de présenter cet amendement dans le cadre du projet de loi de programmation pour la justice. Cette réforme pourra, néanmoins, intervenir dans le prochain vecteur législatif utile.

Pourvoi en cassation – Possibilité d'adresser un mémoire personnel dans un délai de un mois à compter de la réception du dossier : modification de l'article 567-2 du code de procédure pénale

Selon l'article 584 du code de procédure pénale, de portée générale, le demandeur en cassation, non assisté d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, peut déposer un mémoire personnel, soit en faisant sa déclaration, soit, dans les dix jours suivants, en le déposant au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée.

Deux dérogations à ce principe peuvent être signalées ici. La première, prévue par l'article 567-2 du même code, offre au demandeur en cassation contre un arrêt de la chambre de l'instruction rendu en matière de détention provisoire la possibilité d'adresser directement à la Cour de cassation son mémoire personnel dans un délai de un mois à compter de la réception du dossier.

La seconde, prévue par l'article 585-1 du même code, ouvre, de même, au demandeur condamné pénalement le droit d'adresser son mémoire personnel directement à la Cour de cassation dans le délai de un mois, seul différant le point de départ du délai, ici, la date du pourvoi.

Il s'en déduit que le demandeur condamné pénalement pour un délit, mais non encore à titre définitif, qui forme un pourvoi contre un arrêt d'une cour d'appel ayant statué à son égard en matière de détention provisoire, n'entre dans aucun des deux cas précités et ne peut présenter son mémoire personnel que dans le délai prévu par l'article 584 susvisé. C'est ce qu'a dû constater la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 7 juin 2016 (Crim., 7 juin 2016, pourvoi n° 16-81.917), qui a déclaré irrecevable un mémoire personnel transmis directement au greffe de la Cour de cassation sans le ministère d'un avocat à ladite Cour.

Ce régime aboutit à ce que le demandeur, à qui il est reproché un délit, se trouve dans une situation plus défavorable que la personne renvoyée pour un crime devant une cour d'assises, ou en attente d'être jugée par une cour d'assises statuant en appel ou du résultat d'un pourvoi formé contre un arrêt de cette dernière juridiction. En effet, lorsque l'accusé ou le condamné criminel non définitif forme un pourvoi contre une décision rejetant sa demande de mise en liberté rendue par la chambre de l'instruction, laquelle est compétente en application de l'article 148-1 du code de procédure pénale, il peut se prévaloir des dispositions de l'article 567-2 précité, en raison de la lettre de ce texte.

Pour mettre fin à cette inégalité de traitement non justifiée entre le prévenu et l'accusé, il est proposé d'ajouter, dans l'article 567-2 du code de procédure pénale, après les mots « chambre de l'instruction » les suivants : « ou de la cour d'appel ».

En l'absence de modification du texte malgré l'avis favorable émis par la direction des affaires criminelles et des grâces à l'occasion de la publication des *Rapports annuels* 2016 et 2017, il convient de maintenir la présente suggestion.

Un amendement prévoyant ces modifications a été proposé par la direction des affaires criminelles et des grâces, dans l'objectif soit de compléter les dispositions adoptées par le Sénat sur la représentation obligatoire (dont le champ d'application aurait cependant été réduit, comme indiqué ci-avant), soit de remplacer ces dispositions. Le cabinet n'a pas fait le choix de présenter cet amendement dans le cadre du projet de loi de programmation pour la justice. Cette réforme pourra, néanmoins, intervenir dans le prochain vecteur législatif utile.

Modification de l'article 380-11 du code de procédure pénale

La loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, qui a réformé les règles de désignation des cours d'assises d'appel, n'a pas modifié l'article 380-11 du code de procédure pénale qui traite du désistement d'appel et ouvre, quant au constat de ce dernier, une alternative qui était logiquement fondée sur la chronologie : compétence du président de la chambre criminelle de la Cour de cassation lorsque cette dernière est saisie en application de l'article 380-1 du code de procédure pénale (dans son ancienne rédaction, c'est ce texte qui prévoyait la désignation de la cour d'assises d'appel par la chambre criminelle) et, après désignation de cette cour d'assises d'appel, compétence du président de cette cour d'assises (car le désistement peut intervenir jusqu'à l'interrogatoire prévu par l'article 272 du code de procédure pénale).

La dépêche du 23 mai 2016 et la circulaire du 17 juin 2016 sur l'application de la loi du 3 juin 2016 précitée dans le domaine de la désignation des cours d'assises d'appel (*JORF*, 17 juin 2016, NOR JUSD1616979C) n'abordent pas la question du constat des désistements d'appel. Certes, dans l'article 380-11 du code de procédure pénale non modifié, la référence à l'article 380-1 dudit code n'est plus adaptée puisque ce n'est plus ce texte mais l'article 380-14 (issu de la loi du 18 novembre 2016) qui prévoit, dans certains cas, la compétence de la chambre criminelle pour la désignation de la cour d'assises d'appel. Mais il est logique d'admettre que le président de la chambre criminelle n'est compétent pour constater le désistement d'appel que si cette juridiction est saisie pour une telle désignation, et jusqu'à l'intervention de cette dernière.

Or, les textes nouveaux n'ont pas donné compétence au premier président de la cour d'appel pour le constat des désistements d'appel, alors qu'ils ont bien envisagé la compétence de ce magistrat pour les suites des appels hors délais ou portant sur un arrêt non susceptible d'appel (article 380-15 du code de procédure pénale).

Il semble acquis que la juridiction de première instance est sans compétence pour le constat du désistement (Crim., 2 septembre 2005, pourvoi n° 05-84.433, *Bull. crim.* 2005, n° 215). C'est d'ailleurs, en règle générale, la juridiction saisie d'un recours qui a compétence pour constater ou donner acte d'un éventuel désistement, sauf dispositions contraires donnant compétence à son président dans un souci d'efficacité et de rapidité.

En l'état des textes, dans les cas où la chambre criminelle de la Cour de cassation n'a pas à intervenir pour la désignation de la cour d'assises d'appel, on ne voit donc, pour

le constat du désistement d'appel, que la compétence du président de la cour d'assises (article 380-11, alinéa 2, *in fine*, du code de procédure pénale), ce qui suppose au préalable une désignation de cette cour d'assises par le premier président de la cour d'appel, sauf à admettre une compétence du premier président de la cour d'appel *mutatis mutandis*, mais en l'état sans fondement textuel, ce qui, compte tenu des conséquences d'un désistement d'appel pouvant rendre définitive une condamnation, ne paraît pas envisageable.

C'est en ce sens qu'a jugé la chambre criminelle de la Cour de cassation, le 6 septembre 2017 :

« Attendu qu'en application de l'article 380-14 du code de procédure pénale, en cas d'appel d'une décision de condamnation prononcée par une cour d'assises, le premier président de la cour d'appel désigne la cour d'assises chargée de statuer en appel parmi les autres cours d'assises de son ressort ; que la chambre criminelle de la Cour de cassation n'a compétence pour statuer qu'au cas où la désignation d'une cour d'assises située hors de ce ressort est demandée par le ministère public ou une partie, ou estimée nécessaire par le premier président de la cour d'appel ;

Attendu qu'il se déduit de ce texte et de l'article 380-11 dudit code qu'en cas de désistement d'appel, sans qu'au préalable la Cour de cassation ait été saisie d'une demande de désignation, il appartient au premier président de la cour d'appel de désigner la cour d'assises chargée de statuer en appel parmi celles de son ressort, et au président de la cour d'assises ainsi désignée de constater ce désistement ;

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier que M. R… et le ministère public se sont désistés des appels qu'ils avaient interjetés, sans que la Cour de cassation ait été saisie d'une demande de désignation ;

Qu'il y a lieu, en conséquence, de constater l'incompétence de la chambre criminelle de la Cour de cassation » (Crim., 15 novembre 2017, pourvoi n° 17-86.410, *Bull. crim*. 2017, n° 260).

Permettre au premier président d'une cour d'appel de constater le désistement d'appel présenterait des avantages de rapidité et de simplicité. C'est le sens de la proposition.

L'article 380-11, alinéa 4, serait ainsi rédigé : « Le désistement d'appel est constaté par ordonnance du premier président de la cour d'appel ou du président de la chambre criminelle de la Cour de cassation saisis en application de l'article 380-14, ou par ordonnance du président de la cour d'assises. »

En l'absence de modification envisagée dans le cadre des travaux parlementaires menés, relatifs au projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, la Cour de cassation maintient la proposition formulée en ce sens à l'occasion du précédent *Rapport annuel*.

Un amendement prévoyant ces modifications a été proposé par la direction des affaires criminelles et des grâces, dans l'objectif soit de compléter les dispositions adoptées par le Sénat sur la représentation obligatoire (dont le champ d'application aurait cependant été réduit, comme indiqué ci-avant), soit de remplacer ces dispositions. Le cabinet n'a pas fait le choix de présenter cet amendement dans le cadre du projet de loi de programmation pour la justice. Cette réforme pourra, néanmoins, intervenir dans le prochain vecteur législatif utile.

B. Suggestions nouvelles

Création d'une procédure spécifique pour les troubles physiques ou psychiques intervenant postérieurement à la commission des faits et empêchant la personne poursuivie de se défendre personnellement

Par deux arrêts du 5 septembre 2018 (Crim., 5 septembre 2018, pourvoi n° 17-84.402, *Bull. crim*. 2018, n° 149 ; Crim., 5 septembre 2018, pourvoi n° 17-83.683), la chambre criminelle de la Cour de cassation a rappelé, aux visas de l'article 6, § 1 et § 3, a et c, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ainsi que de l'article préliminaire du code de procédure pénale, qu'« il se déduit de ces textes qu'il ne peut être statué sur la culpabilité d'une personne que l'altération de ses facultés physiques ou psychiques met dans l'impossibilité de se défendre personnellement contre l'accusation dont elle fait l'objet, fût-ce en présence de son tuteur et assistée d'un avocat ; qu'en l'absence de l'acquisition de la prescription de l'action publique ou de disposition légale lui permettant de statuer sur les intérêts civils, la juridiction pénale, qui ne peut interrompre le cours de la justice, est tenue de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure et ne peut la juger qu'après avoir constaté que l'accusé ou le prévenu a recouvré la capacité à se défendre ».

Ce faisant, la chambre criminelle de la Cour de cassation maintient la solution ancienne exprimée dès le XIX^e^ siècle par des arrêts des 6 juin 1839 (Crim., 6 juin 1839, *Bull. crim*. 1839, n° 181), 23 décembre 1859 (Crim., 23 décembre 1859, *Bull. crim*. 1859, n° 287) puis continûment au XX^e^ siècle par les arrêts des 5 juin 1997 (Crim., 5 juin 1997, pourvoi n° 96-82.783, *Bull. crim*. 1997, n° 228), 11 juillet 2007 (Crim., 11 juillet 2007, pourvoi n° 07-83.056, *Bull. crim*. 2007, n° 185 ; Crim., 11 juillet 2017, pourvoi n° 16-82.960, *Bull. crim*. 2017, n° 201).

Actuellement, l'article 122-1 du code pénal ne prend en compte que le trouble psychique ou neuropsychique, contemporain des faits ayant aboli ou altéré le discernement ou le contrôle des actes.

Ni le code pénal, ni le code de procédure pénale ne prennent en compte l'apparition de troubles physiques ou psychiques chez un mis en examen ou un prévenu responsable au temps des faits.

La Cour de cassation en déduit que les magistrats, qui ne peuvent pas juger ces personnes incapables de se défendre personnellement contre l'accusation dont elles font l'objet, car dans l'impossibilité d'en comprendre la portée et de déterminer librement un système de défense, doivent renvoyer l'affaire à une audience ultérieure jusqu'à ce que le prévenu ou l'accusé ait recouvré la capacité à se défendre.

Or, dans bien des cas, les experts ont conclu à l'irréversibilité de l'état de santé du prévenu. Il ne pourra donc jamais être statué sur l'action publique ni, par voie de conséquence, sur l'action civile. De plus, la procédure devra être rappelée en pure perte à l'audience, ce qui n'est pas d'une bonne administration de la justice.

En conséquence et afin de pallier cette difficulté, il pourrait être envisagé de calquer une procédure sur celle créée par 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, aux articles 706-119 à 706-135 du code de procédure pénale relatifs à la procédure et

aux décisions d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, qui permettrait de constater l'impossibilité absolue de statuer sur la responsabilité pénale, de dire s'il existe des charges suffisantes contre la personne d'avoir commis les faits reprochés et, enfin, de se prononcer sur la responsabilité civile conformément à l'article 414-3 du code civil et de statuer sur les demandes de dommages-intérêts.

La loi de programmation pour la justice a adopté un article qui répond à cette problématique, en complétant l'article 10 du code de procédure pénale par un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque l'état mental ou physique d'une personne citée ou renvoyée devant une juridiction de jugement rend durablement impossible sa comparution personnelle dans des conditions lui permettant d'exercer sa défense et que la prescription de l'action publique se trouve ainsi suspendue, le président de cette juridiction peut, d'office, ou à la demande du ministère public ou des parties, décider, après avoir ordonné une expertise permettant de constater cette impossibilité, qu'il sera tenu une audience publique pour statuer uniquement sur l'action civile. La personne doit alors être représentée à cette audience par un avocat. »

Cette solution semble satisfaisante dans la mesure où il ne paraît pas possible, au regard des exigences européennes et constitutionnelles, qu'une personne incapable d'assurer sa défense, même assistée par un avocat, puisse être condamnée pénalement.

Création d'un répertoire unique et centralisé des personnes majeures protégées

Par un arrêt *Vaudelle* du 30 janvier 2001, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France pour avoir fourni une protection insuffisante à un prévenu en curatelle. Elle affirmait que des garanties de procédure devaient être imposées « pour protéger ceux qui en raison de leurs troubles mentaux ne sont pas entièrement capables d'agir pour leur propre compte » (CEDH, arrêt du 30 janvier 2001, Vaudelle c. France, n° 35683/97).

La loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs a pris en compte cette exigence. Désormais, chaque fois qu'il est établi qu'un majeur bénéficie d'une protection, le curateur ou le tuteur doit être informé, par le procureur de la République ou le juge d'instruction, des poursuites engagées à son encontre ainsi que de l'ensemble des décisions à intervenir (article 706-113 du code de procédure pénale). Le tuteur ou le curateur doit également être avisé de la date d'audience. Il peut faire désigner un avocat à la personne protégée, qui doit être assistée d'un conseil, et prendre connaissance de la procédure dans les mêmes conditions que celui-ci. De plus, une expertise médicale aux fins d'évaluer le degré de responsabilité de la personne protégée est impérative conformément aux dispositions de l'article 706-115 du code pénal et sous réserve cependant des dispositions des articles D. 47-22 et D. 47-23 du code de procédure pénale qui la rendent facultative.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a ainsi censuré les procédures dans lesquelles une personne protégée avait été condamnée alors que le tuteur ou le curateur n'avaient pas été avisés des poursuites, lorsque la mesure de protection était connue en procédure (Crim., 12 juillet 2016, pourvoi n° 16-82.714, *Bull. crim.* 2016, n° 212, pour l'avis de l'audience de la chambre d'instruction où sera évoqué l'appel d'une prolongation

de détention, ou encore Crim., 19 décembre 2017, pourvoi n° 17-85.841, pour l'avis de l'audience d'appel de refus d'actes et le renvoi devant la cour d'assises), mais également, dans une volonté protectrice de la personne, alors même que la mesure de protection n'était pas connue de la juridiction (Crim., 14 octobre 2014, pourvoi n° 13-82.584 ; Crim., 10 janvier 2017, pourvoi n° 15-84.469, *Bull. crim.* 2017, n° 10 ; Crim., 9 janvier 2019, pourvoi n° 17-86.922).

La chambre criminelle de la Cour de cassation s'assure, par ailleurs, que, dans la phase antérieure au jugement, les autorités de poursuite aient pris les mesures nécessaires en cas de doute pour vérifier l'existence de la mesure de protection. Ainsi a-t-elle pu censurer des procédures dans lesquelles le tuteur ou le curateur d'une personne protégée n'avaient pas été avisés alors même que n'avait pas été « caractérisée une circonstance insurmontable faisant obstacle à cette vérification » (Crim., 19 septembre 2017, pourvoi n° 17-81.919, *Bull. crim.* 2017, n° 222) ou, au contraire, validé une procédure dans laquelle cette vérification s'était effectivement avérée impossible (Crim., 11 décembre 2018, pourvoi n° 18-80.872, publié au *Bulletin*).

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel, récemment saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité par la chambre criminelle de la Cour de cassation concernant l'article 706-113 du code de procédure pénale, a déclaré le premier alinéa de cet article inconstitutionnel – avec effet différé au 1er octobre 2019 – au motif « qu'en ne prévoyant pas, lorsque les éléments recueillis au cours de la garde à vue d'une personne font apparaître qu'elle fait l'objet d'une mesure de protection juridique, que l'officier de police judiciaire ou l'autorité judiciaire sous le contrôle de laquelle se déroule la garde à vue soit, en principe, tenu d'avertir son curateur ou son tuteur afin de lui permettre d'être assistée dans l'exercice de ses droits, les dispositions contestées méconnaissent les droits de la défense » (Cons. const., 14 septembre 2018, décision n° 2018-730 QPC, M. Mehdi K. [Absence d'obligation légale d'aviser le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé de son placement en garde à vue]).

Le champ des situations dans lesquelles le tuteur ou le curateur d'une personne majeure protégée devra être tenu informé s'en trouve ainsi étendu.

Ainsi, les décisions de la Cour de cassation ci-dessus évoquées ont mis en exergue la difficulté, dans la pratique, de mettre effectivement en œuvre les exigences posées par les articles 706-113 et D. 47-14 du code de procédure pénale et pourtant indispensables pour assurer la défense de la personne majeure protégée qui n'est pas toujours en état de le faire en raison précisément de l'altération de ses facultés personnelles.

En effet, la connaissance d'une mesure de protection n'est pas aisée dans la mesure où il n'existe pas de répertoire dématérialisé centralisé de ces mesures.

Certes le procureur de la République du domicile de la personne protégée est avisé de la mesure par la consultation du répertoire civil du lieu de naissance, mais il est illusoire de penser qu'à l'occasion de chaque enquête, il pourrait être sollicité un extrait intégral d'acte de naissance.

Il est, par ailleurs, intéressant de noter que, dans un arrêt du 11 décembre 2018 (Crim., 11 décembre 2018, pourvoi n° 18-80.872, publié au *Bulletin*), la chambre criminelle de la Cour de cassation semble avoir souligné l'intérêt que pourrait avoir l'existence d'un tel fichier. En effet, au soutien de sa décision de rejet, elle a notamment indiqué dans sa motivation que « […] d'autre part, à l'heure de cette décision, prise

suite aux informations qui lui ont été transmises par le service enquêteur, le vendredi à 18 h 50, le procureur de la République, non plus que le juge d'instruction, faute de fichier national des mesures de protection juridique consultable par l'autorité judiciaire dans les mêmes conditions que le fichier central du casier judiciaire, ne pouvaient ni vérifier l'existence d'une mesure de protection ni prendre connaissance de l'identité du curateur, le juge des tutelles détenant seul cette information ».

Au vu de l'ensemble de ces éléments, et à l'instar de ce qui a été proposé dans le Rapport de mission interministérielle sur l'évolution de la protection juridique des personnes (proposition n° 40), il est proposé la création d'un répertoire unique des personnes majeures protégées, national, dématérialisé et centralisé, dont l'intérêt serait évident dans les procédures pénales, à la fois pour les autorités judiciaires, pour les personnes protégées suspectées, mais aussi, plus largement, pour les victimes qui ont également besoin d'être accompagnées.

À l'occasion de l'entrée en vigueur de la loi de programmation de la justice, il sera inséré dans le code de procédure pénale, à compter du 1er juin 2019, un article prévoyant l'information du tuteur ou du curateur lors d'une garde à vue ou en cas d'audition libre (article 706-112-1 du code de procédure pénale).

Selon la direction des affaires criminelles et des grâces, il est évident que ces dispositions seraient appliquées de façon plus satisfaisante s'il existait un répertoire des personnes protégées. Elle n'est donc pas opposée à la création d'un tel répertoire, qui ne dépend toutefois nullement de sa compétence, mais relève de celle de la direction des affaires civiles et du sceau et du secrétariat général du ministère de la justice.

LIVRE 3

JURISPRUDENCE DE LA COUR

JURISPRUDENCE DE LA COUR

I. AVIS DE LA COUR DE CASSATION 129

A. Formation plénière 129

B. Formation mixte 129

C. Avis rendus par les chambres 133

1. Avis rendus en matière civile 133

2. Avis rendu en matière pénale 139

II. ARRÊTS RENDUS EN ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET EN CHAMBRE MIXTE 141

A. Assemblée plénière 141

1. Arrêts rendus en matière civile 141

2. Arrêts rendus en matière pénale 149

B. Chambre mixte 152

1. Arrêts rendus en matière civile 152

2. Arrêts rendus en matière pénale 153

III. ARRÊTS RENDUS PAR LES CHAMBRES 155

A. Droit des personnes et de la famille 155

1. État civil et filiation 155

2. Professions médicales et paramédicales 156

B. Droit du travail 167

1. Contrat de travail, organisation et exécution du travail 167

a. Emploi et formation 167

b. Droits et obligations des parties au contrat de travail 169

c. Modification dans la situation juridique de l'employeur 169

d. Contrats et statuts particuliers 169

2. Durée du travail et rémunération 169

a. Durée du travail, repos et congés 169

b. Rémunération 172

3. Santé et sécurité au travail 174

4. Égalité de traitement, discrimination, harcèlement 177

a. Égalité de traitement 177

b. Discrimination 177

c. Harcèlement 177

5. Accords collectifs et conflits collectifs de travail 177

a. Conventions et accords collectifs 177

b. Conflits du travail 178

6. Représentation du personnel et élections professionnelles 178
a. Élections, représentativité, représentants syndicaux : mise en œuvre de la loi du 20 août 2008 178
b. Élections, syndicats hors application de la loi du 20 août 2008 178
c. Protection des représentants du personnel 180
d. Fonctionnement des institutions représentatives du personnel 180
7. Rupture du contrat de travail 188
a. Rupture conventionnelle 188
b. Contrat de travail à durée déterminée 188
c. Indemnités de rupture 188
d. Licenciement 188
8. Actions en justice 188
a. Compétence 188
b. Séparation des pouvoirs 192
C. Droit immobilier, environnement et urbanisme 195
1. Construction 195
a. Assurance construction 195
b. Garantie décennale 196
2. Copropriété 198
3. Contrats et obligations conventionnelles 200
4. Expropriation 201
5. Propriété immobilière 203
D. Activités économiques, commerciales et financières 209
1. Bail commercial 209
2. Entreprises en difficulté 211
E. Responsabilité civile, assurance et sécurité sociale 213
1. Assurance 213
2. Sécurité sociale 214
F. Procédure civile et organisation des professions 217
1. Action en justice 217
2. Procédure civile 218
3. Cassation 221
G. Droit pénal et procédure pénale 223
1. Droit pénal général 223
2. Droit pénal spécial 230
a. Abus de confiance 230
b. Presse 231
3. Procédure pénale 231
H. Application du droit de l'Union européenne, de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit international 234
1. Droit de l'Union européenne 234
2. Droit de la Convention européenne des droits de l'homme 235
3. Droit international 238

IV. EXAMEN DES QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ 241

A. Examen des conditions préalables de recevabilité ou de renvoi .. 241

1. Dépôt des mémoires et observations 241

a. Dépôt du mémoire avant le rapport du conseiller 241

b. Effets de la réouverture des débats 242

2. Notion de disposition législative 242

a. Des dispositions ayant une portée normative 242

b. L'interprétation jurisprudentielle constante d'une disposition législative 243

3. Contrôle de la loi au regard des engagements internationaux de la France 243

4. Applicabilité au litige 244

a. Cas d'applicabilité partielle au litige 244

b. Cas de non-lieu à renvoi pour défaut d'applicabilité au litige 245

5. L'absence de déclaration préalable de conformité 245

B. Caractère nouveau ou sérieux de la question 247

1. Le caractère nouveau 247

2. Le caractère sérieux 248

a. QPC en matière civile 248

b. QPC en matière pénale 253

I. AVIS DE LA COUR DE CASSATION

A. Formation plénière

Aucun avis en formation plénière publié au *Rapport* en 2018.

B. Formation mixte

Travail – Profession déterminée – Activité de sécurité au sens de l'article L. 611-1 du code de la sécurité intérieure – Exploitant – Salarié polyvalent – Autorisation administrative – Étendue

Avis de la Cour de cassation, 11 juin 2018, n° 18-96.001, publié au Bulletin, rapport de Mme Stouff-Leprieur et avis de M. Petitprez

L'activité de sécurité interne de l'entreprise, dès lors qu'elle consiste, au moins pour partie, en une activité visée à l'article L. 611-1 du code de la sécurité intérieure, impose que l'exploitant individuel ou la personne morale soit titulaire d'une autorisation administrative conformément à l'article L. 612-9 du même code et que les salariés participant à cette activité soient titulaires d'une carte professionnelle, conformément aux dispositions de l'article L. 612-20 dudit code, peu important, au regard de l'une et l'autre de ces obligations, que ces salariés, polyvalents, n'y participent pas exclusivement.

La Cour de cassation a été saisie pour avis par un tribunal correctionnel d'une question ainsi libellée :

« La définition de l'activité de sécurité privée contenue dans l'article L. 611-1 du code de la sécurité intérieure recouvre-t-elle l'activité de sécurité interne de l'entreprise exercée par des salariés polyvalents participant régulièrement mais non exclusivement aux missions de sécurité, obligeant celle-ci à solliciter une autorisation conformément à l'article L. 612-1 du code de la sécurité intérieure et à n'employer que des salariés affectés pour partie à la mission de surveillance, qui soient titulaires d'une carte professionnelle pour l'exercice de l'activité de surveillance conformément à l'article L. 612-20 du code de la sécurité intérieure ? »

Le tribunal correctionnel était saisi de poursuites diligentées contre une société pour avoir :

– dans le cadre d'une entreprise dont certains salariés sont chargés, pour son propre compte, d'une activité de gardiennage, de transport de fonds ou de valeurs ou de protection de l'intégrité physique des personnes, employé, en vue de la faire participer à cette activité, une personne non titulaire de la carte professionnelle d'agent de sécurité privée, faits prévus par les articles L. 617-9, 1°, L. 612-20, L. 612-25, L. 611-1, alinéa 1, 1°, 2°, 3°, R. 612-12 du code de la sécurité intérieure et réprimés par les articles L. 617-9, alinéa 1, et L. 617-15 du même code ;

– sans être titulaire d'une autorisation délivrée par la commission régionale d'agrément et de contrôle, pour l'établissement principal et pour chaque établissement secondaire,

exercé à titre professionnel, pour soi-même ou pour autrui, une activité de gardiennage, de transport de fonds ou de valeurs ou de protection de l'intégrité physique des personnes, faits prévus par les articles L. 617-4, 1°, L. 612-9, L. 612-10, L. 612-11, L. 612-12, L. 612-19, L. 612-24, alinéa 1, L. 611-1 du code de la sécurité intérieure et l'article 1er du décret n° 86-1058 du 26 septembre 1986 relatif à l'autorisation administrative et au recrutement des personnels des entreprises de surveillance et de gardiennage, de transport de fonds, de protection physique des personnes, de recherches privées et de vidéoprotection et réprimés par les articles L. 617-4, alinéa 1, et L. 617-15 du code de la sécurité intérieure.

La société avait contesté l'applicabilité des dispositions du code de la sécurité intérieure au motif que ses salariés étaient polyvalents, exerçant tout à la fois des missions de sécurité et des fonctions autres, par exemple de portier ou de barman.

La demande d'avis a été examinée par une formation mixte pour avis, composée des chambres sociale et criminelle de la Cour de cassation. En effet, tant les juridictions sociales que les juridictions pénales ont à connaître des dispositions du code de la sécurité intérieure concernant les activités privées de surveillance et de gardiennage.

La loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de sécurité a initié un mouvement de contrôle de la puissance publique sur celles-ci, ayant pour objectif de les professionnaliser et de les moraliser. L'ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012 relative à la partie législative du code de la sécurité intérieure a codifié à droit constant cette loi et a créé les articles L. 611-1 et suivants du code de la sécurité intérieure, insérés dans le livre VI de ce code, intitulé « Activités privées de sécurité », et qui en constituent le titre I, intitulé « Activités privées de surveillance et de gardiennage, de transport de fonds, de protection physique des personnes et de protection des navires ».

L'activité privée de sécurité est définie par l'article L. 611-1 du code de la sécurité intérieure, qui prévoit que sont soumises aux dispositions du titre I du livre VI de ce code, intitulé « Activités privées de surveillance et de gardiennage, de transport de fonds, de protection physique des personnes et de protection des navires », dès lors qu'elles ne sont pas exercées par un service public administratif, les activités qui consistent notamment :

« 1° À fournir des services ayant pour objet la surveillance humaine ou la surveillance par des systèmes électroniques de sécurité ou le gardiennage de biens, meubles ou immeubles ainsi que la sécurité des personnes se trouvant dans ces immeubles ; […]

3° À protéger l'intégrité physique des personnes. »

La question s'était posée de savoir si la sécurité incendie constituait une activité privée de surveillance et de gardiennage ou de protection physique des personnes et relevait comme telle du champ d'application de la législation dont il s'agit.

La chambre sociale de la Cour de cassation a jugé, dans un arrêt publié du 7 mars 2017 (Soc., 7 mars 2017, pourvoi n° 15-18.590, *Bull.* 2017, V, n° 40), que la sécurité incendie n'est pas incluse dans le champ d'application de la sécurité privée. Cet arrêt a en effet énoncé que, selon les articles 1, 2 et 6 de la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 précitée dans leur version applicable au litige, seuls les agents assurant des fonctions de sécurité privée sont soumis à l'obligation de détenir une carte professionnelle, et non

le personnel affecté exclusivement à des missions de sécurité incendie (voir également, dans le même sens : Crim., 23 janvier 2018, pourvoi nº 17-81.231). On peut noter que les articles 1, 2 et 6 de la loi nº 83-629 du 12 juillet 1983 précitée dans leur version applicable au litige sont devenus, après codification à droit constant par l'ordonnance nº 2012-351 du 12 mars 2012 précitée, les articles L. 611-1, L. 612-2 et L. 612-20 du code de la sécurité intérieure.

Le code de la sécurité intérieure fixe les conditions d'exercice des activités privées de sécurité définies par l'article L. 611-1.

Selon l'article L. 612-9 du même code, l'exercice d'une activité mentionnée à l'article L. 611-1 est subordonné à une autorisation distincte pour l'établissement principal et pour chaque établissement secondaire.

Aux termes de l'article L. 612-20 dudit code, nul ne peut être employé ou affecté pour participer à une activité mentionnée à l'article L. 611-1 s'il ne remplit diverses conditions de moralité et d'aptitude professionnelle, dont le respect est attesté par la détention d'une carte professionnelle.

L'activité privée de sécurité définie par l'article L. 611-1 du code de la sécurité intérieure peut être exercée par une entreprise spécialisée ou par un service interne à une entreprise. En effet, plutôt que d'avoir recours à une entreprise spécialisée dans la prestation de services de sécurité, une entreprise peut choisir de faire assurer sa sécurité par un service interne, c'est-à-dire par des agents de sécurité qui sont ses employés. L'article L. 612-25 du code de la sécurité intérieure prévoit cette hypothèse et crée un régime dérogatoire plus souple.

Selon l'article L. 612-25 du code de la sécurité intérieure, l'entreprise dont certains salariés sont chargés, pour son propre compte, d'une activité mentionnée à l'article L. 611-1 n'est pas soumise aux dispositions d'articles limitativement énumérés, parmi lesquels ne figurent pas les articles L. 612-9 et L. 612-20 précités. La lecture *a contrario* de ce texte conduit à retenir que toutes les dispositions non expressément exclues trouvent à s'appliquer à cette entreprise, et notamment celles relatives à l'autorisation d'exercice délivrée aux exploitants individuels et aux personnes morales ainsi que l'autorisation d'exercice des employés. En outre, s'agissant de l'autorisation d'exercice, le texte de référence, soit l'article L. 612-1 du code de la sécurité intérieure, vise les personnes exerçant des activités de sécurité intérieure pour elles-mêmes ou pour autrui, et s'applique donc indifféremment aux entreprises prestataires et aux services internes.

En ce qui concerne le régime applicable aux salariés polyvalents affectés pour partie à des missions privées de sécurité au sein d'un service de sécurité interne à une entreprise, on peut noter que la polyvalence du salarié n'est guère appréhendée par le code du travail ; il s'agit plus d'un fait que d'une notion juridique. La polyvalence du salarié est par ailleurs une notion quasiment inconnue du code de la sécurité intérieure.

Cela étant, s'agissant, tout d'abord, de la nécessité d'obtenir une autorisation pour l'entreprise dont certains salariés sont chargés, pour son propre compte, d'une activité de sécurité privée, il résulte clairement des textes que cette nécessité s'apprécie en considération de la nature de l'activité. Il est dès lors indifférent que les salariés affectés à cette activité de sécurité interne soient polyvalents.

S'agissant, ensuite, de la nécessité d'emploi de salariés titulaires d'une carte professionnelle, les dispositions du code de la sécurité intérieure relatives aux services internes de sécurité ne distinguent pas selon que les salariés participent exclusivement ou non à l'activité de sécurité privée définie à l'article L. 611-1 dudit code.

Des décisions jurisprudentielles relatives à des salariés polyvalents exerçant non pas au sein de services internes, mais au sein d'entreprises de sécurité ayant à la fois une activité de sécurité privée et une activité de sécurité incendie, pouvaient au demeurant apparaître utiles à la résolution de la question posée.

L'arrêt précité de la chambre sociale de la Cour de cassation du 7 mars 2017 (pourvoi n° 15-18.590), qui a énoncé que, selon les articles 1, 2 et 6 de la loi du 12 juillet 1983 précitée dans leur version applicable au litige, seuls les agents assurant des fonctions de sécurité privée sont soumis à l'obligation de détenir une carte professionnelle délivrée par la préfecture territorialement compétente, a en effet ajouté : « Il en résulte que le personnel d'une société affecté exclusivement à des missions de sécurité incendie n'est pas soumis à l'obligation de détenir une carte professionnelle alors même que la société exerce une telle activité à titre complémentaire ou connexe d'une activité de sécurité privée. » Cette solution a été énoncée en termes identiques dans un arrêt du 5 juillet 2017 (Soc., 5 juillet 2017, pourvoi n° 16-10.526). La chambre sociale de la Cour de cassation a ainsi retenu que l'obligation pour un salarié de détenir une carte professionnelle doit être appréciée non au regard de l'activité principale de l'entreprise, mais au regard de l'activité à laquelle est affecté l'intéressé, de ses missions.

On pouvait s'interroger sur la portée de cette jurisprudence : devait-on en déduire que seule une affectation exclusive à des missions autres que de sécurité privée dispense un salarié de l'obligation d'être titulaire d'une carte professionnelle ?

La formation pour avis a retenu que l'activité de sécurité interne de l'entreprise, dès lors qu'elle consiste, au moins pour partie, en une activité visée à l'article L. 611-1 du code de la sécurité intérieure, impose que l'exploitant individuel ou la personne morale soit titulaire d'une autorisation administrative et que les salariés participant à cette activité soient titulaires d'une carte professionnelle, peu important, au regard de l'une et l'autre de ces obligations, que ces salariés, polyvalents, n'y participent pas exclusivement.

La précision « au moins pour partie » renvoie à l'hypothèse du cumul d'une activité de sécurité privée et d'une activité de sécurité incendie. On peut souligner en outre que la formulation de la réponse embrasse tous les salariés participant à l'activité de sécurité interne de l'entreprise, même ponctuellement, et que cette solution a vocation à être transposée à une entreprise prestataire. Est ainsi assurée l'effectivité des dispositions en cause du code de la sécurité intérieure.

C. Avis rendus par les chambres

1. Avis rendus en matière civile

Appel civil – Procédure avec représentation obligatoire – Déclaration d'appel – Caducité – Domaine d'application – Détermination

Avis de la Cour de cassation, 2e Civ., 12 juillet 2018, no 18-70.008, publié au Bulletin, rapport de M. de Leiris et avis de M. Girard

En application de l'article 905-1, alinéa 1, du code de procédure civile, l'obligation faite à l'appelant de notifier la déclaration d'appel à l'avocat que l'intimé a préalablement constitué, dans le délai de dix jours de la réception de l'avis de fixation adressé par le greffe, n'est pas prescrite à peine de caducité de cette déclaration d'appel.

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

Vu la demande d'avis formulée le 28 juin 2018 par le président de la chambre économique de la cour d'appel d'Amiens, reçue le 3 juillet 2018, dans une instance opposant la société COMEP à la société HMI-MBS et la SCP Leblanc-Lehéricy, *ès qualités*, et ainsi libellée :

« – lorsqu'un intimé constitue avocat postérieurement à l'avis de fixation à bref délai adressé par le greffe à l'appelant conformément à l'article 905 du code de procédure civile et avant l'expiration du délai de dix jours de la réception de l'avis de fixation à bref délai prévu par l'article 905-1 du même code, la déclaration d'appel doit-elle être notifiée à l'avocat de l'intimé dans un délai déterminé ?

– en cas de réponse affirmative à la question précédente et dans l'hypothèse d'une constitution d'avocat par l'intimé dans les mêmes circonstances, quels sont la durée et le point de départ du délai ouvert à l'appelant pour notifier la déclaration d'appel à l'avocat de l'intimé ?

– dans l'hypothèse d'une constitution d'avocat par l'intimé dans les mêmes circonstances, l'absence de notification de la déclaration d'appel à l'avocat constitué par l'intimé, dans le délai ouvert, emporte-t-elle caducité de la déclaration d'appel ? » ;

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

MOTIFS :

L'article 905-1, alinéa 1, du code de procédure civile est rédigé dans les termes suivants : « Lorsque l'affaire est fixée à bref délai par le président de la chambre, l'appelant signifie la déclaration d'appel dans les dix jours de la réception de l'avis de fixation qui lui est adressé par le greffe à peine de caducité de la déclaration d'appel relevée d'office par le président de la chambre ou le magistrat désigné par le premier président ; cependant, si, entre-temps, l'intimé a constitué avocat avant signification de la déclaration d'appel, il est procédé par voie de notification à son avocat. »

En application de l'article 902 du même code, le greffe qui reçoit une déclaration d'appel relevant de la procédure avec représentation obligatoire par avocat adresse aussitôt cette déclaration à l'intimé, pour lui permettre de constituer un avocat.

L'obligation faite à l'appelant, par les articles 902 et 905-1 du code de procédure civile, de signifier cette déclaration d'appel à l'intimé tend à remédier au défaut de constitution de ce dernier à la suite de ce premier avis du greffe, en vue de garantir le respect du principe de la contradiction, exigeant que l'intimé ne puisse être jugé qu'après avoir été entendu ou appelé. L'acte de signification de la déclaration d'appel rappelle donc que l'intimé qui ne constitue pas dans les quinze jours suivant cet acte s'expose à ce qu'un arrêt soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire. Une fois que l'intimé a constitué un avocat, cet objectif recherché par la signification de la déclaration d'appel est atteint.

En outre, l'article 905-1 n'impose pas que la notification de la déclaration d'appel entre avocats contienne d'autres informations, sachant, par ailleurs, que l'avis de fixation à bref délai est transmis par le greffe à l'avocat de l'intimé, dès qu'il est constitué, conformément aux articles 904-1 et 970 du code de procédure civile.

Dans ces conditions, sanctionner l'absence de notification entre avocats de la déclaration d'appel, dans le délai de l'article 905-1, d'une caducité de celle-ci, qui priverait définitivement l'appelant de son droit de former un appel principal en mettant fin à l'instance d'appel à l'égard de l'intimé et en rendant irrecevable tout nouvel appel principal de la part de l'appelant contre le même jugement à l'égard de la même partie (article 911-1, alinéa 3, du code de procédure civile), constituerait une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge consacré par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En conséquence, l'article 905-1, alinéa 1, du code de procédure civile doit être interprété en ce sens que l'obligation faite à l'appelant de notifier la déclaration d'appel à l'avocat que l'intimé a préalablement constitué, dans le délai de dix jours de la réception de l'avis de fixation adressé par le greffe, n'est pas prescrite à peine de caducité de cette déclaration d'appel.

En conséquence,

LA COUR EST D'AVIS QUE :

En application de l'article 905-1, alinéa 1, du code de procédure civile, l'obligation faite à l'appelant de notifier la déclaration d'appel à l'avocat que l'intimé a préalablement constitué, dans le délai de dix jours de la réception de l'avis de fixation adressé par le greffe, n'est pas prescrite à peine de caducité de cette déclaration d'appel.

Juge de l'exécution – Pouvoirs – Saisie immobilière – Audience d'orientation – Montant de la créance du poursuivant – Fixation – Office du juge – Détermination – Portée

Avis de la Cour de cassation, 2e Civ., 12 avril 2018, no 18-70.004, publié au Bulletin, rapport de Mme Dumas et avis de Mme Vassallo

En matière de saisie immobilière, pour fixer le montant de la créance du poursuivant en application de l'article R. 322-18 du code des procédures civiles d'exécution, le juge de l'exécution est tenu de vérifier que celui-ci est conforme aux énonciations du titre

exécutoire fondant les poursuites, en application des dispositions de l'article R. 322-15 du même code, que le débiteur conteste ou non ce montant.

S'il doit procéder d'office à cette vérification, il exerce, en outre, en tant que juge du principal, l'office qui lui est imparti par le code de procédure civile ou par des dispositions particulières.

En saisie immobilière, l'article R. 322-18 du code des procédures civiles d'exécution prévoit que le juge de l'exécution, dans son jugement d'orientation, « mentionne le montant retenu pour la créance du poursuivant […] ».

Le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Poitiers a posé la question suivante : le juge de l'exécution doit-il vérifier la créance invoquée par le créancier poursuivant au soutien de la mention prescrite par cet article, lorsque le défendeur ne comparaît pas ou lorsqu'il comparaît sans contester la créance ?

En substance, la question posée est ainsi celle de l'office du juge de l'exécution en vue de la mention sus-évoquée : en l'absence de contestation, peut-il ou doit-il modifier le montant de la créance telle que mentionnée dans le commandement valant saisie immobilière, et ce, au regard de quelles dispositions ?

Il a en effet déjà été jugé que le juge de l'exécution n'est pas tenu par le montant du commandement valant saisie immobilière (2e Civ., 24 septembre 2015, pourvoi no 14-20.009, *Bull.* 2015, II, no 221) et qu'il est tenu de faire les comptes entre les parties si cela lui était demandé (2e Civ., 11 mai 2017, pourvoi no 16-16.106, publié au *Bulletin*). Il lui est par ailleurs permis de réduire le montant d'une clause pénale (2e Civ., 5 juin 2014, pourvoi no 13-16.053, *Bull.* 2014, II, no 127) ou prononcer une déchéance du droit aux intérêts (2e Civ., 4 juillet 2007, pourvoi no 06-11.910, *Bull.* 2007, II, no 188), ce qui a donc une incidence sur le montant retenu de la créance du poursuivant.

Mais qu'en est-il en l'absence de contestation du montant de cette créance ?

Très récemment, il a été jugé que la mention de ce montant a autorité de la chose jugée au principal que le débiteur soit présent ou non et qu'il conteste ou non le montant de la créance du poursuivant (Com., 13 septembre 2017, pourvoi no 15-28.833, publié au *Bulletin*). Le juge de l'exécution exerce donc bien son pouvoir juridictionnel dans tous les cas, ce qui répond ainsi indirectement à l'argument tendant à retenir qu'eu égard aux termes de l'article R. 322-15, qui, en son alinéa 1, prévoit que le juge de l'exécution, à l'audience d'orientation, « statue sur les éventuelles contestations et demandes incidentes », le juge de l'exécution n'aurait un pouvoir juridictionnel pour modifier le montant de la créance du poursuivant qu'en présence d'une contestation de celui-ci.

La Cour, se fondant sur ces précédentes jurisprudences, répond que le juge de l'exécution, exerçant son plein pouvoir juridictionnel, a l'office de tout juge. Il peut ou doit ainsi vérifier le montant de la créance du poursuivant selon les dispositions qui s'appliquent à celle-ci.

Si la créance relève des dispositions du code de la consommation par exemple, il pourra relever toutes les dispositions dudit code, comme le lui permet, sans le lui imposer, sauf pour ce qui concerne les clauses abusives dont l'application doit être écartée d'office, l'article R. 632-1 de ce code. C'était d'ailleurs le sens de la première question subsidiaire, qui interrogeait la Cour de cassation sur le fait que le juge doive vérifier d'office le montant de la créance au regard des dispositions du code de la consommation,

question à laquelle il n'y avait pas lieu de répondre eu égard à la réponse à la première question. Il y est toutefois répondu indirectement : le juge de l'exécution a le même office que tout juge et ne doit donc pas vérifier la créance au regard des dispositions du code de la consommation, mais il le peut, comme cela a d'ailleurs été tranché récemment pour la prescription prévue à l'article L. 137-2 du code de la consommation (2e Civ., 11 janvier 2018, pourvoi no 15-27.941, publié au *Bulletin*).

Cependant la Cour répond également qu'il existe une exception à cet office général, puisque le juge de l'exécution a, en saisie immobilière, l'obligation de vérifier le montant de la créance au regard des dispositions du titre lui-même.

En effet, l'article R. 322-15 du code des procédures civiles d'exécution précité dispose que « le juge de l'exécution […] vérifie que les conditions des articles L. 311-2, L. 311-4 et L. 311-6 sont réunies ».

Il est ainsi prévu que le juge de l'exécution doit procéder à ces vérifications d'office, que le débiteur conteste ou non la mesure. Or, l'une de ces vérifications, par le renvoi qui est fait à l'article L. 311-2 du code des procédures civiles d'exécution, consiste à s'assurer que le créancier dispose d'un titre exécutoire qui constate une créance, qui soit par ailleurs exigible.

Or, si une telle vérification peut avoir pour conséquence l'invalidation totale de la mesure d'exécution, elle peut aussi avoir une simple incidence sur le montant de la créance du poursuivant, car le créancier peut avoir délivré un commandement valant saisie immobilière pour un montant supérieur à ce que le titre lui permet de recouvrer, comme comprenant par exemple une indemnité non prévue à l'acte ou une somme non encore exigible. Or, selon les dispositions de l'article R. 321-3 du code des procédures civiles d'exécution, le commandement demeure valable même s'il est délivré pour des sommes supérieures à celles qui sont dues. Ainsi, si le commandement vise des sommes qui ne sont pas exigibles ou prévues par le titre, le juge devra les retirer du montant de la créance.

Relevons que la question se posera plus particulièrement pour les titres exécutoires notariés puisque, pour les titres judiciaires, le juge de l'exécution ne pourra revenir, même indirectement, sur ce qui a été jugé, en raison de l'autorité de la chose jugée attachée à ce titre, mais aussi des dispositions de l'article R. 121-1 du code des procédures civiles d'exécution, qui interdisent au juge de l'exécution de modifier le dispositif ou suspendre l'exécution d'une décision de justice fondant les poursuites.

Sécurité sociale, assurances sociales – Maladie – Indemnités journalières – Infraction au règlement des malades – Restitution – Nature juridique – Sanction (non)

Avis de la Cour de cassation, 2e Civ., 7 février 2018, no 17-70.038, publié au Bulletin, rapport de Mme Moreau et avis de M. de Monteynard

La restitution d'indemnités journalières de l'assurance maladie en cas d'inobservation volontaire, par le bénéficiaire, des obligations édictées par l'article L. 323-6 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de la loi no 2016-1827 du 23 décembre 2016, ne constitue pas une sanction à caractère de punition de sorte qu'elle est exclusive de tout contrôle de l'adéquation du montant des sommes dues à la gravité des manquements de l'assuré.

Les dispositions de l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale ouvrent, au titre des prestations en espèces de l'assurance maladie, le bénéfice d'indemnités journalières à l'assuré qui se trouve dans l'incapacité physique constatée par son médecin traitant de poursuivre ou de reprendre son activité professionnelle. Le service des indemnités journalières est subordonné au respect par l'assuré d'une série d'obligations, dont la jurisprudence a fixé, au fil du temps, le régime juridique et contentieux.

Les obligations de l'assuré résultaient, initialement, des dispositions de l'article 37 de l'arrêté du 19 juin 1947 modifié fixant le règlement intérieur modèle provisoire des caisses primaires d'assurance maladie pour le service des prestations. Si la jurisprudence de la Cour de cassation a élargi, progressivement, le contrôle que le juge du contentieux général devait exercer en la matière (il lui revenait, en particulier, de s'assurer de l'intention de l'assuré de se soustraire au contrôle de l'organisme social – voir Soc., 16 juin 1994, pourvoi n° 92-14.612, *Bull.* 1994, V, n° 200 ; *D.* 1996, somm., p. 38, obs. X. Prétot, *RJS* 1994, n° 906), elle a continûment fait obstacle à ce que ce dernier s'assure de l'opportunité et de l'importance de la sanction prononcée par l'organisme à l'encontre de l'assuré (voir, en dernier lieu, 2e Civ., 23 avril 2003, pourvoi n° 01-20.268).

Ce sont à présent les dispositions de l'article L. 323-6 du code de la sécurité sociale qui fixent les obligations de l'assuré, qui doit observer les prescriptions du praticien, se soumettre aux contrôles du service du contrôle médical, respecter les heures de sortie autorisées, s'abstenir de toute activité non autorisée et informer sans délai l'organisme de toute reprise d'activité intervenant antérieurement au terme de l'arrêt de travail, et prévoient, à défaut, la restitution à l'organisme de tout ou partie du montant des prestations. Issues de la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie, ces dispositions ont été modifiées, à trois reprises, par les lois n° 2006-1640 du 21 décembre 2006, n° 2010-1594 du 20 décembre 2010 et n° 2016-1827 du 23 décembre 2016 de financement de la sécurité sociale pour 2007, 2011 et 2017.

Antérieurement à la loi du 23 décembre 2016 précitée, la rédaction même des dispositions de l'article L. 323-6 du code de la sécurité sociale conférait à la mesure par laquelle la caisse primaire d'assurance maladie retient, en tout ou partie, le montant des indemnités journalières ou en demande la restitution une coloration pénale. Dans la rédaction issue des lois du 13 août 2004 et du 21 décembre 2006 précitées, la mesure était prévue « à titre de pénalité » ; au surplus, le texte prévoyait, dans ses trois rédactions successives, qu'il appartenait au juge du contentieux général de la sécurité sociale, en cas de recours contre la décision de la caisse, de contrôler « l'adéquation du montant de la *sanction* prononcée par la caisse à l'importance de l'*infraction* commise par l'assuré » (dernier alinéa).

La suppression, en tout ou partie, des indemnités journalières et l'obligation faite à l'assuré d'en restituer le montant à l'organisme d'assurance maladie constituaient-elles une sanction à caractère de punition au sens des principes du droit répressif non pénal, tels qu'ils résultent de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? Tout en énonçant, au visa de l'article L. 323-6, dernier alinéa, du code de la sécurité sociale, qu'il appartenait au juge du fond de contrôler l'adéquation de la sanction prononcée par la caisse primaire à l'importance de l'infraction commise par l'assuré, la Cour de cassation ne s'est pas prononcée explicitement sur la qualification de la mesure, de sorte qu'il a pu être observé par la doctrine que le contrôle exercé par le juge du fond procédait non de la nature de sanction à caractère

de punition de la mesure, mais de la seule application d'une disposition législative en ce sens (2e Civ., 11 février 2016, pourvoi no 15-10.309, *Bull.* 2016, II, no 46 ; *JCP* 2016 éd. S, 2016, 1115, note T. Tauran ; *RJS* 2016, no 297). La Cour de cassation a écarté par ailleurs l'application de l'article 1376 (devenu 1302-1) du code civil, autrement dit du régime de droit commun de l'indu, la restitution des indemnités journalières en cas de non-respect de ses obligations par l'assuré relevant exclusivement de la procédure prévue par l'article L. 323-6 du code de la sécurité sociale (2e Civ., 24 novembre 2016, pourvoi no 15-17.178, *Bull.* 2016, II, no 255 ; *JCP* 2016 éd. S, 1440, note T. Tauran).

Les dispositions de l'article L. 323-6 du code de la sécurité sociale ont fait l'objet d'une nouvelle modification par la loi du 23 décembre 2016 précitée. Celles-ci introduisent une modification d'importance ; elles prévoient, en effet, que, « en cas d'inobservation volontaire de ces obligations, le bénéficiaire restitue à la caisse d'assurance maladie les indemnités versées correspondantes, dans les conditions prévues à l'article L. 133-4-1 », ces dispositions renvoyant à la procédure de récupération auprès de l'assuré des prestations indûment versées.

C'est dans le contexte résultant de l'adoption de ces dispositions que la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a été saisie par le tribunal des affaires de sécurité sociale d'Angoulême d'une demande d'avis libellée en ces termes :

« La restitution d'indemnités journalières dans les conditions de l'article L. 133-4-1 du code de la sécurité sociale, en cas d'inobservation volontaire par l'assuré des obligations prévues à l'article L. 323-6 du même code, dans sa rédaction issue de la loi no 2016-1827 du 23 décembre 2016, constitue-t-elle une sanction à caractère punitif soumise au contrôle de l'adéquation à l'importance de l'infraction commise par les juridictions du contentieux général de la sécurité sociale ? »

Le juge du fond était saisi, en l'espèce, du recours formé par une assurée qui, ayant fait l'objet d'un contrôle alors qu'elle était absente de son domicile en dehors des heures autorisées, avait été privée de ses indemnités journalières : le tribunal pouvait-il, eu égard aux explications fournies par l'intéressée quant aux raisons de son absence, moduler le montant des indemnités journalières dont l'organisme entendait lui refuser le bénéfice ?

Les dispositions de l'article L. 323-6 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction issue de la loi du 23 décembre 2016 précitée, précisant désormais que le service de l'indemnité journalière de l'assurance maladie est subordonné au respect des obligations fixées par ce texte et que, en cas d'inobservation de celles-ci, le bénéficiaire restitue les indemnités versées correspondantes à la caisse dans les conditions prévues à l'article L. 133-4-1 du même code, la Cour de cassation en déduit que « l'action de la caisse tend à la répétition d'indemnités journalières indues en raison de la disparition de l'une ou de plusieurs des conditions auxquelles leur versement est subordonné par l'article L. 323-6 du code de la sécurité sociale » et que « ces dispositions n'assimilent pas la mesure à une pénalité, ni l'inobservation des obligations édictées à une infraction, mais renvoient aux dispositions générales relatives à la répétition des indus par les organismes d'assurance maladie ». Dès lors, « la restitution de l'indu ne revêt pas la qualification d'une sanction à caractère de punition au sens tant du droit interne que de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » et « est exclusive de tout contrôle de l'adéquation du montant des sommes dues à la gravité des manquements de l'assuré ».

La position prise ainsi par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a une portée bien précise : elle érige les obligations incombant à l'assuré qui bénéficie d'un arrêt de travail en conditions pour l'attribution et le service des indemnités journalières, celles-ci cessant d'être dues dès lors que l'une ou l'autre des conditions fait défaut. Elle rejoint la solution retenue quant au refus ou au retrait des indemnités journalières lorsque l'assuré n'a pas fait parvenir en temps utile à l'organisme d'assurance maladie l'avis d'arrêt de travail (2e Civ., 11 février 2016, pourvoi no 14-14.414 ; 2e Civ., 11 février 2016, pourvoi no 14-27.021, *Bull.* 2016, II, no 47).

Des mesures qui procèdent de la seule application des conditions auxquelles les textes subordonnent l'attribution et le service des prestations, il convient de distinguer, en revanche, les mesures qui, tendant à sanctionner le comportement de l'assuré, sont au nombre des sanctions à caractère de punition. Il en va ainsi, en particulier, des pénalités financières prévues par les dispositions de l'article L. 114-17 du code de la sécurité sociale, dont il appartient au juge du contentieux général de vérifier la matérialité, la qualification et la gravité des faits reprochés à la personne concernée ainsi que l'adéquation du montant de la pénalité à l'importance de l'infraction commise par cette dernière (2e Civ., 15 février 2018, pourvoi no 17-12.966, publié au *Bulletin*).

2. Avis rendu en matière pénale

Aucun avis en matière pénale publié au *Rapport* en 2018.

II. ARRÊTS RENDUS EN ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET EN CHAMBRE MIXTE

A. Assemblée plénière

1. Arrêts rendus en matière civile

Propriété littéraire et artistique – Droits voisins du droit d'auteur – Droits des artistes-interprètes – Contrat conclu pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle – Définition – Cas – Contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur – Effets – Détermination

Ass. plén., 16 février 2018, pourvoi n° 16-14.292, publié au Bulletin, rapport de M. Sémériva et avis de M. Ingall-Montagnier

Aux termes de l'article L. 212-4 du code de la propriété intellectuelle, la signature du contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle vaut autorisation de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète.

L'Institut national de l'audiovisuel (INA) est un établissement public de l'État à caractère industriel et commercial ; créé par la loi du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision, il est « chargé de conserver et de mettre en valeur le patrimoine audiovisuel national ». Il détient ainsi les droits et responsabilités des producteurs télévisuels publics successifs, et notamment de l'Office de radiodiffusion-télévision française (ORTF).

Ce dernier a produit et diffusé, en 1968, une représentation télévisée de la comédie-ballet *Le Bourgeois gentilhomme*, texte de Molière, musique de Lulli. L'INA a envisagé, en 1999, d'exploiter cette œuvre sous forme de vidéogramme, puis en a cédé les droits exclusifs de commercialisation sous cette forme, et l'œuvre a ainsi été éditée en 2003.

La Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse (SPEDIDAM), qui se consacre à la perception et à la répartition des droits des artistes-interprètes, estimant qu'une rémunération était due à ses sociétaires à raison de cette fixation de l'œuvre sur un support nouveau, a judiciairement agi afin d'obtenir le paiement des sommes dues à chacun des musiciens ayant contribué à l'enregistrement de sa partie sonore.

Le tribunal de grande instance de Créteil l'a déboutée de ses prétentions et la cour d'appel de Paris a, sur ce point, confirmé ce jugement, en retenant :

– que l'accompagnement musical n'est aucunement séparable de l'œuvre audiovisuelle mais en est partie prenante, dès lors que son enregistrement est effectué pour sonoriser les séquences animées d'images et constituer ainsi la bande-son de l'œuvre audiovisuelle,

– et que la feuille de présence signée, lors de l'enregistrement, par chacun des musiciens constitue un contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la

réalisation d'une œuvre audiovisuelle emportant l'autorisation, au bénéfice de ce dernier, de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète.

Cet arrêt a été cassé, la Cour de cassation énonçant que « ne constitue pas un contrat conclu pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle le contrat souscrit par chacun des interprètes d'une composition musicale destinée à figurer dans la bande sonore de l'œuvre audiovisuelle », pour en déduire que, en se déterminant par les motifs précités, la cour d'appel avait, en réalité, refusé d'appliquer l'article L. 212-3 du code de la propriété intellectuelle, et faussement appliqué l'article L. 212-4 du même code (1re Civ., 29 mai 2013, pourvoi no 12-16.583, *Bull.* 2013, I, no 113).

Selon le premier de ces textes, « sont soumises à l'autorisation écrite de l'artiste-interprète la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image ; cette autorisation et les rémunérations auxquelles elle donne lieu sont régies par les dispositions des articles L. 762-1 et L. 762-2 du code du travail, sous réserve des dispositions de l'article L. 212-6 du présent code ».

Et, selon le second, « la signature du contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle vaut autorisation de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète ; ce contrat fixe une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre ».

La loi no 85-660 du 3 juillet 1985, dont sont issus les articles L. 212-3 et L. 212-4 du code de la propriété intellectuelle, est applicable à l'exploitation de toute œuvre audiovisuelle après le 1er janvier 1986, alors même que cette dernière a été réalisée avant cette date, de sorte que leur articulation était bien l'objet du débat, peu important que le contrat ait été conclu en 1968. Cette articulation a donné lieu à des débats en doctrine, ainsi qu'à des divergences jurisprudentielles nombreuses.

C'est dans un tel contexte qu'a été rendu l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 29 mai 2013 précité.

La cour d'appel de Lyon, désignée comme juridiction de renvoi après cassation, s'est rebellée en retenant, comme la première cour d'appel et par des motifs similaires aux siens, que le contrat conclu, en son temps, entre l'ORTF et les musiciens d'orchestre, l'avait été « pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle ». Au soutien de sa décision, elle relevait que la feuille de présence signée par les musiciens-interprètes indiquait que l'enregistrement était destiné à être utilisé pour la bande sonore de l'œuvre audiovisuelle en cause, que celle-ci était réalisée par le « service de production dramatique » de l'ORTF en vue d'une diffusion à la télévision et que les musiciens étaient informés que la fixation de leur prestation était destinée à la réalisation de cette œuvre audiovisuelle. La SPEDIDAM a formé, contre cet arrêt, un pourvoi dont l'examen a été renvoyé à l'assemblée plénière de la Cour de cassation en application de l'article L. 431-6 du code de l'organisation judiciaire.

Le 16 février 2018, l'assemblée plénière a rejeté ce pourvoi en approuvant la cour d'appel d'avoir déduit des éléments relevés par elle que la feuille de présence signée par les musiciens-interprètes constituait un contrat conclu avec le producteur entrant dans les prévisions de l'article L. 212-4 du code de la propriété intellectuelle et qu'en conséquence, l'INA n'avait pas à solliciter une autorisation pour l'exploitation de cette œuvre sous une forme nouvelle.

Propriété littéraire et artistique – Droits d'auteur – Droits patrimoniaux – Droit de suite – Droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale – Paiement – Charge définitive – Dérogation contractuelle – Possibilité

Ass. plén., 9 novembre 2018, pourvoi n° 17-16.335, publié au Bulletin, rapport de M. Grass et avis de M. Ingall-Montagnier

L'article L. 122-8, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction issue de l'article 48 de la loi n° 2006-961 du 1er août 2006 portant transposition de la directive 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 septembre 2001, relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale, telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 26 février 2015 (C-41/14), prévoit que le droit de suite est à la charge du vendeur, et que la responsabilité de son paiement incombe au professionnel intervenant dans la vente et, si la cession s'opère entre deux professionnels, au vendeur. Ce texte ne fait pas obstacle à ce que la personne redevable du droit de suite, que ce soit le vendeur ou un professionnel du marché de l'art intervenant dans la transaction, puisse conclure avec toute autre personne, y compris l'acheteur, que celle-ci supporte définitivement, en tout ou en partie, le coût du droit de suite, pour autant qu'un tel arrangement contractuel n'affecte pas les obligations et la responsabilité qui incombent à la personne redevable envers l'auteur.

Par suite, viole ce texte une cour d'appel qui, pour déclarer nulle et de nul effet une clause figurant dans les conditions générales de vente d'une société de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, énonce que l'article L. 122-8, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle, fondé sur un ordre public économique de direction, revêt un caractère impératif imposant que la charge définitive du droit de suite incombe exclusivement au vendeur.

La directive 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale et le code de la propriété intellectuelle, dans sa version issue de la loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information qui a transposé cette directive, prévoient que les auteurs d'œuvres originales graphiques et plastiques bénéficient d'un droit de suite, calculé par application d'un certain taux sur le prix de vente, après la première cession opérée par eux, lorsqu'un professionnel du marché de l'art intervient en tant que vendeur, acheteur ou intermédiaire.

L'article 1er, § 4, de la directive 2001/84/CE précitée et l'article L. 122-8, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle précisent, dans des termes identiques, que cette redevance est à la charge du vendeur.

Une société de ventes volontaires aux enchères publiques ayant organisé des ventes selon des conditions générales de vente prévoyant que le montant du droit de suite serait supporté par l'acheteur, le syndicat national des antiquaires l'a assignée aux fins de voir qualifier cette pratique (cet aménagement contractuel) d'acte de concurrence déloyale et constater la nullité de la clause litigieuse en ce qu'elle serait contraire aux dispositions de l'article L. 122-8, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle.

Par arrêt du 12 décembre 2012, la cour d'appel de Paris a déclaré nulle la clause des conditions générales de vente de la société reportant la charge du droit de suite sur l'acheteur, aux motifs que l'intention du législateur était de mettre le droit de suite à la charge exclusive du vendeur et que la dérogation contractuelle en cause irait à l'encontre

de l'objectif de la directive 2001/84/CE précitée visant à assurer un fonctionnement non faussé du marché communautaire de la vente des objets d'art.

Saisie d'un pourvoi contre cet arrêt, la première chambre civile de la Cour de cassation a, le 22 janvier 2014, sursis à statuer et a saisi la Cour de justice de l'Union européenne (la CJUE) de la question préjudicielle suivante : « La règle édictée par l'article 1er, § 4, de la directive 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale, qui met à la charge du vendeur le paiement du droit de suite, doit-elle être interprétée en ce sens que celui-ci en supporte définitivement le coût sans dérogation conventionnelle possible ? » (1re Civ., 22 janvier 2014, pourvoi no 13-12.675, *Bull.* 2014, I, no 12).

Par arrêt du 26 février 2015, la CJUE a dit pour droit que : « L'article 1er, paragraphe 4, de la directive 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que la personne redevable du droit de suite, désignée comme telle par la législation nationale, que ce soit le vendeur ou un professionnel du marché de l'art intervenant dans la transaction, puisse conclure avec toute autre personne, y compris l'acheteur, que cette dernière supporte définitivement, en tout ou en partie, le coût du droit de suite, pour autant qu'un tel arrangement contractuel n'affecte nullement les obligations et la responsabilité qui incombent à la personne redevable envers l'auteur » (CJUE, arrêt du 26 février 2015, Christie's France, C-41/14).

Par arrêt du 3 juin 2015, la première chambre civile de la Cour de cassation, visant l'arrêt de la CJUE, a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 12 décembre 2012 en ce qu'il avait déclaré nulle et de nul effet la clause litigieuse figurant dans les conditions générales de vente de la société, et a renvoyé les parties devant la cour d'appel de Versailles.

Par arrêt du 24 mars 2017, la cour d'appel de Versailles a résisté. Elle a annulé la clause litigieuse et a condamné la société à payer au syndicat national des antiquaires la somme de un euro à titre de dommages-intérêts, aux motifs que les dispositions de l'article L. 122-8, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle revêtaient un caractère impératif fondé sur un ordre public économique de direction excluant tout aménagement conventionnel de la charge du coût du droit de suite. Pour parvenir à cette solution, l'arrêt relève qu'« une directive ne lie les États que quant aux objectifs à atteindre et leur laisse le choix quant aux moyens d'y parvenir », constate que la directive sur le droit de suite « ne se prononce pas sur l'identité de la personne qui doit supporter définitivement le coût du droit de suite » et en déduit que « les législations nationales sont souveraines pour déterminer à qui incombe la charge finale du coût de la redevance ». Ayant ainsi interprété le droit de l'Union, l'arrêt s'attache à l'analyse du droit national et retient que « le législateur français a choisi de faire de l'article L. 122-8 du code de la propriété intellectuelle un outil de régulation du marché français », qu'« il a clairement mis le droit de suite à la charge du vendeur et la responsabilité de son paiement au professionnel de la vente, alors qu'il n'y était nullement contraint par la directive », et « qu'il a fait ce choix pour assainir les règles de la concurrence sur le marché national », en précisant « que ce choix délibéré résulte clairement de l'examen des travaux parlementaires ».

C'est dans ce contexte que l'assemblée plénière de la Cour de cassation, saisie du pourvoi de la société (Ass. plén., 9 novembre 2018, pourvoi n° 17-16.335, publié au *Bulletin*), a été amenée à se prononcer.

Le pourvoi soutenait, dans un moyen unique, que l'existence d'une obligation légale au paiement du droit de suite à la charge du vendeur, telle qu'elle ressort de l'article L. 122-8, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle et des travaux parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi du 1er août 2006 précitée, n'exclut pas la possibilité d'aménager de façon conventionnelle la charge du coût de ce droit, dès lors que cet aménagement, ne valant qu'entre les parties au contrat de vente et étant inopposable aux bénéficiaires du droit de suite, n'affecte pas les obligations et la responsabilité qui incombent à la personne redevable envers l'auteur.

Il s'agissait de savoir, d'une part, si le libre choix des moyens dont disposent les États membres pour mettre en œuvre une directive permettait de donner à la règle énoncée par l'article L. 122-8, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle une portée différente de celle que la CJUE avait donnée à la même notion, énoncée en termes identiques, en interprétation de la directive, et, d'autre part, si la règle de l'article L. 122-8, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle, qui prévoit que le droit de suite est à la charge du vendeur, relevait ou non d'un ordre public économique de direction lui conférant un caractère impératif.

Sur le premier point, on observera que l'arrêt de la CJUE du 26 février 2015 précité a dégagé un critère permettant d'identifier les dispositions de l'article 1er, § 4, de la directive qui ont un caractère impératif. Sont ainsi impératives les dispositions qui concernent « les obligations et la responsabilité qui incombent à la personne redevable envers l'auteur ». En revanche, les dispositions concernant les relations entre les parties à la transaction, qui n'affectent pas le paiement de la redevance à l'auteur, revêtent un caractère supplétif, en ce sens qu'elles peuvent faire l'objet d'arrangements contractuels.

En conformité avec ce critère, la CJUE, répondant à la question qui lui était posée, a dit pour droit que la règle qui met le droit de suite à la charge du vendeur peut faire l'objet d'un aménagement contractuel. Par cette interprétation du texte de la directive, muet sur l'identité de la personne devant supporter définitivement le coût du droit de suite, la CJUE a précisé et complété, sur ce point, le cadre juridique qui lie les États membres dans la mise en œuvre de la directive.

Au terme de ses travaux, l'assemblée plénière de la Cour de cassation juge que, ne relevant pas de l'ordre public économique de direction, la règle énoncée à l'article L. 122-8, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle, qui résulte de la transposition de l'article 1er, § 4, de la directive 2001/84/CE précitée, ne saurait être interprétée différemment de celle édictée par cette dernière disposition, les deux textes étant de surcroît formulés en termes identiques. Elle a, en conséquence, cassé l'arrêt de la cour d'appel de Versailles en énonçant que, si ce texte prévoit que le droit de suite est à la charge du vendeur, et que la responsabilité de son paiement incombe au professionnel intervenant dans la vente et, si la cession s'opère entre deux professionnels, au vendeur, il ne fait pas obstacle à ce que la personne redevable du droit de suite, que ce soit le vendeur ou un professionnel du marché de l'art intervenant dans la transaction, puisse conclure avec toute autre personne, y compris l'acheteur, que celle-ci supporte définitivement, en tout ou en partie, le coût du droit de suite, pour autant qu'un tel

arrangement contractuel n'affecte pas les obligations et la responsabilité qui incombent à la personne redevable envers l'auteur.

État civil – Acte de l'état civil – Acte dressé à l'étranger – Transcription – Refus – Cas – Mère d'intention dans le cadre d'une convention de gestation pour autrui – Demande d'avis consultatif à la Cour européenne des droits de l'homme

Ass. plén., 5 octobre 2018, pourvoi n° 10-19.053, publié au Bulletin, rapport de Mme Martinel et avis de M. Ingall-Montagnier

Est adressée à la Cour européenne des droits de l'homme une demande d'avis consultatif en application de l'article 1er du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur les questions suivantes :

1°) – En refusant de transcrire sur les registres de l'état civil l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger à l'issue d'une gestation pour autrui en ce qu'il désigne comme étant sa « mère légale » la « mère d'intention », alors que la transcription de l'acte a été admise en tant qu'il désigne le « père d'intention », père biologique de l'enfant, un État-partie excède-t-il la marge d'appréciation dont il dispose au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? À cet égard, y a-t-il lieu de distinguer selon que l'enfant est conçu ou non avec les gamètes de la « mère d'intention » ?

2°) – Dans l'hypothèse d'une réponse positive à l'une des deux questions précédentes, la possibilité pour la mère d'intention d'adopter l'enfant de son conjoint, père biologique, ce qui constitue un mode d'établissement de la filiation à son égard, permet-elle de respecter les exigences de l'article 8 de la Convention ?

État civil – Acte de l'état civil – Acte de naissance dressé à l'étranger – Transcription – Conditions – Conformité aux lois françaises – Cas – Défaut de contestation de la régularité formelle et de la conformité à la réalité des énonciations de l'acte

Ass. plén., 5 octobre 2018, pourvoi n° 12-30.138, publié au Bulletin, rapport de Mme Martinel et avis de M. Ingall-Montagnier

Il résulte de l'article 47 du code civil et de l'article 7 du décret du 3 août 1962 modifiant certaines règles relatives à l'état civil, interprétés à la lumière de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que l'existence d'une convention de gestation pour autrui ne fait pas en soi obstacle à la transcription d'un acte de naissance établi à l'étranger et que l'acte de naissance concernant un Français, dressé en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays, est transcrit sur les registres de l'état civil sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.

Ayant constaté qu'elle n'était pas saisie de la validité d'une convention de gestation pour autrui, mais de la transcription d'un acte de l'état civil, dont n'étaient contestées ni la régularité formelle ni la conformité à la réalité de ses énonciations, une cour d'appel en a exactement déduit qu'il y avait lieu d'ordonner la transcription des actes de naissance, établis en Inde, de deux enfants nés dans ce pays, désignant l'homme de nationalité

française les ayant reconnus, en qualité de père, et la ressortissante indienne en ayant accouché, en qualité de mère.

État civil – Acte de l'état civil – Acte dressé à l'étranger – Transcription – Cas – Faits déclarés correspondant à la réalité – Désignation de l'homme avant reconnu l'enfant et de la femme en ayant accouché – Convention de gestation pour autrui – Portée

Même arrêt. Ass. plén., 5 octobre 2018, pourvoi nº 12-30.138, publié au Bulletin, rapport de Mme Martinel et avis de M. Ingall-Montagnier

L'assemblée plénière de la Cour de cassation était saisie par la Cour de réexamen des décisions civiles de deux demandes de réexamen relatives à deux pourvois en cassation, l'un formé par le procureur général près la cour d'appel de Rennes contre l'arrêt rendu le 21 février 2012 par la cour d'appel de Rennes à l'encontre de M. X…, l'autre formé par M. et Mme X…, agissant en qualité de représentants légaux des enfants V… et F… X…, contre l'arrêt rendu le 18 mars 2010 par la cour d'appel de Paris.

À l'origine, ces pourvois avaient donné lieu à deux arrêts de la Cour de cassation refusant la transcription des actes de naissance établis à l'étranger au motif que toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle en vertu de l'article 16-7 du code civil et que l'acte étranger était en contrariété avec la conception française de l'ordre public international (1re Civ., 6 avril 2011, pourvoi nº 10-19.053, *Bull.* 2011, I, nº 72, et 1re Civ., 13 septembre 2013, pourvoi nº 12-30.138, *Bull.* 2013, I, nº 176).

Dans ces deux affaires, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France pour violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, arrêt du 26 juin 2014, X… c. France, nº 65192/11 ; CEDH, arrêt du 21 juillet 2016, F… et X… c. France, nº 9063/14 et 10410/14). Elle a considéré que le refus de transcription de l'acte de naissance de ces enfants nés d'un processus de gestation pour autrui (GPA) affectait significativement le droit au respect de leur vie privée et posait une question grave de compatibilité de cette situation avec l'intérêt supérieur de l'enfant. La Cour a estimé que cette analyse prenait un relief particulier lorsque l'un des parents d'intention était également le géniteur de l'enfant. Elle en a déduit qu'en faisant obstacle tant à la reconnaissance qu'à l'établissement en droit interne de leur lien de filiation à l'égard de leur père biologique, l'État était allé au-delà de ce que lui permettait sa marge d'appréciation.

La première affaire concernait deux jumeaux, nés en Inde, en 2010 de Mme A… et de M. Philippe X… M. X…, de nationalité française, avait préalablement reconnu les deux enfants en France. Sur instructions du procureur de la République, qui suspectait une naissance par gestation pour autrui, le consulat de France avait sursis à la demande de transcription des actes de naissance sur le registre consulaire.

Saisi par M. X…, le tribunal de grande instance de Nantes avait, par un jugement du 17 mars 2011, ordonné la transcription des actes de naissance sur les registres consulaires et au service central de l'état civil du ministère des affaires étrangères. Sur appel du procureur de la République de Nantes, par un arrêt du 21 février 2012, la cour d'appel de Rennes a confirmé ce jugement. Cet arrêt avait été cassé par un arrêt de la

Cour de cassation en date du 13 septembre 2013 (1re Civ., 13 septembre 2013, pourvoi no 12-30.138, préc.).

La demande de réexamen formée par M. X… se présentait sous la même configuration que les affaires jugées par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 3 juillet 2015 (Ass. plén., 3 juillet 2015, pourvois no 14-21.323 et no 15-50.002, *Bull.* 2015, Ass. plén, no 4, *Rapport* 2015, p. 105), à la suite des deux arrêts précités rendus les 26 juin 2014 et 21 juillet 2016 par la Cour européenne des droits de l'homme. Seul le père biologique des enfants demandait la transcription des actes de naissance.

L'assemblée plénière de la Cour de cassation, par un premier arrêt du 5 octobre 2018 précité, a confirmé l'évolution de sa jurisprudence, tirant les conséquences de la position de la Cour européenne des droits de l'homme. Elle a réaffirmé ainsi, de manière explicite, qu'il résulte de l'article 47 du code civil et de l'article 7 du décret no 62-921 du 3 août 1962 modifiant certaines règles relatives aux actes de l'état civil, interprétés à la lumière de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que l'existence d'une convention de gestation pour autrui ne fait pas en soi obstacle à la transcription d'un acte de naissance établi à l'étranger et que l'acte de naissance concernant un Français, dressé en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays, est transcrit sur les registres de l'état civil sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.

La cour d'appel de Rennes, ayant constaté qu'elle n'était pas saisie de la validité d'une convention de gestation pour autrui, mais de la transcription d'un acte de l'état civil dont n'étaient contestées ni la régularité formelle ni la conformité à la réalité de ses énonciations, et en ayant exactement déduit qu'il y avait lieu d'ordonner la transcription, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi (Ass. plén., 5 octobre 2018, pourvoi no 12-30.138, publié au *Bulletin*).

La seconde affaire concernait une demande de transcription des actes de naissance de V… et F… X…, nées le […] 2000 en Californie d'une gestation pour autrui. M. Dominique X… et Mme Sylvie X… avaient eu recours dans cet État américain à une fécondation *in vitro* avec les gamètes de M. X… et ceux d'une amie du couple, en vue de l'implantation dans l'utérus d'une autre femme. Ils avaient conclu, dans cet État où cette pratique est légale, une convention de gestation pour autrui. La Cour supérieure de l'État de Californie avait ensuite, par un jugement du 14 juillet 2000, déclaré M. X…, « père génétique » et Mme X…, « mère légale de tout enfant qui naîtrait de Mme Z… entre le 15 août 2000 et le 15 décembre 2000 ».

Saisi d'une demande de transcription par les époux X…, le ministère public avait fait transcrire les actes de naissance par le consul général de France à Los Angeles pour engager, plus tard, une action en annulation de la transcription.

Après un certain nombre d'incidents de procédure, la cour d'appel de Paris, par un arrêt du 18 mars 2010, a annulé la transcription. Le pourvoi des époux X… formé contre cet arrêt a été rejeté par un arrêt rendu le 6 avril 2011 par la première chambre civile de la Cour de cassation (1re Civ., 6 avril 2011, pourvoi no 10-19.053, préc.).

La demande de réexamen du pourvoi dans cette affaire posait la question plus délicate de la transcription de l'acte de naissance en ce qu'il désigne la « mère d'intention »,

indépendamment de toute réalité biologique. Estimant que l'étendue de la marge d'appréciation dont disposent les États parties à cet égard demeurait incertaine au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a décidé de surseoir à statuer sur les mérites du pourvoi et d'adresser à la Cour européenne des droits de l'homme, au terme d'une motivation développée, une demande d'avis consultatif.

Il s'agit de la première application par la Cour de cassation du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, entré en vigueur le 1er août 2018.

La Cour de cassation s'inscrit ainsi pleinement dans la démarche de dialogue des juges institutionnalisée entre la Cour européenne des droits de l'homme et les juridictions nationales, objectif premier de ce Protocole.

2. Arrêts rendus en matière pénale

Question prioritaire de constitutionnalité – Procédure – Cassation – Assemblée plénière – Instruction – Question prioritaire de constitutionnalité posée après l'arrêt de renvoi – Recevabilité – Non

Ass. plén., 17 décembre 2018, QPC n° 17-84.509, publié au Bulletin, rapport de Mme Teiller et avis de M. Cordier

Ass. plén., 17 décembre 2018, QPC n° 17-84.511, publié au Bulletin, rapport de Mme Teiller et avis de M. Cordier

Il résulte des dispositions des articles L. 431-7 et L. 431-9 du code de l'organisation judiciaire que, lorsque la chambre saisie décide du renvoi d'une affaire devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation, cette dernière se prononce sur le pourvoi en l'état des moyens présentés par les parties avant ledit renvoi, entraînant l'irrecevabilité des questions prioritaires de constitutionnalité nouvellement posées devant elle.

Par deux arrêts du 17 décembre 2018, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé irrecevables les questions prioritaires de constitutionnalité posées par le Royaume du Maroc visant à faire reconnaître contraires au principe d'égalité devant la justice les dispositions des articles 29, alinéa 1, 30, 31, alinéa 1, 32, alinéa 1, et 48, 1°, 3° et 6°, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Le 29 décembre 2015, le Royaume du Maroc, représenté par son ambassadeur en France, a déposé deux plaintes avec constitution de partie civile, devant le doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Paris, du chef de diffamation publique, l'une contre un organe de presse, et l'autre contre une maison d'édition et l'un de ses ressortissants. Étaient en cause des écrits dont plusieurs passages étaient jugés diffamatoires par cet État. Le magistrat instructeur a déclaré irrecevables ces constitutions de partie civile, au motif que le Royaume du Maroc ne pouvait être assimilé à un particulier au sens de l'article 32 de la loi du 29 juillet 1881 précitée en ce qu'il exerçait les attributs de sa puissance souveraine. Sur appel du plaignant, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a confirmé les ordonnances entreprises. Le 30 juin 2017, le Royaume du Maroc a formé deux pourvois en cassation contre ces arrêts, à l'occasion desquels il a déposé deux QPC portant sur les articles 29, alinéa 1, et 32, alinéa 1, de

la loi de 1881, au regard du droit au recours juridictionnel effectif, du principe d'égalité devant la justice et, enfin, du droit constitutionnel à la protection de la réputation qui découle de la liberté personnelle, tels qu'ils sont respectivement garantis par les articles 2, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Par deux arrêts du 27 mars 2018, la chambre criminelle de la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel les questions, considérant qu'elles ne présentaient pas un caractère sérieux. Par deux arrêts du 22 août suivant, elle a renvoyé l'examen au fond des deux pourvois devant l'assemblée plénière. Le 17 septembre dernier, le Royaume du Maroc a déposé deux questions prioritaires de constitutionnalité, objets des arrêts commentés.

La Cour de cassation, se prononçant au visa des articles L. 431-7 et L. 431-9 du code de l'organisation judiciaire, a décidé que, « lorsque la chambre saisie a fait application de la faculté à elle offerte par l'article L. 431-7 du code de l'organisation judiciaire, l'assemblée plénière se prononce sur le pourvoi en l'état des moyens présentés par les parties avant l'arrêt de renvoi, qui n'entraîne pas la réouverture de l'instruction ».

En effet, la question prioritaire de constitutionnalité n'est pas une prétention autonome mais un moyen dont le régime suit celui applicable à la prétention au soutien de laquelle il vient.

S'il résulte de la jurisprudence constante de la chambre criminelle de la Cour de cassation, rendue au visa de l'article 590 du code de procédure pénale, qu'est recevable une QPC déposée dans le délai d'instruction du pourvoi par le conseiller rapporteur (Crim., 29 septembre 2010, pourvoi n° 10-80.582 ; Crim., 17 février 2015, pourvoi n° 14-83.651 ; Crim., 1er mars 2017, pourvoi n° 16-85.660 ; Crim., 21 mars 2018, pourvoi n° 17-85.493 ; Crim., 4 septembre 2018, pourvoi n° 17-85.869), la désignation d'un conseiller, par le premier président, pour faire rapport devant l'assemblée plénière, conformément à l'article R. 431-14 du code de l'organisation judiciaire, ne rouvre pas un nouveau délai d'instruction mais permet de disposer d'une nouvelle analyse des prétentions des parties en cassation telles que présentées devant la chambre initialement compétente ayant décidé du renvoi devant l'assemblée plénière.

Question prioritaire de constitutionnalité – Loi du 29 juillet 1881 – Articles 29, 30, 31, 32 et 48 – Principe d'égalité devant la justice – Différence de traitement entre les États – Non – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

Ass. plén., 17 décembre 2018, QPC n° 18-82.737, publié au Bulletin, rapport de Mme Teiller et avis de M. Cordier

Il ne résulte des dispositions combinées des articles 29, alinéa 1, 30, 31, alinéa 1, 32, alinéa 1, et 48, 1°, 3° et 6°, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse aucune différence de traitement entre l'État français et les États étrangers, ni l'un ni les autres ne pouvant agir sur leur fondement.

Par un arrêt du 17 décembre 2018, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé dépourvue de caractère sérieux la question prioritaire de constitutionnalité posée par le Royaume du Maroc visant à faire reconnaître contraires au principe d'égalité devant la justice les dispositions des articles 29, alinéa 1, 30, 31, alinéa 1, 32, alinéa 1, et 48, 1°, 3° et 6°, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Le 26 février 2015, le Royaume du Maroc, représenté par son ministre de l'intérieur, a fait citer un de ses ressortissants devant le tribunal correctionnel de Paris du chef de diffamation publique. Étaient en cause des propos tenus sur des chaînes de télévision françaises à l'occasion de la manifestation du 11 janvier 2015. Par jugement du 9 juin 2016, le tribunal correctionnel a jugé la constitution de partie civile du Royaume du Maroc irrecevable au motif que ce dernier ne pouvait être assimilé à un particulier au sens de l'article 32 de la loi du 29 juillet 1881 précitée en ce qu'il exerçait les attributs de sa puissance souveraine. Appel a été interjeté par le Royaume du Maroc. Saisie préalablement d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 32 de la loi du 29 juillet 1881 en ce qu'il ne permettait pas au Royaume du Maroc d'agir sur son fondement, la cour d'appel de Paris, par un arrêt en date du 15 février 2017, a refusé de transmettre la question à la Cour de cassation, la jugeant dépourvue de caractère sérieux. Au fond, la cour d'appel a confirmé le jugement attaqué. Le 25 janvier 2018, le Royaume du Maroc a formé un pourvoi contre cet arrêt à l'occasion duquel il a déposé la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), objet de l'arrêt commenté.

Après avoir déclaré l'ensemble des dispositions critiquées applicables au litige, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé qu'il ne résultait « pas des textes invoqués une différence de traitement entre l'État français et les États étrangers, qui ne peuvent agir ni l'un ni les autres sur leur fondement ».

Elle a ainsi jugé que le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la justice manquait en fait. Cette inopérance du moyen tiré d'une rupture d'égalité entre les États s'oppose à l'argumentaire soutenu par le Royaume du Maroc visant à démontrer que la combinaison des textes invoqués avait pour effet de conférer à l'État français des voies d'action particulières contre des faits potentiellement diffamatoires dont ne pourraient jouir les États étrangers confrontés à des faits de même nature.

Deux conséquences fondamentales sur la protection de la liberté d'expression se dégagent de cet arrêt.

D'une part, en écartant le grief tiré de la violation du principe d'égalité, la Cour de cassation a solennellement rappelé qu'en vertu des articles 29 et 32 de la loi sur la liberté de la presse aucun État, pas même la France, ne dispose, sur notre sol, du droit d'agir en diffamation contre un particulier. Cette impossibilité frappant indistinctement l'État français et le Royaume du Maroc, il ne pouvait en résulter une quelconque rupture d'égalité.

D'autre part, se prononçant sur les dispositions concernant plus particulièrement les actions introduites par les démembrements de l'État français (articles 30, 31 et 48 de la loi précitée), elle a rejeté l'argumentation de l'État marocain selon laquelle les éléments constitutifs de l'État ont vocation à être assimilés à l'État lui-même. Elle a considéré que, bien qu'étant des éléments constitutifs de l'État, les démembrements ne sont pas l'État et qu'ils ne peuvent donc pas se substituer à lui en vue de protéger sa réputation contre toute critique estimée diffamatoire à l'encontre de son action globale. Ainsi, les démembrements de l'État ne seront recevables à agir qu'en cas d'atteintes caractérisées à leurs intérêts propres.

B. Chambre mixte

1. Arrêts rendus en matière civile

Crédit-bail – Caducité – Caducité du fait de la résolution du contrat de vente – Point de départ – Date d'effet de la résolution

Ch. mixte, 13 avril 2018, pourvoi n° 16-21.345, publié au Bulletin, rapport de M. Maunand et avis de M. Le Mesle

Ch. mixte, 13 avril 2018, pourvoi n° 16-21.947, publié au Bulletin, rapport de M. Maunand et avis de M. Le Mesle

La résolution du contrat de vente entraîne la caducité du contrat de crédit-bail ayant financé l'opération à la date d'effet de la résolution.

En conséquence, une cour d'appel, ayant prononcé la résolution de la vente à la date de sa conclusion, a retenu à bon droit que les clauses de garantie et de renonciation à recours prévues dans le contrat de crédit-bail en cas de résiliation de la vente étaient inapplicables et que le crédit-preneur devait restituer le bien financé au prêteur, qui devait lui restituer les loyers.

Par le présent arrêt, la Cour de cassation juge que l'anéantissement du contrat de vente entraîne la caducité du contrat de crédit-bail ayant financé l'opération.

Tout d'abord, saisie du pourvoi du vendeur contre l'arrêt qui avait prononcé la résolution de la vente pour manquement à l'obligation de délivrance conforme, la Cour de cassation juge que, lorsqu'une demande est formée en ce sens devant eux, les juges du fond doivent rechercher si la gravité du manquement allégué justifie le prononcé de la résolution de la vente et qu'une telle recherche n'est pas inopérante au regard du seul constat de ce manquement.

Par ailleurs, la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par la banque contre l'arrêt qui avait prononcé la caducité du contrat de crédit-bail et l'avait condamnée à restituer au crédit-preneur les loyers perçus.

Le contrat de crédit-bail mobilier, prévu à l'article L. 313-7 du code monétaire et financier, est un contrat de louage d'un matériel professionnel, qui permet au preneur de jouir immédiatement du bien en contrepartie du paiement d'un loyer, assorti d'une promesse unilatérale de vente (option d'achat) qui permet au locataire d'accéder à la propriété du bien en fin de contrat pour un prix déterminé à l'avance et prenant pour partie en compte les loyers versés.

Ce mode de financement coexiste avec la location financière mais s'en distingue en ce que celle-ci ne comprend pas d'option d'achat. La location financière concerne des biens que l'utilisateur n'envisage pas d'acquérir car ils deviennent rapidement obsolètes, comme le matériel informatique. La durée du contrat est irrévocable et celui-ci n'est pas soumis à la réglementation bancaire.

Depuis trois arrêts rendus en chambre mixte le 23 novembre 1990, la Cour de cassation jugeait que la résolution du contrat de vente entraînait nécessairement la résiliation du contrat de crédit-bail, sous réserve de l'application de clauses ayant pour objet de régler les conséquences de cette résiliation (Ch. mixte, 23 novembre 1990,

pourvoi n° 86-19.396, *Bull.* 1990, Ch. mixte, n° 3 ; Ch. mixte, 23 novembre 1990, pourvoi n° 88-16.883, *Bull.* 1990, Ch. mixte, n° 3 ; Ch. mixte, 23 novembre 1990, pourvoi n° 87-17.044, *Bull.* 1990, Ch. mixte, n° 2).

Cette solution était réaffirmée constamment depuis cette date (Com., 12 octobre 1993, pourvoi n° 91-17.621, *Bull.* 1993, IV, n° 327 ; Com., 28 janvier 2003, pourvoi n° 01-00.330 ; Com., 14 décembre 2010, pourvoi n° 09-15.992).

Le sort du contrat de location financière a, quant à lui, été réglé par deux arrêts rendus en chambre mixte qui ont jugé que les contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière sont interdépendants et que sont réputées non écrites les clauses des contrats inconciliables avec cette interdépendance (Ch. mixte, 17 mai 2013, pourvoi n° 11-22.768, *Bull.* 2013, Ch. mixte, n° 1, et Ch. mixte, 17 mai 2013, pourvoi n° 11-22.927, *Bull.* 2013, Ch. mixte, n° 1).

À la suite de ces arrêts, la chambre commerciale de la Cour de cassation a été amenée à préciser que, lorsque des contrats sont interdépendants, la résiliation de l'un quelconque d'entre eux entraîne, par voie de conséquence, la caducité des autres (Com., 12 juillet 2017, pourvoi n° 15-23.552, publié au *Bulletin* ; Com., 12 juillet 2017, pourvoi n° 15-27.703, publié au *Bulletin*).

En raison de la spécificité du contrat de crédit-bail mobilier, à l'issue duquel le crédit-preneur a vocation à devenir propriétaire du bien ainsi financé, la jurisprudence relative aux groupes de contrats interdépendants n'est pas transposable, le contrat de crédit-bail étant accessoire au contrat de vente.

Cependant, la Cour de cassation a relevé que la caducité, qui n'affecte pas la formation du contrat et peut intervenir à un moment où celui-ci a reçu un commencement d'exécution et qui diffère de la résolution ou de la résiliation en ce qu'elle ne sanctionne pas une inexécution du contrat de crédit-bail mais la disparition de l'un de ses éléments essentiels, à savoir le contrat principal en considération duquel il a été conclu, constituait la mesure adaptée.

La Cour de cassation a donc décidé de modifier sa jurisprudence et de juger désormais que la résolution du contrat de vente entraîne, par voie de conséquence, la caducité du contrat de crédit-bail. Elle a précisé que la caducité intervenait à la date d'effet de la résolution, laquelle est le plus souvent la date de conclusion du contrat de vente, sauf notamment les cas où le contrat se réalise par tranches et où la caducité pourra être constatée à une date postérieure à celle de la conclusion du contrat. Elle en a tiré pour conséquence que les clauses prévues en cas de résiliation du contrat étaient inapplicables et que la banque devait restituer au crédit-preneur les loyers que celui-ci lui avait versés.

2. Arrêts rendus en matière pénale

Éléments constitutifs – Provocation – Complicité constitutive d'une faute civile – Effets – Application de loi sur la presse (non)
Ch. mixte, 30 novembre 2018, pourvoi n° 17-16.047, publié au Bulletin, rapport de M. Bellenger et avis de M. Cordier

La cour d'appel ayant fait ressortir la participation effective d'un syndicat aux actes illicites commis à l'occasion d'une manifestation, il en résulte que l'action de ce syndicat constituait une complicité par provocation, au sens de l'article 121-7 du code pénal, de sorte que se trouvait caractérisée une faute de nature à engager sa responsabilité sur le fondement de l'article 1382, devenu article 1240 du code civil, sans que puisse être invoqué le bénéfice des dispositions de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Lors d'un rassemblement d'agriculteurs de la Mayenne, le dirigeant d'un syndicat local d'agriculteurs a appelé publiquement ses adhérents, en présence de la presse, à charger des pneus dans leurs tracteurs et à les déposer devant l'entrée d'une usine laitière, la société Lactalis. Le même dirigeant syndical a appelé les agriculteurs à se rendre ensuite à un rond-point pour discuter de la marche à suivre. Quelques heures plus tard, les pneus ont été incendiés en présence du dirigeant syndical, occasionnant des dégâts matériels importants, notamment aux barrières et au portail d'entrée de l'usine.

Assignés devant le tribunal de grande instance de Laval par la société Lactalis, le dirigeant syndical et son syndicat ont été condamnés *in solidum* au paiement de dommages-intérêts.

Statuant sur les appels du syndicat et de son représentant, la cour d'appel d'Angers a débouté la société Lactalis de sa demande formée contre le représentant syndical en considérant qu'il n'avait pas commis de faute détachable de l'exercice de son mandat syndical. En revanche, la cour d'appel a condamné le syndicat à des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi en retenant qu'il avait donné des instructions aux agriculteurs, ces dernières étant qualifiées de provocation directe à la commission d'actes illicites dommageables commis au moyen des pneus, et qu'il y avait un lien direct entre les directives données par ce syndicat, en la personne de son représentant, et le préjudice subi.

Le syndicat a formé un pourvoi en soutenant, pour la première fois devant la Cour de cassation, que les actes reprochés relevaient en réalité de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et non du droit commun de la responsabilité civile, en se prévalant des arrêts de la Cour de cassation rendus en assemblée plénière le 12 juillet 2000 (Ass. plén., 12 juillet 2000, pourvoi n° 98-10.160, *Bull.* 2000, Ass. plén., n° 8 ; Ass. plén., 12 juillet 2000, pourvoi n° 98-11.155, *Bull.* 2000, Ass. plén., n° 8*)*.

Après avoir analysé les faits de l'espèce, la Cour de cassation, réunie en chambre mixte, a rejeté le pourvoi en retenant que, la cour d'appel ayant fait ressortir la participation effective du syndicat aux actes illicites commis à l'occasion de la manifestation en cause, il en résultait que l'action du syndicat constituait une complicité par provocation, au sens de l'article 121-7 du code pénal, de sorte que se trouvait caractérisée une faute de nature à engager sa responsabilité sur le fondement de l'article 1382, devenu article 1240 du code civil, sans que puisse être invoqué le bénéfice des dispositions de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 précitée.

III. ARRÊTS RENDUS PAR LES CHAMBRES

A. Droit des personnes et de la famille

1. État civil et filiation

Filiation – Filiation naturelle – Action en recherche de paternité – Établissement de la paternité – Preuve – Expertise biologique – Mesure d'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ou examen comparé des sangs – Conditions – Instance au fond relative à la filiation

1re Civ., 12 juin 2018, pourvoi no 17-16.793, publié au Bulletin, rapport de Mme Azar et avis de M. Sassoust

Il résulte de l'article 16-11, alinéa 5, du code civil, que les expertises biologiques en matière de filiation, qu'elles prennent la forme d'une mesure d'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ou d'un examen comparé des sangs, qui ne peuvent être décidées qu'à l'occasion d'une instance au fond relative à la filiation, ne peuvent être ordonnées en référé sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile.

L'affaire soumise à la première chambre civile de la Cour de cassation posait la question de la possibilité pour le juge des référés d'ordonner un test de paternité par un examen comparé des sangs, alors qu'aucune action en établissement ou en contestation de la paternité n'était par ailleurs engagée.

Aux termes de l'article 310-3 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance no 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, la preuve de la paternité peut être rapportée par tous moyens, qu'il s'agisse d'une action en recherche de paternité ou en contestation de celle-ci. En pratique, celle-ci est obtenue le plus souvent au moyen d'une expertise biologique, prenant la forme d'une expertise génétique ou d'un examen comparé des sangs.

L'expertise génétique est réglementée par les articles 16-10 à 16-12 du code civil, issus des lois « bioéthique » du 29 juillet 1994 (loi no 94-653 relative au respect du corps humain et loi no 94-654 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal).

En matière de filiation, le législateur, soucieux de préserver « la paix des familles », a posé un principe d'interdiction de l'usage de ces tests, en dehors de toute action au fond tendant soit à l'établissement soit à la contestation d'un lien de filiation.

Tel est le sens de l'article 16-11 du code civil, qui dispose notamment : « En matière civile, [l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques] ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou la suppression de subsides. »

Sur le fondement de ce texte, la première chambre civile de la Cour de cassation a retenu, dans un arrêt du 8 juin 2016, que le juge des référés ne peut ordonner un test

de filiation par la voie d'une expertise génétique, une telle exclusion étant conforme à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1re Civ., 8 juin 2016, pourvoi no 15-16.696, *Bull.* 2016, I, no 131).

Cet arrêt ne visait toutefois que les seules expertises génétiques.

En l'absence de dispositions spécifiques du code civil, les examens comparés des sangs relevaient du seul droit commun des mesures d'instruction.

Cette position majoritairement suivie par les cours d'appel était fondée principalement sur un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 4 mai 1994 qui, saisie antérieurement à l'adoption des articles 16-11 et suivants du code civil, issues de la loi no 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, avait retenu que le juge des requêtes ou le juge des référés pouvait prescrire une expertise sanguine, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile (1re Civ., 4 mai 1994, pourvoi no 92-17.911, *Bull.* 1994, I, no 159).

L'entrée en vigueur des articles 16-11 et suivants du code civil, peu après la publication de cet arrêt, a conduit à la mise en place d'un double régime pour les tests de filiation : le juge des référés ordonnait, lorsque les conditions de l'article 145 du code de procédure civile étaient réunies, des examens comparés des sangs, alors qu'il rejetait systématiquement les demandes d'expertises génétiques sur le fondement de l'article 16-11 du code civil.

Cette dualité de régime a été d'emblée critiquée par une large partie de la doctrine.

Il n'était guère cohérent de soumettre ces deux expertises à des régimes juridiques différents, dès lors qu'elles poursuivaient une même finalité et que leur fiabilité scientifique était, par les progrès de la science, devenue équivalente, apportant le même degré de certitude quant à l'existence ou non d'un lien de filiation.

C'est sur la base de ces éléments que le présent pourvoi appelait la première chambre civile de la Cour de cassation à modifier sa jurisprudence, soutenant que le régime juridique issu des articles 16-11 et suivants du code civil, applicable aux expertises génétiques, devait l'être également aux examens comparés des sangs.

Par cet arrêt du 12 juin 2018, ici commenté, la première chambre civile de la Cour de cassation met fin à la jurisprudence du 4 mai 1994 en excluant la possibilité pour le juge des référés d'ordonner un test de filiation, en dehors de toute action au fond, qu'il s'agisse d'un examen comparé des sangs ou d'un test génétique.

La solution ainsi consacrée permet de réaliser une unité de régime des examens biologiques pratiqués en matière de filiation.

2. Professions médicales et paramédicales

Santé publique – Dispositifs médicaux – Importation, mise en service ou utilisation – Organisme notifié – Recours à un sous-traitant – Conditions – Détermination

1re Civ., 10 octobre 2018, pourvoi no 16-19.430, publié au Bulletin, rapport de M. Truchot et avis de M. Sudre

Il ne résulte d'aucune disposition du code de la santé publique transposant la directive 93/42 en droit interne, ni de la directive elle-même, qu'un organisme notifié ne peut avoir recours à un sous-traitant que si celui-ci a lui-même la qualité d'organisme notifié.

Santé publique – Dispositifs médicaux – Importation, mise en service ou utilisation – Certification de conformité – Organisme notifié – Obligation de vigilance – Respect – Constatations nécessaires

1re Civ., 10 octobre 2018, pourvoi no 15-26.093, publié au Bulletin, rapport de M. Truchot et avis de M. Sudre

Par arrêt du 16 février 2017 (Schmitt, C-219/15), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que les dispositions de l'annexe II de la directive 93/42, telle que modifiée par le règlement (CE) no 1882/2003 du Parlement européen et du Conseil du 29 septembre 2003, lues à la lumière de l'article 11, paragraphes 1 et 10, ainsi que de l'article 16, paragraphe 6, de cette directive, doivent être interprétées en ce sens que l'organisme notifié n'est pas tenu, de manière générale, de faire des inspections inopinées, de contrôler les dispositifs médicaux et/ou d'examiner les documents commerciaux du fabricant. Après avoir énoncé que l'organisme notifié est soumis à une obligation de vigilance, elle a ajouté qu'en présence d'indices suggérant qu'un dispositif médical est susceptible d'être non conforme aux exigences découlant de la directive 93/42, cet organisme doit prendre toutes les mesures nécessaires afin de s'acquitter de ses obligations au titre de l'article 16, paragraphe 6, de cette directive, qui lui attribue le pouvoir de suspendre, de retirer ou d'assortir de restrictions le certificat délivré, ainsi qu'au titre des points 3.2, 3.3, 4.1 à 4.3 et 5.1 de l'annexe II de la directive, qui lui imposent d'analyser la demande d'examen du dossier de conception des dispositifs médicaux introduite par le fabricant, de déterminer si l'application du système de qualité du fabricant garantit que ces dispositifs satisfont aux dispositions pertinentes de la directive et de s'assurer, en procédant à la surveillance du fabricant, que celui-ci remplit correctement les obligations qui découlent du système de qualité approuvé.

Il résulte de cette décision qu'en présence d'indices laissant supposer qu'un dispositif médical ne serait pas conforme aux exigences qui découlent de la directive 93/42, un organisme notifié est tenu de procéder au contrôle des dispositifs médicaux ou des documents du fabricant qui recensent les achats de matières premières ou à des visites inopinées.

En conséquence, ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour juger qu'un organisme notifié et son sous-traitant n'ont commis aucune faute dans l'exécution de leur mission de surveillance, retient que, s'il est soutenu qu'un document interne du fabricant aurait permis de constater le caractère réduit de la quantité achetée de gel de silicone figurant dans le dossier de marquage CE de conformité des implants mammaires aux dispositions de la directive, plusieurs audits de l'organisme notifié ont été réalisés et aucun document ne fait référence au contenu de la pièce précitée, qui est un document interne, ajoutant qu'aucune disposition de la directive ne prévoit que les auditeurs ont le droit d'effectuer des vérifications de la comptabilité matière de l'entreprise auditée, sans rechercher si un examen de la comptabilité matière du fabricant, que l'organisme notifié avait déclaré vérifier au cours de sa mission de surveillance, ne lui aurait pas permis de constater que les quantités de gel de silicone figurant dans le dossier de marquage CE achetées par le fabricant étaient manifestement sans rapport avec le nombre d'implants mammaires vendus.

Santé publique – Dispositifs médicaux – Importation, mise en service ou utilisation – Certification de conformité – Organisme habilité – Recours à un sous-traitant – Conditions – Indépendance du sous-traitant – Constatations nécessaires

1re Civ., 10 octobre 2018, pourvoi no 15-26.093, publié au Bulletin, rapport de M. Truchot et avis de M. Sudre

Il résulte de la combinaison du point 2 de l'annexe XI des articles R. 665-1 à R. 665-47 et de l'article R. 5211-56, 2o, du code de la santé publique que, lorsqu'un organisme habilité confie des travaux spécifiques à un sous-traitant portant sur la constatation et la vérification de faits, il doit s'assurer préalablement que les dispositions du livre V bis *du code de la santé publique et, en particulier, de l'annexe XI, et les dispositions du livre II de la partie V du même code, soient respectées par le sous-traitant.*

Il ressort des mêmes textes que l'organisme et le personnel chargés du contrôle doivent être libres de toutes les pressions et incitations, notamment d'ordre financier, pouvant influencer leur jugement ou les résultats de leur contrôle, en particulier de celles émanant de personnes ou de groupements de personnes intéressés par les résultats des vérifications, de sorte que l'exécution des opérations d'évaluation et de vérification soit conduite en toute indépendance.

Il résulte du point 5 de l'annexe XI des articles R. 665-1 à R. 665-47 et de l'article R. 5211-56, 4o, du code de la santé publique que l'indépendance du personnel chargé du contrôle est garantie.

En conséquence, prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour écarter le moyen pris de l'absence d'indépendance du sous-traitant à l'égard de l'organisme habilité, retient, d'abord, que les contrats passés en 1999 et 2001 entre ceux-ci définissent les conditions d'indépendance du sous-traitant, ces dispositions ne faisant que reprendre les termes du point 2 de l'annexe II de la directive 93/42, ensuite, que les factures émises par le sous-traitant pour la réalisation, à l'intention de l'organisme habilité, d'autres prestations que celles effectuées au titre des audits de vérification du système de qualité de ce dernier portaient sur des prestations totalement indépendantes de ces audits et qui ne pouvaient interférer avec ceux-ci et relève également que les rapports d'audit, dans lesquels figurent des observations visant à améliorer la gestion du produit, confirment cette analyse, et, enfin, que les contrats passés en 1999 et 2001 prévoyaient qu'« en principe, le Mandataire facture directement au client les prestations qu'il a fournies », déduisant de ces éléments que le sous-traitant n'était soumis à aucune pression et incitation, notamment d'ordre financier, pouvant influencer son jugement ou les résultats de son contrôle, ces motifs étant impropres à caractériser l'indépendance du personnel du sous-traitant à l'égard de l'organisme habilité.

En 2010, lors d'une inspection réalisée dans les locaux de la société Poly implant prothèse (PIP), laquelle fabriquait et commercialisait des implants mammaires, l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS) a constaté que de nombreux implants étaient fabriqués à partir d'un gel de silicone différent du gel de marque Nusil qui figurait dans le dossier de marquage CE de conformité aux dispositions de la directive 93/42/CEE du Conseil du 14 juin 1993 relative aux dispositifs médicaux.

Des poursuites pénales ont été engagées et ont abouti à des condamnations définitives des dirigeants de la société PIP. Des personnes physiques et des distributeurs soutenant être victimes de ces comportements délictueux ont ensuite mis en cause la responsabilité de la société TÜV Rheinland LGA Products GmbH (la société TRLP),

organisme notifié, au sens de la directive 93/42/CEE précitée, qui avait été chargé par la société PIP de procéder à l'évaluation du système de qualité mis en place par celle-ci pour la conception, la fabrication et le contrôle final ainsi qu'à l'examen du dossier de conception des implants mammaires litigieux, et de la société TÜV Rheinland France (la société TRF), sous-traitant auquel la société TRLP avait confié la réalisation d'inspections.

Les arrêts commentés interprètent plusieurs normes de droit relevant, en particulier, de deux domaines distincts : les notifications internationales d'actes judiciaires et les dispositifs médicaux.

I – Les notifications internationales d'actes judiciaires

Plusieurs milliers de demandeurs ont saisi les juridictions françaises pour obtenir l'indemnisation des préjudices invoqués. La recevabilité du pourvoi de ceux qui entendaient obtenir la cassation de l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 2 juillet 2015, qui rejetait leur demande, devait être préalablement examinée, à tout le moins s'agissant de ceux dont la recevabilité du pourvoi était contestée par la défense.

Il convenait donc de vérifier que le délai du pourvoi en cassation, tel que fixé par l'article 612 du code de procédure civile, avait été respecté, ce qui supposait que soit identifié le point de départ de ce délai.

Selon le droit commun, tel qu'il est fixé par l'article 528, alinéa 1, du code de procédure civile : « Le délai à l'expiration duquel un recours ne peut plus être exercé court à compter de la notification du jugement, à moins que ce délai n'ait commencé à courir, en vertu de la loi, dès la date du jugement. » L'article 675, alinéa 1, du même code précise : « Les jugements sont notifiés par voie de signification à moins que la loi n'en dispose autrement. » Aux termes de l'article 678, alinéa 3, du même code : « Le délai pour exercer le recours part de la notification à la partie elle-même. » Selon son article 654, alinéa 1, enfin : « La signification doit être faite à personne. »

Cependant, même si la majorité des demandeurs était regroupée dans deux États, la Colombie et les États-Unis, relevant du régime juridique de signification des actes institué par 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, l'ensemble de ces demandeurs était domicilié dans un grand nombre d'États soumis à différents régimes juridiques de signification.

La Cour de cassation a ainsi été amenée à se prononcer sur la régularité de notifications internationales de l'arrêt du 2 juillet 2015, opérées en application de quatre régimes juridiques distincts : le régime français de droit commun des notifications d'actes à l'étranger fixé par l'article 684 du code de procédure civile, le régime de transmission et remise des actes judiciaires et extrajudiciaires de la Convention d'aide mutuelle judiciaire, d'*exequatur* des jugements et d'extradition entre la France et le Maroc du 5 octobre 1957, la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 précitée et le règlement n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, et abrogeant le règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil.

Le régime français des notifications d'actes à l'étranger prévu par l'article 684 du code de procédure civile

Aux termes de l'article 684, alinéa premier, du code de procédure civile : « L'acte destiné à être notifié à une personne ayant sa résidence habituelle à l'étranger est remis au parquet, sauf dans les cas où un règlement communautaire ou un traité international autorise l'huissier de justice ou le greffe à transmettre directement cet acte à son destinataire ou à une autorité compétente de l'État de destination. »

La Cour de cassation juge de manière constante que, en matière de notification réalisée en application du régime de l'article 684 du code de procédure civile, le délai de pourvoi court à compter de la date de la signification faite à parquet, sans qu'il y ait lieu de rechercher la date à laquelle la copie signifiée a été remise au destinataire (voir par exemple, 1re Civ., 15 juin 1982, pourvoi no 81-13.280, *Bull.* 1982, I, no 222 ; 1re Civ., 23 mars 1994, pourvoi no 92-11.558 ; 1re Civ., 20 janvier 2004, pourvoi no 01-00.263 ; 3e Civ., 3 octobre 2007, pourvoi no 06-15.089, *Bull.* 2007, III, no 164).

Le régime de notification de l'arrêt applicable aux trois demanderesses au pourvoi qui résidaient au Panamá, en Thaïlande et en Équateur était celui de l'article 684, alinéa 1, précité, désignant la remise à parquet comme mode de notification d'un tel acte. Aucun de ces pays n'est, en effet, soumis à un règlement communautaire ou à un traité international autorisant l'huissier de justice ou le greffe à transmettre directement cet acte à son destinataire ou à une autorité compétente de l'État de destination, au sens de ce texte. Les dates de remise à parquet de l'arrêt pouvaient donc être admises comme constituant le point de départ du délai de recours, lequel, se trouvant expiré au jour du pourvoi formé par ces demanderesses, rendait celui-ci irrecevable.

*Le régime de transmission et remise des actes judiciaires et extrajudiciaires de la Convention d'aide mutuelle judiciaire, d'*exequatur *des jugements et d'extradition entre la France et le Maroc du 5 octobre 1957*

Le Maroc, quoique partie à la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 précitée, est autorisé, en application de l'article 25 de cette Convention, à faire prévaloir les Conventions auxquelles il est ou sera partie et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la même Convention.

Tel est le cas de la Convention franco-marocaine de 1957, dont l'article 1er, alinéa 1, prévoit que « les actes judiciaires et extrajudiciaires, tant en matière civile et commerciale qu'en matière pénale, sous réserve des dispositions régissant le régime de l'extradition, destinés à des personnes résidant sur le territoire de l'un des deux pays transmis directement par l'autorité compétente au parquet dans le ressort duquel se trouve le destinataire de l'acte ». L'article 4 ajoute, en son alinéa 1, que : « L'autorité requise se bornera à faire effectuer la remise de l'acte au destinataire » et, en son alinéa 2, que : « Si celui-ci l'accepte volontairement, la preuve de la remise se fera au moyen, soit d'un récépissé daté et signé par le destinataire, soit d'une attestation de l'autorité requise et constatant le fait, le mode et la date de la remise. »

L'une des demanderesses au pourvoi résidait au Maroc et avait accepté que l'arrêt lui soit remis, ainsi qu'il résultait d'un procès-verbal de police, qu'elle avait dûment daté et signé. La remise de l'arrêt ayant été régulièrement faite, le pourvoi formé par elle après l'expiration du délai légal était tardif et donc irrecevable.

La totalité des autres notifications internationales en cause était cependant soumise à deux instruments internationaux, le règlement n° 1393/2007 de 2007 précité et, surtout, la Convention de La Haye de 1965.

Dans l'un et l'autre cas, le point de départ du délai de pourvoi était déterminé par les dispositions de l'article 684 du code de procédure civile, dont il résulte que l'huissier de justice ou le greffe transmet directement l'acte à son destinataire ou à une autorité compétente de l'État de destination, dans les cas où un règlement communautaire ou un traité international autorise une telle remise directe. Une fois le régime juridique du droit de l'Union européenne ou du droit international applicable identifié, la Cour de cassation a vérifié si la notification de l'arrêt avait été régulièrement effectuée, conformément aux règles du régime retenu, afin d'en tirer les conséquences, en droit interne, quant à la recevabilité du pourvoi.

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

Pour la Convention de La Haye, comme pour le règlement n° 1393/2007 de 2007 précité, la première chambre civile de la Cour de cassation était confrontée à la difficulté de déterminer le mode de signification utilisé par les défenderesses au pourvoi, parmi les différentes voies offertes par chacun de ces textes, dans le silence des parties et en l'état des documents de toute nature versés aux débats.

Il a préalablement été constaté que le mode de notification de l'arrêt utilisé par les sociétés défenderesses était celui de l'article 3 de la Convention. C'est donc au regard de ce texte qu'elle examine la régularité et l'effectivité de la signification litigieuse. La première chambre civile de la Cour de cassation a en effet écarté tout autre moyen de signification ou de notification tel qu'il est défini par les articles 8 à 11 de la Convention précitée dès lors que les sociétés défenderesses, à l'origine des notifications, n'invoquaient, au soutien de leurs exceptions d'irrecevabilité, aucun de ces moyens.

Sous le régime de la Convention de La Haye, la date de signification de l'arrêt à l'adresse du destinataire indiquée dans celui-ci est, à son égard, celle à laquelle l'autorité compétente lui a remis l'acte (1re Civ., 23 juin 2011, pourvoi n° 09-11.066, *Bull.* 2011, I, n° 120 ; s'agissant de la Convention de La Haye du 1er mars 1954 relative à la procédure civile, 1re Civ., 18 décembre 2014, pourvoi n° 13-25.745, *Bull.* 2014, I, n° 214).

Une distinction de principe doit être opérée, selon que l'acte a été ou non remis à son destinataire.

Lorsque l'acte n'a pu lui être remis, la signification est réputée faite à la date à laquelle l'autorité étrangère compétente a établi l'attestation conforme à la formule modèle annexée à la Convention précisant le fait qui aurait empêché l'exécution.

En conséquence, la Cour de cassation, sur le fondement de l'article 3 de la Convention de La Haye, procède au contrôle des notifications de l'arrêt, qui la conduit, selon les cas, à déclarer recevable ou irrecevable le pourvoi, en ce qu'il a été formé par tel ou tel demandeur.

Elle constate d'abord que l'huissier instrumentaire, à la demande des sociétés défenderesses, a adressé aux autorités centrales des États requis concernés des demandes de signification ou de notification de l'arrêt, conformément à l'article 3.

C'est ensuite en fonction de l'élément de preuve central, dans le système élaboré par la Convention de La Haye, que constitue l'attestation de l'article 6, que la régularité de la notification est appréciée et la date de cette notification déterminée. La première chambre civile de la Cour de cassation reprend la solution déjà fixée, en application de la Convention de La Haye du 1er mars 1954 relative à la procédure civile, par son arrêt précité du 18 décembre 2014.

L'article 6, alinéa 2, de la Convention de La Haye de 1965 précise que l'attestation établie de manière conforme à la formule modèle annexée à cette Convention indique « la date de l'exécution ». Cette information caractérise le point de départ du délai de pourvoi, sous réserve de l'identité de « la personne à laquelle l'acte a été remis ».

L'attestation doit être produite, faute de quoi la preuve de la notification ne peut être considérée comme rapportée, rendant impossible la détermination du point de départ du délai de pourvoi, lequel n'a donc pas couru.

Si elle est produite, il importe que l'attestation soit établie conformément à la formule modèle annexée à la Convention. Il en va de la capacité du juge saisi de tout litige dont la solution dépend de la notification litigieuse à exercer le contrôle de sa régularité. La formule modèle est, en effet, standardisée, en ce qu'elle contient, dans un ordre et selon une structure déterminés, les informations précises que l'autorité chargée de la notification devra indiquer, dans l'une des langues limitativement énumérées par la Convention, facilitant ainsi tout contrôle de la notification et de ses modalités d'exécution par le juge saisi, quand bien même ne serait-il pas familier de la langue utilisée dans l'État de destination.

L'article 7 de la Convention précitée distingue entre les « mentions imprimées » de cette attestation et les « blancs correspondant à ces mentions ». Les premières « sont obligatoirement rédigées soit en langue française, soit en langue anglaise ». L'article 7, alinéa 1, ajoute qu'« elles peuvent, en outre, être rédigées dans la langue ou une des langues officielles de l'État d'origine ». Selon l'article 7, alinéa 2, les seconds « correspondant à ces mentions sont remplis soit dans la langue de l'État requis, soit en langue française, soit en langue anglaise ».

L'attestation non seulement doit être produite, un défaut de production valant défaut de preuve de la notification, mais elle doit contenir les informations prescrites : la forme, le lieu et la date de l'exécution, ainsi que la personne à laquelle l'acte a été remis, en application de l'article 6, alinéa 2, ou précisant le fait qui aurait empêché l'exécution de la demande.

Toute omission de l'une ou l'autre de ces informations est de nature à affecter la régularité de la notification de l'arrêt et à la priver de sa capacité à faire courir le délai de pourvoi.

Le pourvoi en cassation de plusieurs demandeurs a donc été déclaré recevable, faute d'attestation produite ou en raison de la production d'attestations incomplètes ou non conformes aux stipulations de la Convention.

En revanche, les attestations complètes et conformes qui ont été produites ont été jugées suffisantes à faire courir le délai de pourvoi et à entraîner l'irrecevabilité de celui-ci, lorsqu'il a été formé hors délai.

Fondée sur le principe de la transmission directe, la Convention de La Haye de 1965 poursuit l'objectif de parvenir, autant qu'il est possible, à une transmission directe effective de l'acte. Cependant, la transmission directe peut ne pas avoir eu lieu.

Par les arrêts commentés, la Cour de cassation estime que, lorsqu'il est démontré que l'exécution de la demande de notification a été régulièrement poursuivie, la régularité de la procédure étant établie par l'attestation produite, son absence d'accomplissement n'est pas de nature à affecter cette régularité. Elle juge donc que le délai de pourvoi a valablement couru y compris lorsque l'exécution de la demande de notification n'a pas été possible ou la personne à laquelle l'acte a été remis n'est pas le destinataire.

Le règlement nº 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale

Comme elle a dû le faire pour la Convention de La Haye, la première chambre civile de la Cour de cassation a déterminé, parmi les différentes voies offertes par le règlement nº 1393/2007 de 2007 précité, le mode de signification utilisé par les défenderesses au pourvoi, en l'occurrence celui fixé par l'article 4, § 3, de ce règlement. C'est donc au regard de cette disposition qu'elle examine la régularité et l'effectivité de la signification litigieuse. La première chambre civile de la Cour de cassation écarte tout autre moyen de signification ou de notification tel qu'il est fixé par les articles 12 à 15 de ce règlement dès lors que les sociétés défenderesses, à l'origine des notifications, ne soutenaient pas qu'elles auraient fait application de l'un ou l'autre des autres moyens de transmission et de signification ou de notification de l'acte.

Le point de départ du délai de pourvoi a été fixé en fonction de l'article 9, § 1, du règlement de 2007, qui précise que la date de la signification ou de la notification d'un acte effectuée à l'étranger est celle à laquelle l'acte a été signifié ou notifié conformément à la législation de l'État membre requis (2e Civ., 11 mai 2017, pourvoi nº 16-12.926).

Comme sous le régime de la Convention de La Haye, qui exige la production d'une attestation, l'article 10, § 1, du règlement nº 1393/2007 de 2007 prévoit que, lorsque les formalités relatives à la signification de l'acte ont été accomplies, une attestation le confirmant est établie au moyen du formulaire type figurant à l'annexe I et adressée à l'entité d'origine. La Cour de cassation rappelle, en outre, s'agissant d'un règlement du droit de l'Union européenne dont l'interprétation relève, en dernier lieu, de la Cour de justice de l'Union européenne, que, selon la jurisprudence de celle-ci, le règlement de 2007 ne prévoit aucune exception à l'utilisation des formulaires types qui figurent aux annexes I et II de ce règlement, lesquels contribuent à simplifier et à rendre plus transparente la procédure de transmission des actes, garantissant ainsi tant la lisibilité de ceux-ci que la sécurité de leur transmission (CJUE, arrêt du 16 septembre 2015, Alpha Bank Cyprus, C-519/13 ; CJUE, arrêt du 2 mars 2017, Henderson, C-354/15).

Le même raisonnement que celui suivi par la Cour de cassation pour la Convention de La Haye est repris *mutatis mutandis* pour le règlement de 2007 précité, distinguant entre la remise de l'acte à son destinataire et le défaut de remise.

Le pourvoi en cassation est donc déclaré recevable ou irrecevable, sur le fondement de l'article 4, § 3, du règlement de 2007, pour chacun des demandeurs concernés, selon que la signification a ou non eu lieu.

Il est d'abord constaté que l'huissier instrumentaire, à la demande des sociétés défenderesses, a transmis l'arrêt aux entités requises des États membres concernés aux fins de signification ou de notification dans ces États membres, conformément à l'article 4, § 3, du règlement de 2007.

L'attestation établie au moyen du formulaire type figurant dans l'annexe I occupe, sous le régime applicable, en l'espèce, du règlement de 2007, la même fonction probatoire centrale que l'attestation de la Convention de La Haye. C'est en fonction de sa production et de sa régularité, pour chacun des demandeurs au pourvoi concerné, qu'est appréciée la régularité de la notification et qu'est déterminée la date de celle-ci.

Les mêmes raisons que celles déjà relevées pour la Convention de La Haye, relatives à la capacité du juge saisi d'un litige dont la solution dépend de la notification litigieuse à exercer le contrôle de la régularité de cette notification, valent pour le règlement de 2007. Par sa formalisation standardisée, l'attestation permet au juge de s'assurer de l'existence et de la régularité de la notification.

L'attestation prévue par l'article 10 du règlement de 2007 est « établie au moyen du formulaire type figurant à l'annexe I ». Le paragraphe 2 de ce texte précise que « l'attestation est complétée dans la langue officielle ou l'une des langues officielles de l'État membre d'origine ou dans une autre langue que l'État membre d'origine aura indiqué qu'il peut l'accepter ». Selon le site internet e-justice.europa.eu, la France a précisé, en application de l'article 10, § 2, précité, qu'elle accepte que l'attestation de signification ou de copie de l'acte signifié ou notifié puisse être complétée, en plus du français, dans l'une des langues suivantes : anglais, allemand, italien, espagnol. Il en résulte que, sous le régime du règlement de 2007, les attestations rédigées dans l'une ou l'autre de ces langues, à l'exception de toute autre, sont régulières.

L'article 8, § 1, du même règlement prévoit que l'entité requise informe le destinataire, au moyen du formulaire type figurant à l'annexe II, qu'il peut refuser de recevoir l'acte à signifier, au moment de la signification, si celui-ci n'est pas rédigé ou accompagné d'une traduction dans une langue comprise du destinataire ou dans la langue officielle de l'État membre requis ou, s'il existe plusieurs langues officielles dans cet État membre, dans la langue officielle ou l'une des langues officielles du lieu où il doit être procédé à la signification (CJUE, arrêt du 16 septembre 2015, Alpha Bank Cyprus, C-519/13, préc. ; 2e Civ., 18 octobre 2012, pourvoi no 11-22.673, *Bull.* 2012, II, no 179).

Cependant, l'attestation prévue par l'article 10 du règlement de 2007 comporte une rubrique 12.3, dans laquelle l'autorité compétente peut indiquer que « le destinataire de l'acte a été informé par écrit qu'il peut refuser de recevoir l'acte si celui-ci n'est pas rédigé ou accompagné d'une traduction dans une langue qu'il comprend ou dans la langue officielle ou l'une des langues officielles du lieu de signification ou de notification » et une rubrique 14, intitulée « refus de l'acte », dans laquelle la même autorité peut indiquer que « le destinataire a refusé d'accepter l'acte en raison de la langue utilisée. L'acte est joint à la présente attestation ».

Il y a donc lieu, en l'espèce, de procéder au contrôle de l'attestation de l'article 10 pour déterminer si, l'information ayant ou non été délivrée, la notification a ou non été régulièrement réalisée.

La seule mention de la délivrance de cette information semble suffire à établir la régularité, à cet égard, de la notification de l'arrêt. Dans son arrêt du 8 novembre 2005,

la Cour de justice de l'Union européenne a, en effet, considéré que « le formulaire type attestant de l'accomplissement ou du non-accomplissement de la signification ou de la notification, établi conformément à l'article 10 du règlement, n'inclut pas le refus de l'acte en raison de la langue utilisée comme motif possible de défaut de signification ou de notification, mais prévoit cette mention dans un poste distinct. Ceci permet de conclure que le refus de l'acte ne doit pas être considéré comme un défaut de signification ou de notification » (CJCE, arrêt du 8 novembre 2005, Leffler, C-443/03, § 41). Cet arrêt fournit ainsi d'utiles indications sur les conséquences qui peuvent être tirées, quant à l'existence d'une signification effective d'un acte judiciaire opérée au moyen de l'attestation de l'article 10, du contenu des mentions qui complètent les mentions préimprimées.

La mention « Motifs possibles de défaut de signification ou de notification », qui porte le numéro 15, comprend, d'une manière que la Cour de justice semble donc considérer comme excluant toutes les mentions qui précèdent et énumérant les seuls cas de défaut de signification, les seules sous-catégories suivantes :

« – 15.1 : Adresse inconnue

– 15.2 : Destinataire introuvable

– 15.3 : L'acte n'a pu être signifié ou notifié avant la date ou dans le délai indiqués au point 6.2

– 15.4 : Autre (veuillez préciser). »

Il en résulte que seules ces circonstances peuvent être considérées comme constitutives d'un défaut de signification, celui-ci faisant obstacle à ce que coure le délai de pourvoi en cassation, ainsi que les arrêts commentés le retiennent en jugeant que les notifications n'ont pas été accomplies lorsque l'attestation mentionne que l'adresse du destinataire est inconnue ou que celui-ci est introuvable.

II – Les dispositifs médicaux

Après avoir écarté les moyens par lesquels les sociétés défenderesses contestaient la compétence du juge français pour connaître du litige, la recevabilité des interventions volontaires et forcées de diverses parties, ainsi que le caractère applicable au même litige de la loi française, la première chambre civile de la Cour de cassation accueille le moyen en vertu duquel les mêmes parties reprochaient à la cour d'appel de ne pas avoir caractérisé l'intérêt à agir de plusieurs demandeurs à l'action en responsabilité dirigée contre elles.

Il était en effet soutenu que certaines intervenantes n'avaient pas intérêt à agir dès lors qu'elles ne démontraient pas porter ou avoir porté des implants préremplis de gel de silicone à haute cohésivité (IMGHC) fabriqués par la société PIP.

La motivation développée par la cour d'appel, qui laissait penser qu'elle faisait dépendre l'intérêt à agir des parties en cause du succès de leurs prétentions, a été jugée impropre à caractériser cet intérêt. Pour en démontrer l'existence, il appartenait à celles-ci d'établir qu'elles étaient porteuses ou anciennes porteuses d'implants mammaires préremplis de gel IMGHC, fabriqués par la société PIP et mentionnés dans les certificats émis par la société TRLP.

La première chambre civile de la Cour de cassation tranche ensuite trois questions intéressant, cette fois, le fond du droit des dispositifs médicaux.

En premier lieu, elle juge qu'un organisme notifié, au sens de la directive 93/42/CEE précitée (aussi qualifié, par les textes de transposition en droit interne, d'organisme habilité), peut avoir recours à un sous-traitant, aux fins de lui confier des travaux spécifiques portant sur la constatation et la vérification de faits, sans exiger qu'il ait lui-même la qualité d'organisme notifié. Ce principe résulte de l'absence de dispositions en ce sens de la directive ou du droit transposant celle-ci en droit interne. Il trouve également son origine dans le fait que, si, lorsqu'un organisme notifié confie de tels travaux à un sous-traitant, il doit s'assurer préalablement que les critères minimaux fixés par les textes applicables pour la désignation des organismes notifiés soient respectés par les sous-traitants, ces critères ne comportent pas l'exigence que le sous-traitant ait lui-même la qualité d'organisme notifié.

En deuxième lieu, les arrêts commentés ont jugé impropres à justifier la décision de la cour d'appel les motifs en vertu desquels celle-ci a considéré que le sous-traitant avait satisfait à la condition de son indépendance à l'égard de l'organisme notifié, telle que fixée par la directive et par les dispositions du code de la santé publique qui la transposent en droit interne.

Le motif de la cour d'appel selon lequel le sous-traitant n'était soumis à aucune pression et incitation, notamment d'ordre financier, pouvant influencer son jugement ou les résultats de son contrôle ne pouvait suffire, en l'absence d'éléments probants complémentaires. La constatation, purement formelle, que les contrats liant l'organisme notifié et son sous-traitant définissaient les conditions de l'indépendance de ce dernier dans les mêmes termes que ceux de la loi ne paraissait pas pouvoir caractériser l'existence d'une indépendance effective. En outre, la circonstance que les prestations commerciales effectuées par le sous-traitant au profit de la société PIP n'avaient aucun lien avec les audits auxquels celui-ci avait participé ni ne pouvaient avoir aucune incidence sur ces audits a été considérée, elle aussi, comme impropre à justifier l'indépendance du sous-traitant et l'absence de pressions ou d'incitations à son égard, telles que constatées par la cour d'appel. Enfin, la formulation, dans les rapports d'audit, de propositions d'amélioration de la gestion du produit destinées à la société PIP n'a pas davantage été considérée comme de nature à démontrer l'absence de pressions ou d'incitations à l'égard du sous-traitant, ni l'indépendance de celui-ci.

En dernier lieu, la première chambre civile a prononcé la cassation de l'arrêt attaqué sur un autre point. Elle a constaté qu'il n'avait pas été répondu aux conclusions des demandeurs, qui soutenaient que l'organisme notifié avait eu communication, au cours de sa mission de surveillance, de données relatives aux achats de la société PIP, figurant dans la comptabilité matière de celle-ci, qui faisaient apparaître que les quantités de gel de silicone de marque Nusil acquises par la société PIP étaient manifestement sans rapport avec le nombre d'implants mammaires vendus.

La cassation de l'arrêt sur ce fondement, ou, pour l'un des arrêts commentés, pour défaut de base légale, est fondée sur la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêt du 16 février 2017, Schmitt, C-219/15). La Cour de justice avait été saisie par la Cour fédérale de justice allemande, à l'occasion d'une action en responsabilité du fait des mêmes implants mammaires défectueux, opposant Mme Schmitt à la société TRLP, de questions préjudicielles l'invitant à interpréter

l'annexe II de la directive 93/42/CEE du Conseil du 14 juin 1993 précitée. Ces questions visaient à voir préciser la nature et l'étendue des pouvoirs d'inspection d'un organisme notifié lorsqu'il procède à la vérification du système de qualité d'un fabricant ainsi qu'à la surveillance de celui-ci. Dans cet arrêt, la Cour de justice de l'Union européenne donne de l'annexe II de la directive 93/42/CEE précitée l'interprétation suivante :

– un organisme notifié n'est pas tenu, en principe, de réaliser des inspections inopinées, de contrôler les dispositifs médicaux ou d'examiner les documents commerciaux du fabricant ;

– cependant, un tel organisme, qui est tenu à une double obligation de diligence et de vigilance, doit, en conséquence, lorsqu'il est confronté à des indices laissant supposer qu'un dispositif médical ne serait pas conforme aux exigences découlant de la directive 93/42/CEE, prendre toutes les mesures nécessaires au respect de ses obligations d'évaluation du système de qualité, d'examen de la conception du produit et de surveillance du fabricant, ainsi que du pouvoir de suspendre, de retirer ou d'assortir de restrictions le certificat délivré à ce fabricant ;

– dès lors qu'il ne pouvait être exclu que les données relatives aux quantités du seul gel de silicone autorisé pour la fabrication des implants, contenues dans la comptabilité matière de la société PIP, à laquelle il était constant que l'organisme notifié avait eu accès, aient été de nature à l'alerter sur l'existence d'une fraude affectant le mode de production de ces implants et, le cas échéant, à justifier l'adoption de mesures d'investigation plus approfondies, la cour d'appel devait examiner le moyen invoqué.

B. Droit du travail

1. Contrat de travail, organisation et exécution du travail

a. Emploi et formation

Contrat de travail, formation – Définition – Lien de subordination – Éléments constitutifs – Appréciation – Critères

Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-20.079, publié au Bulletin, rapport de Mme Salomon et avis de Mme Courcol-Bouchard

Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné.

Viole l'article L. 8221-6, II, du code du travail la cour d'appel qui retient qu'un coursier ne justifie pas d'un contrat de travail le liant à une société utilisant une plate-forme web et une application afin de mettre en relation des restaurateurs partenaires, des clients passant commande de repas par le truchement de la plate-forme et des livreurs à vélo exerçant sous le statut de travailleur indépendant des livraisons de repas, alors qu'il résulte de ses constatations que l'application était dotée d'un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la

comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus par celui-ci et que la société disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier.

Par un arrêt rendu le 28 novembre 2018, la chambre sociale de la Cour de cassation statue pour la première fois sur la qualification du contrat liant un livreur à une plate-forme numérique.

Aux termes de l'article L. 111-7, I, du code de la consommation, « est qualifiée d'opérateur de plate-forme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public reposant sur […] la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service ».

En l'occurrence, la société Take eat easy utilisait une plate-forme numérique et une application afin de mettre en relation des restaurateurs partenaires, des clients passant commande de repas par le truchement de la plate-forme et des livreurs à vélo exerçant leur activité sous un statut d'indépendant.

Un coursier avait saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification de la relation contractuelle en contrat de travail. Le conseil de prud'hommes puis la cour d'appel s'étaient déclarés incompétents pour connaître de cette demande. La liquidation judiciaire de la société Take eat easy avait été prononcée entre-temps et le liquidateur avait refusé d'inscrire au passif de la liquidation les demandes du coursier en paiement des courses effectuées.

Était donc soumise à la chambre sociale de la Cour de cassation la question de l'existence d'un lien de subordination unissant un livreur à la plate-forme numérique.

Par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, le législateur a esquissé une responsabilité sociétale des plates-formes numériques en insérant les articles L. 7341-1 à L. 7342-6 dans le code du travail prévoyant des garanties minimales pour protéger cette nouvelle catégorie de travailleurs. Il ne s'est toutefois pas prononcé sur leur statut juridique et n'a pas édicté de présomption de non-salariat.

Dans la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation, la caractérisation d'une relation de travail salarié repose sur des éléments objectifs. Le salarié est celui qui accomplit un travail sous un lien de subordination, celui-ci étant caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné (Soc., 13 novembre 1996, pourvoi n° 94-13.187, *Bull.* 1996, V, n° 386). La seule volonté des parties est impuissante à soustraire un travailleur au statut social qui découle nécessairement des conditions d'accomplissement de son travail (Ass. plén., 4 mars 1983, pourvois n° 81-11.647 et 81-15.290, *Bull.* 1983, Ass. plén., n° 3). Enfin l'existence d'une relation de travail salarié ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à la convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle (Soc., 17 avril 1991, pourvoi n° 88-40.121, *Bull.* 1991, V, n° 200).

Si l'appréciation des éléments de fait et de preuve permettant de déterminer l'existence ou l'absence d'un lien de subordination relève du pouvoir souverain des juges

du fond, la chambre sociale exerce toutefois un contrôle de motivation en s'assurant qu'ils tirent les conséquences légales de leurs constatations (Soc., 1er décembre 2005, pourvois nº 05-43.031 à 05-43.035, *Bull.* 2005, V, nº 349).

Au cas d'espèce, après avoir relevé l'existence d'un système de bonus et de malus évocateur « de prime abord […] du pouvoir de sanction que peut mobiliser un employeur », la cour d'appel avait néanmoins rejeté la demande de requalification du contrat aux motifs que le coursier n'était lié à la plate-forme numérique par aucun lien d'exclusivité ou de non-concurrence et qu'il restait libre chaque semaine de déterminer lui-même les plages horaires au cours desquelles il souhaitait travailler ou de n'en sélectionner aucune s'il ne souhaitait pas travailler.

Ce raisonnement est censuré : dès lors qu'ils constataient, d'une part, que l'application était dotée d'un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus, de sorte que le rôle de la plate-forme ne se limitait pas à la mise en relation du restaurateur, du client et du coursier, et, d'autre part, que la société disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier, constatations dont il résultait l'existence d'un pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution de la prestation du livreur caractérisant un lien de subordination, les juges du fond ne pouvaient écarter la qualification de contrat de travail.

b. Droits et obligations des parties au contrat de travail

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2018.

c. Modification dans la situation juridique de l'employeur

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2018.

d. Contrats et statuts particuliers

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2018.

2. Durée du travail et rémunération

a. Durée du travail, repos et congés

Travail réglementation, durée du travail – Repos et congés – Repos hebdomadaire – Repos dominical – Dérogations résultant de la loi – Non-respect de l'obligation de consultation des partenaires sociaux – Invocabilité (non) – Portée

Soc., 14 novembre 2018, pourvoi nº 17-18.259, publié au Bulletin, rapport de Mme Aubert-Monpeyssen et avis de M. Liffran

Les dispositions de l'article 7, § 4, de la Convention nº 106 de l'Organisation internationale du travail concernant le repos hebdomadaire dans les commerces et les bureaux ne créent d'obligations de consultation des partenaires sociaux, dès lors que les dérogations au travail dominical critiquées résultent de la loi, qu'à la charge de l'État, de

sorte que le moyen tiré de ce que la procédure ayant conduit à l'adoption de la loi n'est pas conforme à ces dispositions ne peut être accueilli.

Par cet arrêt important, la chambre sociale de la Cour de cassation prend acte de l'évolution des autorités de l'Organisation internationale du travail (OIT) en ce qui concerne le travail le dimanche. Elle inscrit par ailleurs les contours de l'effet direct des conventions internationales dans des traits similaires à ceux définis par la jurisprudence du Conseil d'État.

Dans un litige entre un salarié et un employeur privé dans le secteur de l'ameublement, était invoquée l'incompatibilité, au regard de la Convention n° 106 de l'Organisation internationale du travail concernant le repos hebdomadaire dans les commerces et les bureaux, de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, dite « loi Chatel », ayant ajouté les établissements de commerce de détail d'ameublement à la liste des secteurs visés par l'article L. 221-9, devenu L. 3132-12, du code du travail, dans lesquels les entreprises peuvent de droit déroger à la règle du repos dominical et attribuer le repos hebdomadaire par roulement. Il était soutenu, d'une part que la dérogation introduite par la loi Chatel, à la suite d'un amendement parlementaire, n'avait pas été précédée d'une consultation des organisations syndicales de salariés en contravention avec les prescriptions de l'article 7, § 4, de la Convention n° 106 précitée, d'autre part que l'ouverture des établissements d'ameublement le dimanche ne répondait pas aux critères de l'article 7, § 1, de la même convention, critères relatifs à la nature du travail, la nature des services fournis par l'établissement, l'importance de la population à desservir, le nombre de personnes employées et l'existence de considérations économiques et sociales pertinentes.

Sur le premier point, la chambre sociale de la Cour de cassation juge implicitement que les dispositions de l'article 7, § 4, sur l'obligation de consultation des partenaires sociaux sont suffisamment précises et inconditionnelles pour être reconnues comme étant d'effet direct, ainsi que le Conseil d'État l'a récemment reconnu également (CE, 24 février 2015, n° 374726, mentionné aux tables ; CE, 28 juillet 2017, n° 394732, mentionné aux *tables*). Toutefois, cette invocabilité directe est fonction de la source juridique de la norme dérogeant au principe du travail dominical. Dans la mesure où, en l'espèce, la dérogation permanente résulte de la loi elle-même, identifier dans le chef d'un justiciable particulier un droit directement invocable à remettre en cause le processus législatif ayant conduit à l'adoption de la loi aurait été contraire à l'intention du constituant lors de l'adoption de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, ainsi que le Conseil d'État l'a jugé dans un arrêt du 27 octobre 2015 (CE, 27 octobre 2015, n° 393026, publié au *Recueil Lebon*). La haute juridiction administrative a ainsi indiqué que « si, en vertu des dispositions de l'article 55 de la Constitution, le juge devant lequel un acte administratif est contesté au motif que les dispositions législatives dont il fait application sont contraires à une norme juridique contenue dans un traité ou un accord régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne est habilité à écarter l'application de celles-ci, il ne peut être utilement saisi d'un moyen tiré de ce que la procédure d'adoption de la loi n'aurait pas été conforme aux stipulations d'un tel traité ou accord » (§ 7). Dans son arrêt du 14 novembre 2018 (Soc., 14 novembre 2018, pourvoi n° 17-18.259, publié au *Bulletin*), la chambre sociale reprend à son compte cette conception de l'effet direct en décidant que « les dispositions de l'article 7, § 4, de la Convention n° 106 de l'Organisation internationale du travail concernant le repos hebdomadaire dans les commerces et les bureaux ne créent d'obligations de consultation

des partenaires sociaux, dès lors que les dérogations au travail dominical critiquées résultent de la loi, qu'à la charge de l'État, de sorte que le moyen tiré de ce que la procédure ayant conduit à l'adoption de la loi n'est pas conforme à ces dispositions ne peut être accueilli ».

Il en résulte que les dispositions de l'article 7, § 4, de la Convention n° 106 précitée, dans la mesure où la dérogation est de nature législative, ne peuvent être invoquées devant le juge judiciaire. En revanche, dès lors que les dérogations au travail dominical résulteraient d'un accord collectif, comme cela est le cas aux termes de l'article L. 3132-14 du code du travail pour les entreprises industrielles, tant un syndicat qu'un salarié pourraient invoquer directement ces dispositions de l'article 7, § 4, à l'encontre d'un employeur. Il sera toutefois rappelé que, selon une jurisprudence établie de la chambre sociale de la Cour de cassation, la nullité d'une convention ou d'un accord collectif est encourue lorsque toutes les organisations syndicales n'ont pas été convoquées à sa négociation, ou si l'existence de négociations séparées est établie, ou encore si elles n'ont pas été mises à même de discuter les termes du projet soumis à la signature en demandant le cas échéant la poursuite des négociations jusqu'à la procédure prévue pour celle-ci (Soc., 10 octobre 2007, pourvoi n° 06-42.721, *Bull.* 2007, V, n° 156 ; Soc., 8 mars 2017, pourvoi n° 15-18.080, *Bull.* 2017, V, n° 46). L'existence d'un accord collectif valide suppose donc nécessairement que les obligations de consultation résultant de l'article 7, § 4, de la Convention n° 106 auront été respectées.

Sur le second point relatif à la question de fond, la chambre sociale de la Cour de cassation prend acte de l'évolution des habitudes de consommation, spécialement dans les populations urbaines, telle qu'elle a été reconnue également par le rapport du Comité de l'Organisation internationale du travail chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution par la France de la Convention n° 106, des 10 et 24 mars 2016, lequel rapport a noté que la commission d'experts, après analyse complète et détaillée de la loi du 3 janvier 2008 précitée, n'a pas considéré que les dispositions en question étaient contraires aux dispositions de la Convention n° 106. Le rapport du Comité de l'Organisation internationale du travail invitant néanmoins la France à vérifier que les critères de l'article 7, § 1, sont respectés, la chambre sociale s'est livrée à cette analyse en considérant que les dérogations concernées étaient justifiées par la nature du travail, la nature des services fournis par l'établissement, l'importance de la population à desservir et le nombre des personnes employées et se fondaient sur des considérations économiques et sociales répondant à un besoin du public, en ce que l'aménagement de la maison dont participe l'ameublement relève d'une activité pratiquée plus particulièrement en dehors de la semaine de travail. Il convient de relever que, dans sa décision du 24 février 2015 précitée, le Conseil d'État avait reconnu la compatibilité de la dérogation au travail dominical dans le secteur du bricolage, qui participe, lui aussi, à l'aménagement de la maison. Il résulte par ailleurs de l'économie des articles 6, 7 et 8 de la Convention n° 106 que, si les dérogations au travail hebdomadaire doivent être contrôlées de manière particulièrement strictes, en revanche, s'agissant des dérogations au caractère dominical de ce repos hebdomadaire, la marge d'appréciation des États signataires de la convention est plus large. Le contrôle de fond auquel la chambre sociale de la Cour de cassation procède démontre bien entendu que les dispositions de l'article 7, § 1, de la Convention n° 106 sont d'effet direct, y compris à l'encontre d'un acte de nature législative, dès lors que ces dispositions de fond attribuent des droits subjectifs aux particuliers que ceux-ci peuvent faire valoir directement devant le juge judiciaire.

b. Rémunération

Travail réglementation, rémunération – Salaire – Égalité de traitement – Atteinte au principe – Défaut – Cas – Différence de montant du complément Poste – Conditions – Fonctions – Appréciation – Détermination – Portée

Soc., 4 avril 2018, pourvoi n° 17-11.814, publié au Bulletin, rapport de Mme Sabotier et avis de Mme Rémery

Ayant constaté que le salarié ne se comparait à aucun fonctionnaire déterminé exerçant au même niveau des fonctions identiques ou similaires, la cour d'appel en a exactement déduit, sans inverser la charge de la preuve, qu'aucune atteinte au principe d'égalité de traitement n'était caractérisée.

Travail réglementation, rémunération – Salaire – Égalité de traitement – Atteinte au principe – Défaut – Cas – Différence de montant du complément Poste – Conditions – Maîtrise du poste – Appréciation – Détermination – Portée

Soc., 4 avril 2018, pourvoi n° 17-11.680, publié au Bulletin, rapport de Mme Sabotier et avis de Mme Rémery

Ayant constaté, par motifs propres et adoptés, que les fonctionnaires percevant un complément Poste « seuil haut » auxquels les salariés se comparaient, quoique exerçant en dernier lieu au même niveau des fonctions identiques ou similaires de facteur, avaient tous, à la différence des salariés, occupé des fonctions qui, par leur diversité et leur nature, leur conféraient une meilleure maîtrise de leur poste, la cour d'appel en a exactement déduit, sans inverser la charge de la preuve, qu'aucune atteinte au principe d'égalité de traitement n'était établie.

Travail réglementation, rémunération – Salaire – Égalité de traitement – Atteinte au principe – Défaut – Cas – Différence de montant du complément Poste – Conditions – Fonctions – Appréciation – Détermination – Portée

Soc., 4 avril 2018, pourvoi n° 16-27.703, publié au Bulletin, rapport de Mme Sabotier et avis de Mme Rémery

Selon la délibération du 25 janvier 1995 du conseil d'administration de La Poste, les primes et indemnités perçues par les agents de droit public et les agents de droit privé et initialement regroupées au sein d'un complément indemnitaire ont été supprimées et incorporées dans un tout indivisible appelé « complément Poste » constituant désormais de façon indissociable l'un des sous-ensembles de la rémunération de base de chaque catégorie de personnel et, selon la décision n° 717 du 4 mai 1995 du président du conseil d'administration de La Poste, la rémunération des agents de La Poste se compose de deux éléments, d'une part, le traitement indiciaire pour les fonctionnaires ou le salaire de base pour les agents contractuels, lié au grade et rémunérant l'ancienneté et l'expérience, d'autre part, le « complément Poste » perçu par l'ensemble des agents, qui rétribue le niveau de fonction et tient compte de la maîtrise du poste.

En application du principe d'égalité de traitement, pour percevoir un « complément Poste » du même montant, un salarié doit justifier exercer au même niveau des fonctions identiques ou similaires à celles du fonctionnaire auquel il se compare.

Réunie dans sa formation la plus solennelle pour évoquer, au cours d'une audience thématique consacrée à un élément de rémunération alors applicable aux agents de La

Poste et dénommé « complément Poste », la chambre sociale de la Cour de cassation s'est efforcée d'apporter une solution claire et efficiente aux questions posées par les différents pourvois, s'inscrivant dans un contentieux sériel particulièrement nourri.

On sait que depuis la réforme issue de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications, La Poste emploie deux catégories de personnels : des fonctionnaires relevant du statut général de la fonction publique et des salariés de droit privé soumis au régime des conventions collectives. Afin d'harmoniser le régime de rémunération de ces deux catégories de personnels, La Poste a, en avril 1993, regroupé les primes versées aux fonctionnaires au sein d'une indemnité unique dénommée « complément Poste » et s'est engagée à faire converger le montant de cette indemnité de manière que les agents d'un même niveau de fonctions, quel que soit leur statut, perçoivent un complément indemnitaire d'un montant équivalent, sauf à distinguer les intéressés selon leurs mérites individuels. Et par une décision du 4 mai 1995 (« codifiée » au sein de La Poste sous la référence RH 32), le président du conseil d'administration de La Poste a défini les règles d'évolution du « complément Poste » en énonçant notamment qu'il « rétribue le niveau de fonction et tient compte de la maîtrise du poste ».

La chambre sociale de la Cour de cassation s'est à plusieurs reprises prononcée sur l'interprétation qu'il convenait de donner de ce dispositif, en appliquant les règles propres au principe d'égalité de traitement, qui a toujours fondé les demandes des salariés. Ainsi, avant de faire droit aux demandes, les juges du fond doivent constater que les fonctionnaires auxquels les agents de droit privé se comparent occupent des fonctions identiques ou similaires aux leurs et au même niveau (Soc., 23 novembre 2016, pourvoi n° 15-23.865 ; Soc., 12 juillet 2017, pourvoi n° 16-13.901). Pour écarter le constat d'une différence de traitement injustifiée, La Poste doit ensuite démontrer la plus grande maîtrise de son poste par le fonctionnaire, laquelle ne peut reposer sur sa seule ancienneté, déjà prise en compte dans la rémunération de base (Soc., 9 décembre 2015, pourvoi n° 14-18.042, *Bull.* 2015, V, n° 249), mais peut reposer sur la plus grande diversité des postes occupés par le fonctionnaire, lui conférant par là même une meilleure maîtrise de son poste (Soc., 9 décembre 2015, pourvoi n° 14-23.563).

Par les arrêts ici commentés, la chambre sociale confirme ces solutions en apportant une précision.

La Cour rappelle d'abord que la règle précitée issue de la « RH 32 » ne doit pas être lue comme signifiant que le « complément Poste » ne rétribuerait que le niveau de fonction, ainsi que le soutenaient les salariés. Cet élément de rémunération rétribue au contraire un travail effectué à un certain niveau et selon une certaine maîtrise du poste.

Aussi, la chambre sociale approuve un arrêt de la cour d'appel de Toulouse qui avait rejeté la demande présentée par une salariée qui ne se comparait à aucun fonctionnaire exerçant au même niveau des fonctions identiques ou similaires aux siennes (Soc., 4 avril 2018, pourvoi n° 17-11.814, publié au *Bulletin*). Elle approuve de la même manière les arrêts ayant rejeté les demandes des salariés qui se comparaient à un fonctionnaire qui exerçait comme eux des fonctions identiques ou similaires de facteur, mais qui, à la différence des salariés, avait occupé des fonctions qui par leur diversité et leur nature lui conféraient une meilleure maîtrise de son poste (Soc., 4 avril 2018, pourvoi n° 17-11.680, publié au *Bulletin*).

À l'inverse, la haute juridiction censure les décisions qui avaient fait droit aux demandes sans égard pour les fonctions exercées respectivement par le salarié et le fonctionnaire de comparaison, ces décisions faisant une application erronée du principe d'égalité de traitement. À titre d'exemple, on relèvera que, selon les classifications d'emplois applicables au sein de La Poste, le personnel d'accueil et les chauffeurs poids lourds exercent au même niveau « I-3 » (voir sur ce point l'avis conforme de madame l'avocate générale Rémery).

Cette série de pourvois a également conduit la Cour de cassation à préciser que c'est à celui qui invoque une atteinte au principe d'égalité de traitement de démontrer qu'il se trouve dans une situation identique ou similaire à celui auquel il se compare (Soc., 4 avril 2018, pourvoi n° 16-27.703, publié au *Bulletin*). Il appartenait, au cas particulier, à chaque salarié de démontrer qu'il exerçait des fonctions identiques ou similaires à celles du fonctionnaire auquel il se comparait.

En l'occurrence, conformément à la thèse qu'ils soutenaient, selon laquelle le « complément Poste » n'aurait rétribué que le niveau, indépendamment des fonctions exercées, les salariés s'étaient refusés à préciser les fonctions exercées aussi bien par eux-mêmes que par le fonctionnaire auquel ils se comparaient. Ils ne démontraient donc pas se trouver dans une situation identique ou similaire à celle du collègue dont ils demandaient à percevoir un « complément Poste » de même montant. C'est pourquoi, prenant en compte ces éléments de fait constants, la Cour de cassation a estimé qu'elle pouvait, en statuant sans renvoi, mettre fin elle-même à ces litiges.

3. Santé et sécurité au travail

Travail réglementation, santé et sécurité – Services de santé au travail – Adhésion – Cotisations dues par l'employeur – Calcul – Modalités – Détermination – Portée

Soc., 19 septembre 2018, pourvoi n° 17-16.219, publié au Bulletin, rapport de Mme Pécaut-Rivolier et avis de Mme Berriat

Aux termes de l'article L. 4622-6 du code du travail, les cotisations dues par les employeurs lorsqu'ils adhèrent à un service de santé au travail interentreprises correspondent aux dépenses afférentes à ces services réparties proportionnellement au nombre de salariés.

Il en résulte que la cotisation doit être fixée à une somme, par salarié équivalent temps plein de l'entreprise, correspondant au montant total des dépenses engagées par le service de santé interentreprises auquel adhère l'employeur rapporté au nombre total de salariés pris en charge par l'organisme. Seul peut le cas échéant être appliqué à ce calcul un coefficient déterminé correspondant au nombre de salariés nécessitant une surveillance médicale renforcée.

Le code du travail confie aux entreprises le soin d'organiser des services de santé au travail. Pour les entreprises employant moins de 500 salariés, les textes imposent l'adhésion à des services de santé au travail interentreprises, administrés de manière paritaire. Les entreprises de 500 salariés et plus peuvent également y adhérer. En 2010, 94,5 % des salariés étaient suivis par un service interentreprises et le coût total direct de la médecine du travail était évalué à 1,3 milliard d'euros par an (rapport de la Cour des comptes sur les services de santé au travail interentreprises publié en novembre 2012).

La chambre sociale de la Cour de cassation était saisie, pour la première fois, d'un litige portant sur le mode de répartition des dépenses à la suite de la radiation d'un employeur qui refusait de payer ses cotisations en en contestant le mode de calcul.

Les dépenses afférentes à ces services sont à la charge des employeurs. Selon le deuxième alinéa de l'article L. 4622-6 du code du travail, « les frais sont répartis proportionnellement au nombre de salariés ». Cette répartition *per capita* est issue de la loi n° 73-4 du 2 janvier 1973 relative au code du travail. La seule exception résulte de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, qui prévoit que, s'agissant de salariés relevant de certaines professions (mannequins, journalistes pigistes, professions artistiques), la répartition des frais est proportionnelle à la masse salariale (article L. 4622-6, alinéa 3, du code du travail).

En l'espèce, le règlement de l'organisme gérant le service de santé au travail interentreprises prévoyait que la cotisation annuelle était calculée « en fonction des risques spécifiques du poste de travail et de la masse salariale avec un plancher et un plafond par salarié » et, dans ses conclusions, l'organisme confirmait calculer la cotisation en prenant en compte à la fois la masse salariale et le risque pour ensuite les rapporter au nombre de salariés.

Souhaitant mesurer l'impact du litige, la chambre sociale de la Cour de cassation a procédé à une consultation de la direction générale du travail, qui a indiqué que, selon un rapport de la Cour des comptes de 2012, près de la moitié des services interentreprises établissent une cotisation fondée non sur une répartition *per capita*, mais sur la masse salariale des entreprises ou sur un système mixant les deux critères.

Au regard du texte actuel du code du travail, le seul mode légal de répartition des dépenses de santé entre les entreprises est la répartition par salarié équivalent temps plein. C'est ce qu'avait déjà rappelé le Conseil d'État dans une décision du 30 juin 2014 (CE, 30 juin 2014, n° 365071, publié au *Recueil Lebon*) et ce que réaffirme le présent arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation qui approuve la cour d'appel d'avoir considéré que la cotisation appliquée à l'employeur devait être calculée en rapportant les dépenses globales du service interentreprises au nombre total de salariés de l'ensemble des entreprises adhérentes puis en multipliant la somme obtenue par le nombre de salariés de la société. Toutefois, la Cour de cassation admet la possibilité d'appliquer à ce calcul un coefficient déterminé correspondant au nombre de salariés de l'entreprise nécessitant une surveillance médicale renforcée.

Travail réglementation, santé et sécurité – Services de santé au travail – Adhésion – Cotisations dues par l'employeur – Calcul – Modalités – Détermination – Portée

Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 16-27.690, publié au Bulletin, rapport de M. Joly et avis de Mme Berriat

Au sein d'un groupe, une unité économique et sociale peut être reconnue par convention ou par décision de justice entre des entités juridiquement distinctes qu'elles soient ou non dotées de la personnalité morale, dès lors qu'est caractérisée entre ces structures, d'une part, une concentration des pouvoirs de direction à l'intérieur du périmètre considéré ainsi qu'une similarité ou une complémentarité des activités déployées par ces différentes entités, d'autre part, une communauté de travailleurs résultant de leur

statut social et de conditions de travail similaires pouvant se traduire en pratique par une certaine mutabilité des salariés.

L'arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 21 novembre 2018 apporte une précision importante en ce qui concerne le cadre de reconnaissance d'une unité économique et sociale, en admettant qu'elle puisse, à l'intérieur d'un groupe, être constituée entre des structures n'ayant pas toutes la personnalité morale.

Dans l'affaire dont était saisie la chambre sociale de la Cour de cassation, une unité économique et sociale (UES France) avait été créée par accord collectif du 16 novembre 2012 entre les sociétés françaises d'un groupe international. À la suite d'un arrêt de la chambre sociale du 14 novembre 2013 (Soc., 14 novembre 2013, pourvoi n° 13-12.712, *Bull.* 2013, V, n° 266), le périmètre de cette unité économique et sociale avait été redessiné par un accord du 26 novembre 2015, du fait de la disparition d'une des sociétés et de l'entrée dans le périmètre de l'unité économique et sociale d'une nouvelle société du groupe.

Parallèlement, le groupe s'était réorganisé en créant une société, implantée en Italie, État du siège de la maison mère, à laquelle étaient rattachés tous les salariés assurant en Europe des fonctions en matière de gestion des infrastructures informatiques. Dans ce cadre, une des sociétés du groupe appartenant à l'UES France avait mis à disposition de cette société italienne 165 salariés, en charge de ces fonctions, lesquels continuaient à les assurer pour le compte des filiales françaises composant l'UES France, au sein d'une succursale française de la société italienne dont le responsable exerçait par ailleurs des responsabilités hiérarchiques au sein d'une des sociétés de l'UES France.

Saisis par deux syndicats d'une demande visant à inclure cette succursale dans l'UES France, le tribunal d'instance puis la cour d'appel avaient écarté cette prétention, au motif que chacune des personnes juridiquement distinctes composant une unité économique et sociale devait être dotée de la personnalité morale et que tel n'était pas le cas de la succursale française de la société italienne.

Censurant cette décision, la chambre sociale de la Cour de cassation affirme que, au sein d'un groupe de sociétés, une unité économique et sociale peut être reconnue entre des entités juridiquement distinctes qu'elles soient ou non dotées de la personnalité morale, dès lors que sont caractérisées entre ces entités, d'une part, une concentration des pouvoirs de direction à l'intérieur du périmètre considéré ainsi qu'une similarité ou une complémentarité des activités déployées, d'autre part, une communauté de travailleurs résultant de leur statut social et de conditions de travail similaires pouvant se traduire en pratique par une certaine mutabilité des salariés.

L'arrêt apporte ainsi une exception à la jurisprudence, issue de l'arrêt du 7 mai 2002, (Soc., 7 mai 2002, pourvoi n° 00-60.424, *Bull.* 2002, V, n° 150, connu sous le nom « d'arrêt Vivendi »), selon laquelle il ne peut y avoir d'unité économique et sociale reconnue par convention ou par décision de justice qu'entre des personnes juridiquement distinctes prises dans l'ensemble de leurs établissements et de leurs personnels, c'est-à-dire entre des entités dotées de la personnalité morale. Cette exception est cependant expressément cantonnée à la situation particulière des groupes de sociétés, notamment internationaux, au sein desquels des choix organisationnels et de gestion peuvent conduire à dissocier juridiquement des communautés de travailleurs qui continuent en

pratique à travailler ensemble, sous la direction d'un responsable commun et qui, par conséquent, relèvent d'une représentation du personnel commune.

Ainsi, tout en maintenant les critères de sa jurisprudence antérieure, liés à la concentration des pouvoirs de direction et à la similarité ou la complémentarité des activités déployées par les entités formant l'unité économique et sociale (Soc., 18 juillet 2000, pourvoi n° 99-60.353, *Bull.* 2000, V, n° 299 ; Soc., 15 mai 2001, pourvoi n° 00-60.048, *Bull.* 2001, V, n° 173), la chambre sociale de la Cour de cassation précise les contours de la notion d'unité économique et sociale au sein d'un groupe, en donnant toute sa portée à la notion de communauté de travail issue de sa jurisprudence (Soc., 18 juillet 2000, pourvoi n° 99-60.353 précité ; Soc., 30 mai 2001, pourvoi n° 00-60.111, *Bull.* 2001, V, n° 191).

Cette évolution jurisprudentielle illustre donc la continuité de l'approche de la chambre sociale de la Cour de cassation, selon laquelle « dès lors qu'en fait existe une communauté de travail atteignant les seuils légaux, cette communauté doit être reconnue dans sa vérité et les institutions représentatives qu'elle génère mises en place » (P. Sargos, « La recherche de la vérité de la communauté de travail en matière de représentation sociale dans l'entreprise », *Rapport annuel de la Cour de cassation* 2004).

4. Égalité de traitement, discrimination, harcèlement

a. Égalité de traitement

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2018.

b. Discrimination

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2018.

c. Harcèlement

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2018.

5. Accords collectifs et conflits collectifs de travail

a. Conventions et accords collectifs

Statut collectif du travail – Conventions et accords collectifs – Dispositions générales – Contenu – Création d'une nouvelle catégorie de contrat de travail – Possibilité (non)

Soc., 12 juillet 2018, pourvoi n° 16-26.844, publié au Bulletin, rapport de Mme Ducloz et avis de Mme Grivel

L'accord collectif de branche du 10 juillet 2013 portant sur la sécurisation des parcours professionnels des salariés intérimaires, en instaurant le contrat à durée indéterminée intérimaire permettant aux entreprises de travail temporaire d'engager, pour une durée indéterminée, certains travailleurs intérimaires, crée une catégorie nouvelle de contrat

de travail, dérogeant aux règles d'ordre public absolu qui régissent, d'une part, le contrat de travail à durée indéterminée, d'autre part, le contrat de mission, et fixe, en conséquence, des règles qui relèvent de la loi.

En conséquence, doit être cassé le jugement qui retient que les partenaires sociaux avaient compétence pour négocier l'ensemble des éléments constitutifs de l'accord collectif de branche conclu le 10 juillet 2013.

b. Conflits du travail

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2018.

6. Représentation du personnel et élections professionnelles

a. Élections, représentativité, représentants syndicaux : mise en œuvre de la loi du 20 août 2008

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2018.

b. Élections, syndicats hors application de la loi du 20 août 2008

Élections professionnelles – Comité d'entreprise et délégué du personnel – Opérations électorales – Modalités d'organisation et de déroulement – Liste de candidatures – Nombre de candidats – Représentation équilibrée des femmes et des hommes – Portée

Soc., 9 mai 2018, pourvoi n° 17-14.088, publié au Bulletin, rapport de Mme Sabotier et avis de Mme Trassoudaine-Verger

Viole les dispositions des articles L. 2324-22-1 et L. 2324-23 du code du travail, alors applicables, le tribunal d'instance qui rejette la demande d'annulation de l'élection d'un candidat de sexe masculin figurant sur une liste ne comportant que son nom alors que, deux postes étant à pourvoir et le collège composé de 77 % de femmes et de 23 % d'hommes, l'organisation syndicale était tenue de présenter une liste conforme à l'article L. 2324-22-1, interprété conformément à la décision n° 2017-686 QPC du 19 janvier 2018 du Conseil constitutionnel, c'est-à-dire comportant nécessairement une femme et un homme, ce dernier au titre du sexe sous-représenté dans le collège considéré.

Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur la marge de liberté laissée aux organisations syndicales dans la constitution de leurs listes de candidats aux élections professionnelles à la suite de l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2017, de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi.

Cette loi fait en effet désormais obligation aux organisations syndicales de faire figurer sur leurs listes de candidats un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la proportion de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale, les listes devant en outre être composées alternativement d'un candidat de chaque sexe, afin de garantir la présentation de candidats du sexe sous-représenté en position éligible. Cette obligation figurait aux articles L. 2314-24-1, pour l'élection des délégués du personnel, et L. 2324-22-1, pour l'élection des représentants du personnel au comité d'entreprise, et a été

reprise par l'article L. 2314-30 du code du travail, issu de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, pour l'élection des membres du comité social et économique.

Dans l'affaire soumise à la haute juridiction, un syndicat avait déposé en vue des élections professionnelles une liste ne comportant qu'un seul candidat titulaire de sexe masculin au sein du collège « cadres », deux sièges étant à pourvoir et la liste électorale au sein de ce collège étant composée de 77 % de femmes et de 23 % d'hommes.

L'employeur avait saisi le tribunal d'instance afin d'obtenir l'annulation de l'élection de ce candidat et le tribunal avait rejeté cette demande en se fondant sur une interprétation littérale des nouvelles dispositions légales aux termes desquelles : « Pour chaque collège électoral, les listes mentionnées à l'article L. 2314-24 qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. » Ainsi, pour le tribunal, l'obligation pour les listes d'être représentatives du nombre de femmes et d'hommes au sein d'un collège ne s'appliquait qu'aux listes comportant plusieurs candidats.

Or, selon l'exposé des motifs du projet de loi : « L'article 5 vise à améliorer la représentation équilibrée des femmes et hommes dans les institutions représentatives du personnel. Il introduit l'obligation pour les listes aux élections professionnelles de comporter une proportion de femmes et d'hommes qui reflète leur proportion respective dans les collèges électoraux. Le non-respect de cette obligation entraîne l'annulation de l'élection du ou des candidats du sexe surreprésenté au regard de la composition sexuée que devait respecter la liste électorale. »

L'interprétation à la lettre des nouvelles dispositions apparaissait ainsi très éloignée non seulement de l'objectif visé, mais également des moyens mis en œuvre, puisque le législateur est allé jusqu'à empêcher la présentation de candidats du sexe sous-représenté en position inéligible au moyen de la règle de l'alternance. L'interprétation retenue par le tribunal pouvait, en outre, apparaître comme un moyen de contourner les obligations résultant de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015.

La chambre sociale de la Cour de cassation n'a pas validé cette analyse des nouvelles dispositions légales retenue par le tribunal d'instance, dont la décision est censurée. Restait à la Haute Cour à préciser les nouvelles conditions de validité des listes de candidats.

Ainsi, la chambre sociale de la Cour de cassation aurait pu considérer que le premier alinéa des articles L. 2314-24-1 et L. 2324-22-1 ne renvoyant qu'au constat selon lequel, par hypothèse, la mixité ne peut s'appliquer qu'aux listes comportant plusieurs candidats, seule l'obligation pour la « liste » d'être représentative de la composition du corps électoral demeurait, y compris en cas de candidature unique. Autrement dit, le syndicat en question aurait pu présenter une « liste » comportant une unique candidature, à condition qu'il s'agisse en l'occurrence d'une femme. Une telle solution aurait présenté l'avantage de limiter l'atteinte au principe de la liberté de choix par les syndicats de leurs candidats constamment rappelé par la chambre sociale de la Cour de cassation (Soc., 19 mars 1986, pourvoi n° 85-60.439, *Bull.* 1986, V, n° 101 ; Soc., 16 novembre 1993, pourvoi n° 92-60.306, *Bull.* 1993, V, n° 275), qui a par ailleurs toujours admis la validité des candidatures uniques y compris lorsque plusieurs sièges sont à pourvoir au sein d'une instance collégiale et que cette admission des candidatures uniques aboutit à ce qu'un seul représentant soit élu au comité d'entreprise (Soc., 17 décembre 1986,

n° 86-60.278, *Bull.* 1986, V, n° 608). Mais une telle solution ne risquait-elle pas de faire obstacle à l'objectif de mixité voulu par le législateur, en particulier dans les entreprises et les secteurs professionnels dans lesquels les femmes sont minoritaires ?

Aussi, par le présent arrêt, et prenant ses distances avec sa jurisprudence évoquée ci-dessus, la chambre sociale a fait le choix d'une troisième voie, celle consistant à considérer que les dispositions des articles L. 2314-24-1 et L. 2324-22-1 dans leur rédaction issue de la loi du 17 août 2015, précitée, imposent désormais aux organisations syndicales de présenter une liste de candidats conforme à ces dispositions, c'est-à-dire, au cas particulier, deux sièges étant à pourvoir, de présenter deux candidats, une femme et un homme, ce dernier au titre du sexe sous-représenté dans le collège considéré conformément à la décision du Conseil constitutionnel n° 2017-686 QPC du 19 janvier 2018, aux termes de laquelle la règle dite de l'arrondi ne peut « faire obstacle à ce que les listes de candidats puissent comporter un candidat du sexe sous-représenté dans le collège électoral » (ce qui ici aurait abouti à ce qu'aucun homme ne soit élu dans ce collège).

c. Protection des représentants du personnel

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2018.

d. Fonctionnement des institutions représentatives du personnel

Représentation des salariés – Comité d'entreprise – Attributions – Activités sociales et culturelles – Ressources – Contribution de l'employeur – Calcul – Assiette – Éléments pris en compte – Masse salariale brute – Définition – Détermination

Soc., 7 février 2018, pourvoi n° 16-24.231, publié au Bulletin, rapport de Mme Pécaut-Rivolier et avis de M. Weissmann

Sauf engagement plus favorable, la masse salariale servant au calcul de la subvention de fonctionnement du comité d'entreprise comme de la contribution aux activités sociales et culturelles s'entend de la masse salariale brute constituée par l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations de sécurité sociale en application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale.

Il résulte par ailleurs des articles L. 1251-24 et L. 8241-1 du code du travail que les salariés mis à disposition ont accès, dans l'entreprise utilisatrice, dans les mêmes conditions que les salariés de cette entreprise, aux moyens de transport collectifs et aux installations collectives, notamment de restauration, dont peuvent bénéficier ces salariés ; que lorsque des dépenses supplémentaires incombent au comité d'entreprise de l'entreprise utilisatrice, celles-ci doivent lui être remboursées suivant des modalités définies au contrat de mise à disposition ; il en découle que la rémunération versée aux salariés mis à disposition par leur employeur n'a pas à être incluse dans la masse salariale brute de l'entreprise utilisatrice servant de base au calcul de la subvention de fonctionnement et de la contribution aux activités sociales et culturelles.

C'est dès lors à bon droit qu'une cour d'appel a refusé d'intégrer dans la masse salariale brute les provisions sur congés payés, les indemnités légales et conventionnelles de licenciement et les indemnités de retraite, ainsi que les rémunérations versées aux salariés mis à disposition par une entreprise extérieure, toutes sommes qui ne figurent pas dans la déclaration annuelle des données sociales de l'entreprise.

Représentation des salariés – Comité d'entreprise – Attributions – Activités sociales et culturelles – Ressources – Contribution de l'employeur – Calcul – Assiette – Éléments pris en compte – Masse salariale brute – Définition – Détermination

Soc., 7 février 2018, pourvoi nº 16-16.086, publié au Bulletin, rapport de Mme Basset et avis de M. Weissmann

Sauf engagement plus favorable, la masse salariale servant au calcul de la subvention de fonctionnement comme de la contribution aux activités sociales et culturelles s'entend de la masse salariale brute constituée par l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations de sécurité sociale en application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale.

Il résulte par ailleurs de l'article L. 3312-4 du code du travail que les sommes attribuées en application de l'accord d'intéressement n'ont pas le caractère de rémunération, au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale.

Viole en conséquence les articles L. 2323-86 et L. 2325-43 du code du travail, alors applicables, la cour d'appel qui refuse de déduire de cette masse salariale les indemnités légales et conventionnelles de licenciement, les indemnités de retraite et les sommes versées au titre de l'intéressement.

Les deux arrêts du 7 février 2018 constituent un revirement de jurisprudence.

En effet, depuis une décision du 30 mars 2011 (Soc., 30 mars 2011, pourvoi nº 09-71.438), la chambre sociale de la Cour de cassation affirmait que la masse salariale servant au calcul à la fois de la subvention de fonctionnement et de la contribution aux activités sociales et culturelles versées par l'employeur aux comités d'entreprise correspondait aux postes « rémunérations du personnel » définis par le compte 641 du plan comptable général.

Cette assiette de calcul n'était pas celle communément adoptée par les entreprises, qui se référaient généralement à la déclaration annuelle de données sociales (la DADS), laquelle n'inclut pas certaines rubriques figurant au compte 641. Un contentieux important a de ce fait surgi après la décision du 30 mars 2011 précitée, obligeant la chambre sociale de la Cour de cassation à apporter certaines précisions, en soustrayant des postes, figurant au compte 641, de la base de calcul des subventions : ainsi de la rémunération des dirigeants sociaux, des remboursements de frais et des indemnités dues au titre de la rupture du contrat de travail autres que les indemnités légales et conventionnelles de licenciement et les indemnités de retraite (Soc., 20 mai 2014, pourvoi nº 12-29.142, *Bull.* 2014, V, nº 123).

La chambre sociale de la Cour de cassation a également, par un arrêt du 31 mai 2016 (Soc., 31 mai 2016, pourvoi nº 14-25.042), dit que devaient être déduites de l'assiette les indemnités transactionnelles pour leur montant supérieur aux indemnités légales et conventionnelles.

Le nombre croissant d'exceptions faites à l'application du compte 641 ainsi que l'abondance du contentieux et la résistance de nombreux juges du fond ont amené la chambre sociale à un réexamen complet de la question de l'assiette de fixation des subventions dues au comité d'entreprise sur la base de la masse salariale. Dans ses arrêts du 7 février 2018 ici commentés, elle abandonne, aux termes d'un revirement explicitement annoncé, le fondement comptable du compte 641, pour se référer à la notion

de « gains et rémunérations soumis à cotisations de sécurité sociale, en application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale ». Il s'agit là d'un retour à la définition sociale de la rémunération.

La chambre sociale précise en outre que les sommes attribuées au titre d'un accord d'intéressement ou de participation ne sont pas incluses dans la masse salariale, puisqu'il ne s'agit pas d'une rémunération ni de sommes soumises à cotisations de sécurité sociale (article L. 3312-4 du code du travail).

Enfin, elle indique que ne sont pas incluses dans la masse salariale de l'entreprise servant de base au calcul des subventions les rémunérations versées aux salariés mis à disposition, dès lors que ces derniers ne sont pas rémunérés par l'entreprise d'accueil, et que les dépenses éventuellement engagées par le comité d'entreprise de l'entreprise utilisatrice en leur faveur doivent être remboursées par l'employeur (articles L. 1251-24 et L. 8241-1 du code du travail).

Ce revirement devrait permettre de mettre fin aux contentieux en cours. Pour l'avenir, la question est en tout état de cause tranchée par les articles L. 2312-81 et L. 2315-61 du code du travail créés par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, puis ratifiés par la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018.

Représentation des salariés – Institution représentative du personnel – Mise en place – Modalités – Accord collectif – Nullité – Effets – Effet rétroactif (non) – Cas – Portée

Soc., 6 juin 2018, pourvoi n° 17-21.068, publié au Bulletin, rapport de Mme Chamley-Coulet et avis de Mme Berriat

La nullité d'un accord collectif relatif à la mise en place d'institutions représentatives du personnel n'a pas d'effet rétroactif.

Ayant relevé qu'un accord conclu en mai 2011 entre deux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) pour modifier leurs périmètres respectifs n'avait été déclaré invalide que par un arrêt de la Cour de cassation du 22 février 2017 et qu'il avait, bien qu'illicite, reçu exécution, un tribunal d'instance en a déduit à bon droit qu'un accord entre l'employeur et le comité d'entreprise du 18 août 2015 avait procédé à une modification des périmètres des CHSCT pour mettre fin à une situation de fait illicite et que la demande d'annulation des élections organisées en exécution de cet accord, laquelle tendait ainsi au maintien des effets d'une illégalité à laquelle l'accord du 18 août 2015 avait remédié, devait être rejetée.

Dans l'arrêt ici commenté, la chambre sociale de la Cour de cassation énonce un principe général sur les effets de la nullité en matière d'institutions représentatives du personnel. Ce principe s'inscrit dans la ligne de plusieurs arrêts aux termes desquels la chambre sociale a déjà exclu la rétroactivité de certaines décisions d'annulation dans ce domaine.

Saisie de la question des effets de la cassation d'un jugement ayant reconnu l'existence d'une unité économique et sociale sur les institutions représentatives mises en place en exécution de cette décision et sur les mandats en cours, la chambre sociale a ainsi jugé, le 2 décembre 2008, que « l'annulation d'un jugement reconnaissant l'existence d'une

unité économique et sociale ne fait perdre aux salariés élus leur qualité de membre de l'institution représentative mise en place dans ce cadre qu'à compter du jour où elle est prononcée » et que doit dès lors être cassé l'arrêt qui retient que l'annulation d'une décision reconnaissant l'existence d'une unité économique et sociale produit des effets rétroactifs sur le mandat d'un salarié protégé élu dans ce cadre (Soc., 2 décembre 2008, pourvoi n° 07-41.832, *Bull.* 2008, V, n° 238, *Rapport* 2008, p. 244).

Elle a également jugé, le 15 avril 2015, que « l'annulation des élections des membres du comité d'entreprise et des délégués du personnel ne fait perdre aux salariés élus leur qualité de membre de ces institutions représentatives du personnel qu'à compter du jour où elle est prononcée » (Soc., 15 avril 2015, pourvoi n° 14-19.139, *Bull.* 2015, V, n° 80) et, le 11 mai 2016, que « l'annulation des élections des membres du comité d'entreprise et des délégués du personnel n'a pas d'effet rétroactif » (Soc., 11 mai 2016, pourvoi n° 15-60.171, *Bull.* 2016, V, n° 91).

Rappelons également que, selon une jurisprudence ancienne et constante, l'annulation, par le syndicat désignataire ou le tribunal d'instance, du mandat d'un représentant syndical n'a pas d'effet rétroactif sur le statut protecteur, la perte de la qualité de salarié protégé intervenant à la date à laquelle le jugement d'annulation est prononcé (Soc., 28 novembre 2000, pourvoi n° 98-42.019, *Bull.* 2000, V, n° 396 ; Soc., 28 février 2007, pourvoi n° 05-42.553, *Bull.* 2007, V, n° 36 ; Soc., 4 mars 2009, pourvoi n° 08-41.408, *Bull.* 2009, V, n° 63), y compris lorsque le motif de l'annulation est la fraude (Soc., 16 décembre 2014, pourvoi n° 13-15.081, *Bull.* 2014, V, n° 290).

Au cas présent, en mai 2011, deux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) avaient, par accord unanime, modifié leurs périmètres d'implantation respectifs par le transfert d'un site du périmètre du premier à celui du second. Des élections ont eu lieu en février 2015 dans ce cadre. En août de la même année, un accord entre le comité d'entreprise et l'employeur a remis en état les périmètres d'origine ; de nouvelles élections ont été organisées en octobre 2015, avant l'expiration des mandats en cours.

Soutenant que l'accord de mai 2011 était illicite et que celui d'août 2015 avait rétabli la situation d'origine, en sorte que de nouvelles élections étaient prématurées, le syndicat CGT et deux salariés en ont demandé l'annulation.

Par arrêt du 22 février 2017, la chambre sociale de la Cour de cassation a cassé le jugement du 8 janvier 2016 faisant droit à cette demande, pour ne pas avoir tiré les conséquences de ses constatations selon lesquelles l'accord de mai 2011, conclu sans saisine de l'employeur et du comité d'entreprise, n'était pas conforme à l'article L. 4613-4 du code du travail (Soc., 22 février 2017, pourvoi n° 16-10.770, *Bull.* 2017, V, n° 30).

Le tribunal d'instance de renvoi a rejeté la demande d'annulation, retenant, en substance, qu'elle se fondait sur une posture paradoxale au détriment d'autrui consistant à soutenir l'illicéité de l'accord de mai 2011 tout en sollicitant son maintien.

Le pourvoi faisait essentiellement valoir que, ainsi que cela était soutenu depuis l'introduction de l'instance, aucune modification n'étant intervenue en 2015, les élections étaient sans objet, en sorte que leur annulation s'imposait et qu'il ne pouvait être reproché aux demandeurs aucune contradiction procédurale.

La critique est écartée par un attendu de principe énonçant que n'a pas d'effet rétroactif l'annulation d'un accord collectif relatif à la mise en place d'institutions représentatives du personnel.

Il en résulte que, ayant relevé que l'accord de 2011, bien qu'illicite, avait été exécuté et que sa nullité n'avait pas été prononcée avant février 2017, de sorte que, en août 2015, il ne pouvait être regardé comme n'ayant jamais existé, c'est à bon droit que le tribunal a retenu qu'il avait alors bien été procédé à une modification des périmètres d'implantation pour mettre fin à une situation de fait illicite et que la demande d'annulation des élections, laquelle tendait au maintien d'une illégalité à laquelle il avait été remédié, devait être rejetée.

Représentation des salariés – Comité social et économique – Mise en place – Mise en place au niveau de l'entreprise – Détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts – Modalités – Accord collectif – Défaut – Décision de l'employeur – Contestation – Saisine de l'autorité administrative – Décision de l'autorité administrative – Recours – Tribunal d'instance – Pouvoirs – Étendue – Détermination – Portée

Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 18-23.655, publié au Bulletin, rapport de Mme Pécaut-Rivolier et avis de Mme Berriat

En application de l'article L. 2313-5 du code du travail, relèvent de la compétence du tribunal d'instance, en dernier ressort, à l'exclusion de tout autre recours, les contestations élevées contre la décision de l'autorité administrative fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts.

Il appartient en conséquence au tribunal d'instance d'examiner l'ensemble des contestations, qu'elles portent sur la légalité externe ou sur la légalité interne de la décision de la direction régionale des entreprises, de l'économie, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) et, s'il les dit mal fondées, de confirmer la décision, s'il les accueille partiellement ou totalement, de statuer à nouveau, par une décision se substituant à celle de l'autorité administrative, sur les questions demeurant en litige.

Représentation des salariés – Comité social et économique – Mise en place – Mise en place au niveau de l'entreprise – Détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts – Modalités – Accord collectif – Défaut – Décision de l'employeur – Critères – Autonomie de gestion du responsable de l'établissement – Définition – Détermination – Portée

Même arrêt

Selon l'article L. 2313-4 du code du travail, en l'absence d'accord conclu dans les conditions mentionnées aux articles L. 2313-2 et L. 2313-3 du même code, le nombre et le périmètre des établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques est fixé compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel.

Il en résulte que caractérise au sens de ce texte un établissement distinct l'établissement qui présente, notamment en raison de l'étendue des délégations de compétence dont dispose son responsable, une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service.

La Cour de cassation était saisie, pour la première fois, de la mise en œuvre des dispositions nouvelles relatives à la détermination des établissements distincts, périmètres des comités sociaux et économiques dans les entreprises.

À l'occasion de la mise en place de ces comités au sein de la société SNCF, la direction et les organisations syndicales représentatives de l'entreprise ont engagé une négociation sur le nombre et le périmètre des établissements distincts, qui n'a pu aboutir. Conformément à l'article L. 2313-4 issu de l'ordonnance n° 1386-2017 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, l'employeur a donc fixé unilatéralement le nombre et le périmètre des établissements distincts.

La décision de l'employeur a été contestée devant la direction régionale des entreprises, de la concurrence, du travail et de l'emploi (DIRECCTE), qui a procédé à un découpage correspondant à celui fixé par l'employeur.

La décision de la DIRECCTE a été contestée par les organisations syndicales devant le tribunal d'instance qui, par un jugement du 11 octobre 2018, à son tour, a fixé un nombre et des périmètres d'établissements distincts identiques à ceux résultant de la décision de la DIRECCTE.

Le pourvoi posait deux questions bien distinctes : celle de l'étendue des compétences du tribunal d'instance, statuant comme instance de recours sur les décisions de la DIRECCTE, et la caractérisation de la notion d'autonomie de gestion, critère introduit par l'ordonnance du 22 septembre 2017 précitée pour fixer le périmètre des établissements distincts.

S'agissant de la caractérisation des établissements distincts pour la mise en place du comité social et économique, au sein de la SNCF, il existait avant la réforme 31 comités d'établissement, 600 comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) et 1 800 délégations du personnel. La décision de la DIRECCTE fixait à 33 le nombre total de comités sociaux et économiques.

La seconde question posée par le pourvoi portait donc sur le critère de « l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel », devenu critère unique de détermination des établissements distincts pour la mise en place des comités économiques et sociaux en l'absence d'accord collectif.

Ce critère est très proche de celui qui avait été dégagé par le Conseil d'État pour la mise en place des comités d'entreprise, dans sa décision du 29 juin 1973 (CE, 29 juin 1973, n° 77982, publié au *Recueil Lebon*), complétée par la décision du 27 mars 1996 (CE, 27 mars 1996, n° 155791, publié au *Recueil Lebon*), qui se référait à « l'autonomie de l'établissement », en y ajoutant une condition de stabilité et d'implantation géographique distincte. La jurisprudence du Conseil d'État s'attachait ainsi essentiellement à vérifier les pouvoirs consentis au responsable de l'établissement et l'autonomie de décision dont il pouvait disposer pour que le « fonctionnement normal des comités d'établissement puisse être assuré à son niveau », pouvoirs qui devaient être caractérisés en matière de gestion du personnel et d'exécution du service.

C'est cette même définition que reprend la chambre sociale de la Cour de cassation pour préciser la notion d'autonomie de gestion nécessaire à la caractérisation d'un établissement distinct permettant la mise en place d'un comité social et économique

(CSE). Elle écarte donc le critère de proximité que le syndicat requérant lui demandait d'ajouter à la loi et se reporte à la jurisprudence administrative applicable, avant la réforme, pour la mise en place des comités d'entreprise.

En l'espèce, la cour de cassation constate que le tribunal d'instance a bien recherché les éléments lui permettant de vérifier le critère d'autonomie de gestion ainsi défini, et que les syndicats contestataires n'apportaient aucun élément permettant de considérer qu'il existait, au sein de l'entreprise, d'autres établissements que ceux retenus par la décision de la DIRECCTE répondant à ce critère.

Représentation des salariés – Comité d'entreprise – Attributions – Attributions consultatives – Organisation, gestion et marche générale de l'entreprise – Mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs – Projet d'offre publique d'acquisition – Droit à l'information – Structures concernées – Détermination – Portée

Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 18-14.520, publié au Bulletin, rapport de Mme Pécaut-Rivolier et avis de M. Weissmann

Il résulte des dispositions des articles L. 2323-1 et L. 2323-33 du code du travail, alors applicables, interprétés à la lumière de l'article 4 de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne et de l'article L. 2341-9 du même code qu'en l'absence de comité d'entreprise européen instauré par un accord précisant les modalités de l'articulation des consultations en application de l'article L. 2342-9, 4°, du code du travail, l'institution représentative du personnel d'une société contrôlée par une société mère ayant son siège dans un autre État membre de l'Union européenne doit être consultée sur tout projet concernant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, notamment sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs résultant des modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, y compris lorsqu'une offre publique d'acquisition porte sur les titres de la société mère.

L'arrêt *Gemalto* est l'occasion, pour la première fois s'agissant de la chambre sociale de la Cour de cassation, de recourir à une motivation développée de sa décision.

Cette démarche s'inscrit dans le droit fil de la réflexion menée au sein de la Cour de cassation à l'initiative du premier président et des travaux des groupes de travail présidés par le président Jean et le président Pireyre sur la motivation des arrêts.

La chambre sociale était saisie de la question du droit à la consultation et à l'information des institutions représentatives d'une filiale française dans le cadre d'une offre publique d'acquisition (OPA) visant la société mère du groupe, société de droit néerlandais. La question nécessitait de s'interroger sur la mise en œuvre des dispositions de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition et supposait de raisonner en plusieurs temps sur son interaction avec d'autres textes de droit européen ainsi qu'avec les textes de droit français. C'est ce raisonnement que la chambre sociale a choisi de dérouler, de manière détaillée, dans l'arrêt du 19 décembre 2018 ici commenté.

Dans un premier temps, la chambre sociale de la Cour de cassation explique pourquoi la directive susvisée du 21 avril 2004, qui mentionne en son article 2 qu'elle s'applique à

la « société visée » par une OPA, dont les titres font l'objet d'une offre, et qui se réfère en son article 4 à l'autorité de contrôle de l'État membre dans lequel la société visée a son siège social, ne peut être invoquée à l'appui d'une demande de consultation de l'institution représentative du personnel d'une société filiale de la société visée par l'OPA, ce qui conduit à exclure également l'application de l'article L. 2323-39 du code du travail qui en est la transposition.

Cependant, poursuivant son analyse, la chambre sociale relève que l'article 14 de la même directive précise qu'elle ne « porte pas préjudice aux règles relatives à l'information et à la consultation des représentants du personnel de l'offrant et de la société visée » et que cet article se réfère aux dispositions des directives 94/45/CE du Conseil du 22 septembre 1994 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs et 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, cette dernière directive établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne.

Or, dans le cadre de la directive 94/45/CE du Conseil du 22 septembre 1994 précitée concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen, désormais remplacée par la directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, il est organisé l'articulation entre l'information et la consultation du comité d'entreprise européen et des instances nationales de représentation, et précisé que cette articulation ne doit pas justifier une régression par rapport au niveau général de protection des travailleurs organisé par la législation de chaque État membre. Le droit français a intégré ces dispositions à l'article L. 2341-9 du code du travail.

En l'espèce, il n'était pas prétendu qu'il ait été mis en place au sein de la société Gemalto un comité d'entreprise européen. Dès lors, devaient s'appliquer les dispositions de la directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 précitée, intégrées en droit français aux articles L. 2323-1 et L. 2323-33 du code du travail dans leur rédaction applicable, qui imposent une consultation et une information du comité d'entreprise sur tout projet ayant une incidence sur « l'organisation, la gestion et la marche de l'entreprise » ainsi que sur les « modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise notamment en cas de fusion, de cession de modification importante des structures de production de l'entreprise ».

Le président du tribunal de grande instance ayant constaté que tel était le cas en l'espèce, la chambre sociale de la Cour de cassation l'approuve d'avoir décidé que le comité central d'entreprise de la société filiale française était fondé à demander des informations sur l'OPA.

L'utilisation de la motivation développée permet ainsi de faire connaître au lecteur les étapes d'un raisonnement complexe ayant conduit à la solution de l'arrêt.

7. Rupture du contrat de travail

a. Rupture conventionnelle

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2018.

b. Contrat de travail à durée déterminée

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2018.

c. Indemnités de rupture

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2018.

d. Licenciement

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2018.

8. Actions en justice

a. Compétence

Prud'hommes – Compétence – Compétence matérielle – Exclusion – Litiges dont la connaissance est attribuée à une autre juridiction par la loi – Applications diverses – Accident du travail – Demande en réparation – Portée

Soc., 3 mai 2018, pourvoi n° 16-26.850, publié au Bulletin, rapport de M. Silhol et avis de Mme Grivel

Soc., 3 mai 2018, pourvoi n° 17-10.306, publié au Bulletin, rapport de M. Silhol et avis de Mme Grivel

Si l'indemnisation des dommages résultant d'un accident du travail, qu'il soit ou non la conséquence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, relève de la compétence exclusive du tribunal des affaires de sécurité sociale, la juridiction prud'homale est seule compétente pour statuer sur le bien-fondé de la rupture du contrat de travail et pour allouer, le cas échéant, une indemnisation au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (arrêt n° 2, pourvoi n° 17-10.306).

Est dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement pour inaptitude lorsqu'il est démontré que l'inaptitude était consécutive à un manquement préalable de l'employeur qui l'a provoquée (arrêt n° 1, pourvoi n° 16-26.850).

L'obligation de sécurité à laquelle est tenu l'employeur, en vertu de l'article L. 4121-1 du code du travail, lui impose de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs et lui interdit, dans l'exercice de son pouvoir de direction, de prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet de compromettre

la santé et la sécurité des salariés (Soc., 5 mars 2008, pourvoi n° 06-45.888, *Bull.* 2008, V, n° 46). Le manquement de l'employeur à cette obligation engage la responsabilité de l'employeur (Soc., 19 décembre 2007, pourvoi n° 06-43.918, *Bull.* 2007, V, n° 216).

Cependant, même si elles sont intrinsèquement liées à l'exécution du contrat de travail, l'appréciation et l'indemnisation de ces manquements ne relèvent pas nécessairement de la compétence de la juridiction prud'homale.

Lorsque le dommage n'est pas pris en charge au titre de la législation sur les accidents du travail ou les maladies professionnelles, le salarié peut engager une action contre son employeur sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile contractuelle (Soc., 11 octobre 1994, pourvoi n° 91-40.025, *Bull.* 1994, V, n° 269 ; Soc., 28 octobre 1997, pourvoi n° 95-40.272, *Bull.* 1997, V, n° 339 ; Soc., 7 décembre 2011, pourvoi n° 10-22.875, *Bull.* 2011, V, n° 287). Logiquement, une telle demande relève, en application de l'article L. 1411-1 du code du travail, de la compétence de la juridiction prud'homale (Soc., 8 février 2012, pourvoi n° 11-15.247 ; Soc., 6 mai 2014, pourvoi n° 13-10.773).

Quand le salarié est victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, les règles spécifiques du code de la sécurité sociale, notamment les articles L. 142-1 et L. 451-1, doivent s'appliquer. Se fondant sur ces dispositions, la chambre sociale de la Cour de cassation, après avoir pris l'avis de la deuxième chambre civile, en avait déduit que, si la juridiction prud'homale est seule compétente pour connaître d'un litige relatif à l'indemnisation d'un préjudice consécutif à la rupture du contrat de travail, relève, en revanche, de la compétence exclusive du tribunal des affaires de sécurité sociale l'indemnisation des dommages résultant d'un accident du travail, qu'il soit ou non la conséquence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité (Soc., 29 mai 2013, pourvoi n° 11-20.074, *Bull.* 2013, V, n° 139).

Il en résulte que le salarié ne peut former devant la juridiction prud'homale une action en dommages-intérêts pour manquement de l'employeur à l'obligation de sécurité pour obtenir l'indemnisation des dommages résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Cette solution a cependant suscité de nombreuses interrogations sur la délimitation exacte des compétences respectives des juridictions prud'homales et de sécurité sociale.

Ces hésitations sont illustrées par les pourvois ayant donné lieu aux présents arrêts. Dans la première espèce (pourvoi n° 16-26.850), un salarié, victime d'un accident du travail, avait été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement. Soutenant que son licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison de la violation par l'employeur de son obligation de sécurité, il avait saisi le juge prud'homal d'une demande d'indemnisation du préjudice consécutif à la rupture. Cette demande avait été rejetée par la cour d'appel au motif qu'elle tendait à la réparation d'un préjudice né de l'accident du travail.

Dans la seconde (pourvoi n° 17-10.306), une salariée, également victime d'un accident, avait formé une demande en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en faisant valoir que son inaptitude découlait d'un manquement à l'obligation de sécurité. Alors que l'employeur avait soutenu que cette demande relevait du tribunal des affaires de sécurité sociale, la cour d'appel a rejeté

cette exception d'incompétence et alloué des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Au regard de ces solutions contrastées, la chambre sociale a voulu définir précisément la compétence et l'office du juge prud'homal.

Elle décide, en premier lieu, que, si l'indemnisation des dommages résultant d'un accident du travail, qu'il soit ou non la conséquence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, relève de la compétence exclusive du tribunal des affaires de sécurité sociale, la juridiction prud'homale est seule compétente pour statuer sur le bien-fondé de la rupture du contrat de travail et pour allouer, le cas échéant, une indemnisation au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La chambre sociale entend ainsi rappeler que même lorsque le salarié est victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, la juridiction prud'homale est seule compétente pour connaître de l'application des règles relatives à la rupture du contrat de travail. Ces décisions ne remettent cependant pas en cause les principes gouvernant la réparation des risques professionnels. À cet égard, la rente versée à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle indemnise, d'une part, les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité et, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent. En conséquence, la perte tant de l'emploi que des droits à la retraite, même consécutive à un licenciement pour inaptitude, est réparée par l'application des dispositions du livre IV du code de la sécurité sociale (Ch. mixte, 9 janvier 2015, pourvoi n° 13-12.310, *Bull.* 2015, Ch. mixte, n° 1, *Rapport* 2015, p. 129 ; Soc., 6 octobre 2015, pourvoi n° 13-26.052, *Bull.* 2015, V, n° 187). Il s'en déduit notamment que même sur le fondement des dispositions de l'article L. 1226-15 du code du travail, le juge prud'homal ne peut indemniser la perte des droits à la retraite consécutive à un accident du travail, laquelle est réparée par la rente prévue au titre du livre IV (Soc., 3 mai 2018, pourvoi n° 14-20.214, publié au *Bulletin*). L'indemnisation allouée par la juridiction prud'homale est donc circonscrite aux conséquences de la rupture abusive ou illicite du contrat de travail. En d'autres termes, il appartient au juge prud'homal de faire application des sanctions prévues dans ces hypothèses par le code du travail.

En second lieu, la chambre sociale juge qu'est dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement pour inaptitude lorsqu'il est démontré que l'inaptitude était consécutive à un manquement préalable de l'employeur qui l'a provoquée. En effet, dans une telle hypothèse, le licenciement, même s'il est fondé sur une inaptitude régulièrement constatée par le médecin du travail, trouve en réalité sa cause véritable dans ce manquement de l'employeur. Si cette solution n'est pas nouvelle (Soc., 26 septembre 2012, pourvoi n° 11-14.742, *Bull.* 2012, V, n° 236), elle est désormais affirmée avec netteté par la chambre sociale de la Cour de cassation et doit être reliée au principe selon lequel il incombe aux juges du fond de rechercher, au-delà des énonciations de la lettre de licenciement, la véritable cause du licenciement (Soc., 10 avril 1996, pourvoi n° 93-41.755, *Bull.* 1996, V n° 149).

Tribunal d'instance – Compétence – Compétence matérielle – Élections professionnelles – Comité social et économique – Nombre et périmètre des établissements distincts – Recours contre la décision de l'autorité administrative – Office du juge – Détermination – Portée

Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 18-23.655, publié au Bulletin, rapport de Mme Pécaut-Rivolier et avis de Mme Berriat

En application de l'article L. 2313-5 du code du travail, relèvent de la compétence du tribunal d'instance, en dernier ressort, à l'exclusion de tout autre recours, les contestations élevées contre la décision de l'autorité administrative fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts.

Il appartient en conséquence au tribunal d'instance d'examiner l'ensemble des contestations, qu'elles portent sur la légalité externe ou sur la légalité interne de la décision de la direction régionale de l'économie, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi et, s'il les dit mal fondées, de confirmer la décision, s'il les accueille partiellement ou totalement, de statuer à nouveau, par une décision se substituant à celle de l'autorité administrative, sur les questions demeurant en litige.

La Cour de cassation était saisie, pour la première fois, de la mise en œuvre des dispositions nouvelles relatives à la détermination des établissements distincts, périmètres des comités sociaux et économiques dans les entreprises.

À l'occasion de la mise en place de ces comités au sein de la société SNCF, la direction et les organisations syndicales représentatives de l'entreprise ont engagé une négociation sur le nombre et le périmètre des établissements distincts, qui n'a pu aboutir. Conformément à l'article L. 2313-4 issu de l'ordonnance n° 1386-2017 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, l'employeur a donc fixé unilatéralement le nombre et le périmètre des établissements distincts.

La décision de l'employeur a été contestée devant la direction régionale des entreprises, de la concurrence, du travail et de l'emploi (DIRECCTE), qui a procédé à un découpage correspondant à celui fixé par l'employeur.

La décision de la DIRECCTE a été contestée par les organisations syndicales devant le tribunal d'instance qui, par un jugement du 11 octobre 2018, à son tour, a fixé un nombre et des périmètres d'établissements distincts identiques à ceux résultant de la décision de la DIRECCTE.

Le pourvoi posait deux questions bien distinctes : celle de l'étendue des compétences du tribunal d'instance, statuant comme instance de recours sur les décisions de la DIRECCTE, et la caractérisation de la notion d'autonomie de gestion, critère introduit par l'ordonnance du 22 septembre 2017 précitée pour fixer le périmètre des établissements distincts.

S'agissant de la compétence et des pouvoirs du tribunal d'instance, depuis la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, le juge judiciaire, et plus précisément le tribunal d'instance, est compétent pour statuer sur les recours contre les décisions prises par les DIRECCTE en matière d'élections professionnelles (caractérisation des établissements distincts, répartition des sièges et électeurs dans les collèges). L'article L. 2313-5 du code du travail issu de l'ordonnance du 22 septembre 2017 précitée a réaffirmé cette compétence.

En l'espèce, le tribunal d'instance avait admis sa compétence, sauf en ce qui concerne les contestations portant sur la régularité formelle de la décision administrative (respect des principes d'impartialité et du contradictoire), dont il avait considéré qu'elles ne pouvaient relever du juge judiciaire.

Estimant que l'article L. 2313-5 du code du travail qui reconnaît la compétence du juge judiciaire pour statuer sur les recours contre la décision de l'autorité administrative, « à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux », traduit l'intention du législateur d'unifier le contentieux sans réduire le droit d'accès au juge des employeurs et organisations syndicales concernés, la chambre sociale de la Cour de cassation affirme que la compétence du tribunal d'instance porte aussi bien sur les moyens de légalité externe que de légalité interne de la décision administrative et que la critique du jugement sur ce point est justifiée.

Cependant, la décision n'est pas censurée, dès lors que le tribunal d'instance, après avoir écarté la contestation portant sur la légalité externe de la décision, a statué sur le fond du litige et fixé lui-même le nombre et le périmètre des établissements distincts, ce qu'il aurait été amené à faire s'il avait accueilli la contestation sur la légalité externe et qu'il l'avait dite fondée. Le moyen reprochant au tribunal d'instance de n'avoir pas annulé la décision administrative était donc finalement inopérant, le résultat juridique escompté de la demande d'annulation ayant été atteint.

La chambre sociale de la Cour de cassation, à l'occasion de ce litige, fixe les pouvoirs du tribunal d'instance saisi d'un recours sur la décision administrative, le transfert de compétence du juge administratif vers le juge judiciaire ayant suscité certaines interrogations. Elle précise que le tribunal d'instance, s'il dit la contestation non fondée, peut se contenter de rejeter cette contestation, sans avoir à statuer à nouveau sur le fond. À l'inverse, s'il accueille la contestation, il statue lui-même sur les points demeurant de ce fait en litige, sans renvoyer devant la DIRECCTE.

b. Séparation des pouvoirs

Séparation des pouvoirs – Compétence judiciaire – Domaine d'application – Licenciement économique – Reclassement – Obligation de l'employeur – Contrôle – Office du juge judiciaire – Limites – Détermination – Portée

Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-16.766, publié au Bulletin, rapport de Mme Leprieur et avis de M. Boyer

Il résulte de l'article L. 1235-7-1 du code du travail, issu de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, que, si le juge judiciaire demeure compétent pour apprécier le respect par l'employeur de l'obligation individuelle de reclassement, cette appréciation ne peut méconnaître l'autorité de la chose décidée par l'autorité administrative ayant homologué le document élaboré par l'employeur par lequel a été fixé le contenu du plan de reclassement intégré au plan de sauvegarde de l'emploi.

Viole dès lors ces dispositions ainsi que la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III et le principe de la séparation des pouvoirs une cour d'appel qui, pour juger des licenciements dénués de cause réelle et sérieuse, se fonde sur une insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi alors que le contrôle du contenu de ce plan relève de la compétence exclusive de la juridiction administrative.

Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur la répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif depuis la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, en ce qui concerne l'appréciation du respect de l'obligation de reclassement en matière de licenciement économique collectif. Elle précise les pouvoirs du juge judiciaire saisi d'une demande tendant à voir déclarer un licenciement sans cause réelle et sérieuse pour manquement à l'obligation individuelle de reclassement, sous l'empire de la loi précitée, s'agissant d'un licenciement inclus dans un licenciement collectif ayant donné lieu à établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi homologué par l'autorité administrative.

La loi du 14 juin 2013 précitée a réformé la procédure applicable aux « grands licenciements collectifs » en confiant à l'administration le soin de valider ou d'homologuer le plan de sauvegarde de l'emploi, selon que le plan résulte d'un accord collectif majoritaire ou d'un document unilatéral de l'employeur, ce qui implique des degrés de contrôle différents. Le contentieux de la validité ou de la pertinence du plan de sauvegarde de l'emploi, établi en application de l'article L. 1233-58 du code du travail, qui relevait naguère des juridictions judiciaires, ressort désormais de la compétence de la juridiction administrative.

L'article L. 1235-7-1 du code du travail, issu de la loi précitée, relatif à l'étendue de la compétence du juge administratif, dispose : « L'accord collectif mentionné à l'article L. 1233-24-1, le document élaboré par l'employeur mentionné à l'article L. 1233-24-4, le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, les décisions prises par l'administration au titre de l'article L. 1233-57-5 et la régularité de la procédure de licenciement collectif ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision de validation ou d'homologation mentionnée à l'article L. 1233-57-4. Ces litiges relèvent de la compétence, en premier ressort, du tribunal administratif, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux. »

Le législateur a ainsi instauré un bloc de compétences au profit du juge administratif. Restent de la compétence du juge judiciaire les contentieux individuels relatifs notamment au motif économique du licenciement, à la mise en œuvre des mesures du plan de sauvegarde de l'emploi, à l'indemnisation du salarié en cas d'annulation d'une décision administrative ayant procédé à la validation ou à l'homologation de l'accord ou du document unilatéral déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi. Une telle répartition de compétences laisse inévitablement subsister des incertitudes et fait émerger des questions de frontières.

Dans l'espèce soumise à la chambre sociale de la Cour de cassation, le document élaboré par l'administrateur judiciaire et fixant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi avait été homologué par la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, mais n'avait pas été soumis à la juridiction administrative. Par ailleurs, le plan de sauvegarde indiquait, en ce qui concerne les « mesures d'aide au reclassement dans les autres sociétés du "groupe" destinées à limiter le nombre de licenciements envisagés », que, l'employeur « étant une association, aucun reclassement interne ne peut être envisagé ». Or, à l'évidence, une association est soumise à l'obligation de reclassement.

Pour juger établie l'absence de recherche individualisée, sérieuse et loyale de reclassement, la cour d'appel s'est fondée, presque exclusivement, sur les dispositions du plan,

en retenant, d'une part, qu'il excluait à tort toute recherche de reclassement au motif de la forme associative de l'entreprise, et, d'autre part, qu'il mentionnait l'existence d'un groupe, ajoutant seulement que les parties ne donnaient aucun élément dans le cadre de la procédure sur la consistance de ce groupe. La cour d'appel a ainsi retenu que les licenciements devaient être jugés sans cause réelle et sérieuse, tant en raison de l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi que de l'absence de recherche individualisée, sérieuse et loyale de reclassement.

Les pourvois posaient dès lors les questions suivantes. Le juge judiciaire peut-il, pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation individuelle de reclassement, se fonder sur ce qu'il estime être une insuffisance des dispositions du plan de sauvegarde de l'emploi relatives au reclassement ? La disposition d'un plan de sauvegarde de l'emploi, homologué par l'autorité administrative, écartant toute possibilité de reclassement interne lie-t-elle le juge judiciaire ? Au titre de l'autorité de la chose décidée, entraîne-t-elle nécessairement pour conséquence que le juge judiciaire ne peut constater un manquement à l'obligation individuelle de reclassement interne ?

La chambre sociale de la Cour de cassation répond par la négative à la première de ces questions et censure l'analyse de la cour d'appel en considérant qu'elle a méconnu l'article L. 1235-7-1 du code du travail puisqu'elle a apprécié le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi pour conclure en l'espèce qu'il était insuffisant en ce qui concerne les mesures de reclassement. La chambre sociale énonce ainsi qu'il résulte de l'article L. 1235-7-1 du code du travail que, si le juge judiciaire demeure compétent pour apprécier le respect par l'employeur de l'obligation individuelle de reclassement, cette appréciation ne peut méconnaître l'autorité de la chose décidée par l'autorité administrative ayant homologué le document élaboré par l'employeur par lequel a été fixé le contenu du plan de reclassement intégré au plan de sauvegarde de l'emploi. L'arrêt invite par conséquent le juge judiciaire à respecter strictement la compétence administrative consacrée par le législateur.

En revanche, s'agissant des autres questions posées par les pourvois, l'arrêt réaffirme les pouvoirs du juge du contrat de travail quant au contrôle de l'obligation individuelle de reclassement.

Rappelons à cet égard que, en vertu d'une jurisprudence constante, le licenciement économique d'un salarié ne pouvant intervenir que si le reclassement de l'intéressé dans l'entreprise ou dans le groupe dont elle relève n'est pas possible, il appartient à l'employeur, même lorsqu'un plan social a été établi, de rechercher s'il existe des possibilités de reclassement, prévues ou non dans le plan social, au sein du groupe, parmi les entreprises dont l'activité, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel, et de proposer aux salariés dont le licenciement est envisagé des emplois disponibles de même catégorie ou, à défaut, de catégorie inférieure, fût-ce par voie de modification des contrats, en assurant au besoin l'adaptation de ces salariés à une évolution de leur emploi (Soc., 14 janvier 2004, pourvoi n° 02-46.678, *Bull.* 2004, V, n° 11 ; à rapprocher de Soc., 6 juillet 1999, pourvoi n° 96-45.665, *Bull.* 1999, V, n° 333 ; Soc., 26 mars 2002, pourvoi n° 00-40.898, *Bull.* 2002, V, n° 106).

C. Droit immobilier, environnement et urbanisme

1. Construction

a. Assurance construction

Assurance responsabilité – Caractère obligatoire – Travaux de bâtiment – Garantie – Étendue – Secteur d'activité déclaré par l'assuré

3e Civ., 18 octobre 2018, pourvoi no 17-23.741 publié au Bulletin, rapport de M. Pronier et avis de M. Brun

La cour d'appel qui relève qu'une entreprise avait souscrit un contrat d'assurance garantissant uniquement les travaux de techniques courantes correspondant aux activités déclarées de gros œuvre, plâtrerie-cloisons sèches, charpentes et ossature bois, couverture-zinguerie, plomberie-installation sanitaire, menuiserie-PVC et que le maître de l'ouvrage avait conclu avec elle un contrat de construction de maison individuelle en déduit à bon droit que, l'activité construction de maison individuelle n'ayant pas été déclarée, les demandes en garantie formées par ce dernier contre l'assureur doivent être rejetées.

La Cour de cassation a affirmé le principe selon lequel la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur.

Cette solution a été réitérée à plusieurs reprises. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une déclaration d'activité de couverture-zinguerie ne saurait permettre de garantir une activité portant sur des « travaux courants de charpente » (3e Civ., 17 décembre 2003, pourvoi no 01-12.259, *Bull.* 2003, III, no 235), que l'activité déclarée de fumisterie ne peut permettre de garantir une activité de plâtrerie (3e Civ., 17 décembre 2003, pourvoi no 01-12.291, *Bull.* 2003, III, no 235), que des travaux de réfection et surélévation de digue ne peuvent être garantis au titre de la garantie souscrite pour des travaux de voirie et réseau divers (VRD), que l'activité de maçon déclarée par un entrepreneur à son assureur de responsabilité ne comprend pas celle de couvreur (3e Civ., 8 novembre 2006, pourvoi no 04-18.145, *Bull.* 2006, III, no 218), que l'activité de constructeur de maisons individuelles inclut la réalisation de travaux selon marchés, qui est dès lors couverte par la garantie de l'assureur de responsabilité à qui l'entrepreneur a déclaré l'activité de constructeur de maisons individuelles (3e Civ., 21 janvier 2015, pourvoi no 13-25.268, *Bull.* 2015, III, no 5), que l'activité de travaux de maçonnerie générale, déclarée par un entrepreneur à son assureur, inclut la pose de carrelage (3e Civ., 28 février 2018, pourvoi no 17-13.618, publié au *Bulletin*).

Ce qui compte, c'est l'objet de l'activité.

Ainsi, un assureur ne peut refuser à un constructeur la garantie résultant d'un contrat d'assurance obligatoire en se fondant sur les modalités d'exécution de l'activité déclarée et non sur son objet (3e Civ., 10 septembre 2008, pourvoi no 07-14.884, *Bull.* 2008, III, no 126).

Dans l'espèce ici commentée, l'entrepreneur avait déclaré les activités de gros œuvre, plâtrerie-cloisons sèches, charpentes et ossature bois, couverture-zinguerie, plomberie-installation sanitaire, menuiserie, PVC. Ces activités englobaient-elles celle de constructeur de maison individuelle ?

La Cour de cassation répond par la négative en relevant que l'activité de construction de maison individuelle n'avait pas été déclarée. Cette solution peut *a priori* apparaître surprenante dès lors que les activités déclarées correspondaient à presque toutes les activités nécessaires à l'édification d'un immeuble. En réalité, cette solution est justifiée par la spécificité même du contrat de construction de maison individuelle.

L'objet de ce contrat est défini par l'article L. 231-1 du code de la construction et de l'habitation, selon lequel : « Toute personne qui se charge de la construction d'un immeuble à usage d'habitation ou d'un immeuble à usage professionnel et d'habitation ne comportant pas plus de deux logements destinés au même maître de l'ouvrage d'après un plan qu'elle a proposé ou fait proposer doit conclure avec le maître de l'ouvrage un contrat soumis aux dispositions de l'article L. 231-2. »

Il apparaît ainsi que le constructeur de maison individuelle, qui se charge de la construction d'un immeuble, peut n'intervenir que sur un plan administratif. Il est alors un constructeur non réalisateur, qui fait édifier l'immeuble par des sous-traitants. Ce recours à la sous-traitance est prévu et réglementé par l'article L. 231-13 du code de la construction et de l'habitation, qui impose la conclusion par écrit des contrats de sous-traitance avant tout commencement d'exécution des travaux, avec des mentions obligatoires portant notamment sur la désignation de la construction, ainsi que les nom et adresse du maître de l'ouvrage et de l'établissement qui apporte la garantie de livraison, la description des travaux, le prix convenu, le délai d'exécution des travaux et les modalités de règlement du prix.

Il apparaît ainsi que le risque que l'assureur doit prendre en compte au titre du contrat de construction de maison individuelle diffère de celui afférent au contrat par lequel un entrepreneur général s'engage à édifier un immeuble. En effet, le contrat de construction de maison individuelle implique, lorsque le constructeur n'est pas le réalisateur, le recours à la sous-traitance, ce qui multiplie les risques pouvant résulter de l'insolvabilité de chacun des sous-traitants. C'est la raison pour laquelle les contrats d'assurance de responsabilité décennale prévoient l'activité spécifique de construction de maison individuelle.

b. Garantie décennale

Architecte entrepreneur – Responsabilité – Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage – Garantie décennale – Domaine d'application – Construction d'un ouvrage – Élément constitutif – Définition – Exclusion – Cas

3e Civ., 28 février 2018, pourvoi no 17-13.478, publié au Bulletin, rapport de M. Pronier et avis de M. Brun

Ne constituent pas un élément constitutif d'un ouvrage relevant de l'article 1792 du code civil, en raison de leur modeste importance, sans incorporation de matériaux nouveaux à l'ouvrage, les travaux qui correspondent à une réparation limitée dans l'attente de l'inéluctable réfection complète d'une toiture à la vétusté manifeste.

Le présent arrêt offre à la Cour de cassation l'occasion de préciser sa lecture des articles 1792 et suivants du code civil relatifs à la responsabilité décennale.

Ces textes s'inscrivent dans le chapitre III du titre VIII du code civil, intitulé « Du louage d'ouvrage et d'industrie ». Selon l'article 1787 du code civil, il y a contrat de

louage d'ouvrage « lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage ». L'expression « faire un ouvrage » signifie qu'il y a là un processus créatif.

Qu'est-ce qu'un ouvrage ?

L'ouvrage, c'est l'objet du contrat : une maison, un immeuble, une piscine… Mais cet ouvrage n'est qu'une entité réalisée par l'adjonction des éléments qui la composent. Par exemple, s'agissant d'une maison d'habitation, l'ouvrage sera constitué de fondations, murs, toiture, cuisine aménagée, salle de bains…

C'est précisément ce que dit l'article 1792 du code civil en distinguant entre les éléments constitutifs et les éléments d'équipement de l'ouvrage. Selon l'article 1792-2, les éléments constitutifs sont « les ouvrages » de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert. « L'ouvrage » est ainsi constitué par la réunion « des ouvrages » qui le composent. Dès lors, il apparaît que la réalité physique qui domine est celle de ces ouvrages-composants.

Cette lecture des textes a conduit la Cour de cassation à juger (3e Civ., 12 juillet 1989, pourvoi no 88-10.037, *Bull.* 1989, III, no 161) que viole l'article 1792-6 du code civil, en ajoutant une condition qu'il ne comporte pas, la cour d'appel qui, pour rejeter la demande d'un maître de l'ouvrage en réparation de malfaçons fondée sur la garantie décennale, retient que la construction de l'immeuble n'est pas terminée et que la réception ne peut intervenir que lorsque l'ouvrage est achevé.

La Cour en a déduit, d'une part, que l'achèvement de l'ouvrage n'était pas une des conditions nécessaires de la réception (3e Civ., 9 octobre 1991, pourvoi no 90-14.739, *Bull.* 1991, III, no 230 ; 3e Civ., 11 février 1998, pourvoi no 96-13.142, *Bull.* 1998, III, no 28), d'autre part, que la réception partielle par lots n'était pas prohibée par la loi (3e Civ., 21 juin 2011, pourvoi no 10-20.216), avant de définir l'objet même de la réception partielle en affirmant qu'il ne peut y avoir réception partielle à l'intérieur d'un même lot (3e Civ., 2 février 2017, pourvoi no 14-19.279, *Bull.* 2017, III, no 16 ; *Rapport* 2017, p. 219).

L'arrêt ici commenté précise la notion d'élément constitutif.

Le marché de travaux consistait en la mise en place d'une étanchéité dans des chéneaux par application de bandes de feutre bitumineux avec remises en état de descentes de polychlorure de vinyle (PVC) et en la remise en état de certaines vitres consistant en grattage et lavage de vitres, mises en place de bandes aluminium sur vitrages fêlés et remplacement de dix vitres armées.

Constatant « qu'en raison de leur modeste importance, sans incorporation de matériaux nouveaux à l'ouvrage, les travaux, qui correspondaient à une réparation limitée dans l'attente de l'inéluctable réfection complète d'une toiture à la vétusté manifeste, ne constituaient pas un élément constitutif de l'ouvrage », l'arrêt retient que la cour d'appel en a déduit, à bon droit, qu'il convenait d'écarter l'application du régime de responsabilité institué par l'article 1792 du code civil.

Les travaux qui portent sur une partie d'un élément constitutif ne constituent donc pas un ouvrage.

2. Copropriété

Copropriété – Parties privatives – Droit de jouissance spéciale – Droit attaché à un lot de copropriété – Caractéristiques – Droit réel et perpétuel

3e Civ., 7 juin 2018, pourvoi no 17-17.240, publié au Bulletin, rapport de M. Jariel et avis de Mme Valdès-Boulouque

Est perpétuel un droit réel attaché à un lot de copropriété et conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale d'un autre lot.

S'inscrivant dans les pas du fameux arrêt *Caquelard* (Req., 13 février 1834, *S.* 1834, 1, p. 205 ; H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 12e éd., 2007, no 65), la Cour de cassation a récemment reconnu l'existence de droits réels *sui generis*.

Par l'arrêt *Maison de Poésie* (3e Civ., 31 octobre 2012, pourvoi no 11-16.304, *Bull.* 2012, III, no 159), mentionné au *Rapport annuel 2012* (p. 444), a explicitement été posé le principe selon lequel « le propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien, distinct du droit d'usage et d'habitation ».

Après avoir ainsi définitivement écarté la thèse dite du *numerus clausus* des droits réels, la Cour de cassation est venue préciser, s'agissant de sa temporalité, l'ordre public encadrant cette liberté.

Par un nouvel arrêt (3e Civ., 28 janvier 2015, pourvoi no 14-10.013, *Bull.* 2015, III, no 13), mentionné au *Rapport annuel 2015* (p. 190), elle a énoncé qu'un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien ne peut être perpétuel et s'éteint, s'il n'est pas limité dans le temps par la volonté des parties, dans les conditions prévues par les articles 619 et 625 du code civil.

Puis, mettant en œuvre cette prohibition du démembrement perpétuel du droit de propriété, la Cour de cassation a décidé, à l'occasion d'un second pourvoi formé dans l'affaire *Maison de Poésie* précitée, qu'une cour d'appel, qui relève qu'un droit réel, distinct du droit d'usage et d'habitation régi par le code civil, a été concédé à une fondation pour la durée de celle-ci et non à perpétuité, en déduit exactement que ce droit n'est pas régi par les dispositions des articles 619 et 625 du code civil et qu'aucune disposition légale ne prévoit qu'il soit limité à une durée de trente ans (3e Civ., 8 septembre 2016, pourvoi no 14-26.953, *Bull.* 2016, III, no 105).

Pour la doctrine, cette prohibition soulevait la question de sa combinaison avec la perpétuité d'autres droits réels innommés tel le droit de jouissance privatif sur des parties communes d'une copropriété, généralement une cour, une terrasse ou un jardin.

La loi no 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis n'ayant pas rendu impératifs ses articles 2 et 3 instituant l'exclusivité d'usage comme critère déterminant de distinction entre parties privatives et communes, c'est à la jurisprudence qu'était revenue de déterminer la nature puis le régime de ce nouveau droit dont la licéité découlait ainsi de l'autonomie laissée par le législateur aux copropriétaires.

N'étant pas réductible aux catégories traditionnelles tels la servitude ou l'usufruit, c'est un droit *sui generis* que la Cour de cassation est venue consacrer en le qualifiant

de droit réel et, sauf stipulation contraire de l'acte constitutif, perpétuel (3e Civ., 4 mars 1992, pourvoi no 90-13.145, *Bull.* 1992, III, no 73 ; 3e Civ., 2 décembre 2009, pourvoi no 08-20.310, *Bull.* 2009, III, no 266).

Saisie de la question de savoir si un droit réel de jouissance spéciale, institué pour la durée d'une copropriété, revêtait un caractère perpétuel, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a, par l'arrêt ici commenté, résolu l'apparente contradiction dans le sort réservé à ce caractère.

Les données du litige étaient les suivantes : une société civile immobilière (SCI) avait acquis divers lots à vocation commerciale, dont un à usage de piscine, faisant partie d'un immeuble en copropriété dont les vendeurs avaient signé, le 20 août 1970, une convention « valant additif » au règlement de copropriété par laquelle ceux-ci s'étaient engagés à assumer les frais de fonctionnement de la piscine et à autoriser son accès gratuit aux copropriétaires, au moins pendant la durée des vacances scolaires.

Un arrêt de la cour d'appel de Lyon, rendu sur renvoi après cassation (3e Civ., 27 novembre 2013, pourvoi no 12-25.305), devenu irrévocable, après avoir déclaré valable cette convention et retenu qu'elle avait fait naître une obligation réelle dont étaient tenus les propriétaires successifs des lots, avait condamné la SCI à procéder, dans les termes de celle-ci, à l'entretien et à l'exploitation de la piscine.

La particularité de ce montage tenait donc à ce que, au lieu que cette piscine soit une partie commune dont la charge de l'entretien incomberait aux copropriétaires et la maintenance à un prestataire extérieur, celle-ci avait été intégrée dans un lot privatif et un additif au règlement de copropriété avait institué différentes charges sur le copropriétaire acquéreur conduisant à en faire, *mutatis mutandis*, des « parties privatives à jouissance commune », de sorte que la situation était similaire mais inversée par rapport à celle pour laquelle il était admis la perpétuité du droit de jouissance privatif.

La SCI ayant alors assigné le syndicat des copropriétaires en constatation de l'expiration des effets de cette convention à compter du 20 août 2000, la cour d'appel de Chambéry a rejeté la demande. Pour décider que les droits litigieux n'étaient pas soumis aux règles de l'usufruit, par extension de l'application des articles 619 et 625 du code civil précités, et, partant, pas expirés, elle a procédé par un raisonnement en deux temps. Elle a, d'abord, retenu, qu'ayant été établis en faveur des autres lots de copropriété et constituant une charge imposée à certains lots, pour l'usage et l'utilité des autres lots appartenant à d'autres propriétaires, ils étaient des droits réels *sui generis* trouvant leur source dans le règlement de copropriété. Puis, ayant constaté que, par l'intégration de ces dispositions au règlement, les parties avaient exprimé leur volonté de créer des droits et obligations attachés aux lots des copropriétaires, elle en a déduit que, sans être perpétuels, ils pourraient s'exercer aussi longtemps que les copropriétaires n'auraient pas modifié le règlement et aussi longtemps que l'immeuble demeurerait soumis au statut de la copropriété.

C'est par un motif, substitué à ceux critiqués, selon lequel « est perpétuel un droit réel attaché à un lot de copropriété conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale d'un autre lot », que le pourvoi a été rejeté. Sans revenir sur la prohibition de la perpétuité des droits réels innommés concédés à une personne, la troisième chambre de la Cour de cassation a donc donné toute sa cohérence à sa jurisprudence en consacrant la nature perpétuelle du droit réel de jouissance spéciale attaché à un lot de copropriété auquel il emprunte donc sa nature.

3. Contrats et obligations conventionnelles

Contrat d'entreprise – Obligations du maître de l'ouvrage – Obligations envers l'entrepreneur – Garantie de paiement – Fourniture – Conditions – Absence de recours à un crédit spécifique – Application

3e Civ., 3 mai 2018, pourvoi no 17-16.332, publié au Bulletin, rapport de M. Nivôse

Viole l'article 1799-1 du code civil une cour d'appel qui, pour rejeter une demande de garantie de paiement formée par un entrepreneur contre un crédit-bailleur, retient que, le concours financier du crédit-bailleur étant constitutif d'opérations de crédit, le crédit-preneur a eu recours à un crédit spécifique, au sens de l'article 1799-1 du code civil, pour le financement de son projet alors que le crédit-bailleur, maître de l'ouvrage, qui n'a pas eu recours à un crédit spécifique pour financer les travaux, est tenu de fournir la garantie de paiement de l'article 1799-1 du code civil.

L'arrêt commenté précise l'articulation des dispositions applicables au crédit-bail et celles relatives à la garantie de paiement due à l'entrepreneur.

Selon l'article L. 313-7, 2°, du code monétaire et financier, le crédit-bail immobilier est une opération par laquelle « une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel, achetés par elle ou construits pour son compte, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, permettent aux locataires de devenir propriétaires de tout ou partie des biens loués, au plus tard à l'expiration du bail, soit par cession en exécution d'une promesse unilatérale de vente, soit par acquisition directe ou indirecte des droits de propriété du terrain sur lequel ont été édifiés le ou les immeubles loués, soit par transfert de plein droit de la propriété des constructions édifiées sur le terrain appartenant audit locataire ».

L'article 1799-1 du code civil, d'ordre public, dispose notamment : « Le maître de l'ouvrage qui conclut un marché de travaux privé visé au 3° de l'article 1779 doit garantir à l'entrepreneur le paiement des sommes dues lorsque celles-ci dépassent un seuil fixé par décret en Conseil d'État.

Lorsque le maître de l'ouvrage recourt à un crédit spécifique pour financer les travaux, l'établissement de crédit ne peut verser le montant du prêt à une personne autre que celles mentionnées au 3° de l'article 1779 tant que celles-ci n'ont pas reçu le paiement de l'intégralité de la créance née du marché correspondant au prêt. Les versements se font sur l'ordre écrit et sous la responsabilité exclusive du maître de l'ouvrage entre les mains de la personne ou d'un mandataire désigné à cet effet. Lorsque le maître de l'ouvrage ne recourt pas à un crédit spécifique ou lorsqu'il y recourt partiellement, et à défaut de garantie résultant d'une stipulation particulière, le paiement est garanti par un cautionnement solidaire consenti par un établissement de crédit, une société de financement, une entreprise d'assurance ou un organisme de garantie collective, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État. Tant qu'aucune garantie n'a été fournie et que l'entrepreneur demeure impayé des travaux exécutés, celui-ci peut surseoir à l'exécution du contrat après mise en demeure restée sans effet à l'issue d'un délai de quinze jours. »

La garantie de paiement peut donc prendre la forme soit d'un paiement direct par l'établissement de crédit lorsque le maître de l'ouvrage recourt à un crédit spécifique pour financer les travaux, soit d'un cautionnement.

En l'espèce, une société contracte un crédit-bail pour financer la construction d'un bien à usage industriel. Se plaignant d'un défaut de paiement, l'entrepreneur, chargé de travaux de charpente, assigne les crédit-bailleurs afin d'obtenir, notamment, la fourniture de la garantie de paiement prévue par l'article 1799-1 précité.

Les premiers juges rejettent cette demande au motif que les crédit-bailleurs ayant la qualité d'établissements de crédit, le crédit-preneur a eu recours à un crédit spécifique de sorte que le cautionnement invoqué n'a pas à être donné. La cour d'appel confirme le jugement, ajoutant que les fonds ont été directement versés par les crédit-bailleurs entre les mains de l'entrepreneur.

Par un arrêt de cassation, la troisième chambre civile juge que le maître de l'ouvrage n'est pas le crédit-preneur, comme énoncé par les juges du fond, mais le crédit-bailleur. Cette solution conforte la jurisprudence antérieure. La Cour de cassation a décidé, en effet, que les crédit-bailleurs étaient les maîtres de l'ouvrage au moment de l'exécution du contrat de construction (3e Civ., 2 octobre 2002, pourvoi no 01-01.783, *Bull.* 2002, III, no 201). Cette règle reçoit une exception lorsque la qualité de maître de l'ouvrage est manifestement transférée au crédit-preneur (3e Civ., 15 janvier 2003, pourvois no 00-16.106, *Bull.* 2003, III, no 5).

La décision commentée expose, en outre, que le maître de l'ouvrage, le crédit-bailleur, n'a pas eu recours à un crédit spécifique. Les juges du fond avaient en effet assimilé le concours financier du crédit-bailleur au crédit spécifique prévu par l'article 1799-1 du code civil. Outre la circonstance que la souscription d'un crédit spécifique devait émaner du crédit-bailleur, il convient de rappeler que l'article 1er du décret no 99-658 du 30 juillet 1999 pris pour l'application de l'article 1799-1 du code civil et fixant un seuil de garantie de paiement aux entrepreneurs de travaux précise que : « Pour l'application du deuxième alinéa de l'article 1799-1, le crédit auquel recourt le maître de l'ouvrage doit être destiné exclusivement et en totalité au paiement de travaux exécutés par l'entrepreneur. »

La solution ainsi consacrée conforte la jurisprudence relative aux obligations du crédit-bailleur inhérentes à sa qualité de maître de l'ouvrage et permet d'assurer l'efficacité de la garantie de paiement instaurée par la loi no 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises dans un but de protection de l'entrepreneur.

4. Expropriation

Expropriation pour cause d'utilité publique – Indemnité – Immeuble – Usage effectif – Prise en considération – Date de référence – Détermination – Expropriation d'un bien compris dans un emplacement réservé – Portée
3e Civ., 24 mai 2018, pourvoi no 17-16.373, publié au Bulletin, rapport de Mme Djikpa et avis de M. Kapella

L'arrêté déclarant l'opération d'utilité publique et emportant mise en compatibilité du plan d'occupation des sols constitue un acte entrant dans les prévisions de l'article L. 322-6 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

En conséquence, ayant relevé que l'arrêté de déclaration d'utilité publique emportant mise en compatibilité du plan d'occupation des sols était l'acte le plus récent rendant celui-ci opposable et délimitant la zone dans laquelle était situé l'emplacement réservé, la cour d'appel a exactement fixé la date de référence au jour de cet arrêté.

Si les biens expropriés sont estimés à la date de la décision de première instance, il résulte des dispositions de l'article L. 322-2 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique que, en principe, seul est pris en considération leur usage effectif un an avant l'ouverture de l'enquête publique préalable à la déclaration d'utilité publique.

Toutefois, parmi d'autres exceptions, l'article L. 322-6 du même code prévoit une date de référence différente lorsque l'expropriation porte sur un terrain compris dans un emplacement réservé par un plan local d'urbanisme, par un document d'urbanisme en tenant lieu, ou par un plan d'occupation des sols : dans cette hypothèse, la date de référence est celle de « l'acte le plus récent rendant opposable le plan local d'urbanisme, le document d'urbanisme en tenant lieu ou le plan d'occupation des sols et délimitant la zone dans laquelle est situé l'emplacement réservé ».

Par l'arrêt ici commenté, la Cour de cassation s'est prononcée sur la question de savoir si la date de la déclaration d'utilité publique emportant mise en compatibilité du plan d'occupation des sols et créant un emplacement réservé incluant la parcelle expropriée pouvait constituer la date de référence à laquelle son usage effectif devait être apprécié.

Dans un arrêt rendu quelques mois plus tôt, relatif à des terrains soumis au droit de préemption urbain, la troisième chambre civile de la Cour de cassation avait jugé que la date de publication de la déclaration d'utilité publique emportant mise en compatibilité du plan local d'urbanisme ne faisait pas partie des dates limitativement prévues par l'article L. 213-4 du code de l'urbanisme pour la fixation de la date de référence à laquelle est pris en considération l'usage effectif d'un bien exproprié soumis au droit de préemption (3e Civ., 25 janvier 2018, pourvoi no 16-25.138, publié au *Bulletin*).

Toutefois, s'agissant de l'évaluation de biens expropriés situés dans un emplacement réservé, l'article L. 322-6 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique (précité) issu de l'ordonnance no 2014-1345 du 6 novembre 2014 relative à la partie législative du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ne comporte plus l'énumération limitative de l'ancien article L. 13-15, 4o, maintenue en revanche à l'article L. 213-4 du code de l'urbanisme applicable aux biens soumis au droit de préemption.

Constatant que le nouveau texte avait abandonné cette énumération, la Cour de cassation a considéré qu'il ne permettait pas, par sa généralité, d'exclure que la déclaration d'utilité publique emportant mise en compatibilité du plan local d'urbanisme ou du plan d'occupation des sols puisse être l'acte le plus récent rendant celui-ci opposable et délimitant la zone dans laquelle était situé l'emplacement réservé.

5. Propriété immobilière

Convention européenne des droits de l'homme – Article 8 – Respect du domicile – Atteinte – Caractérisation – Cas – Conflits des droits – Action en revendication par prescription trentenaire contre un propriétaire disposant d'un titre de propriété – Expulsion et démolition d'un bien d'habitation construit illégalement sur le terrain d'autrui – Ingérence légitime – Ingérence destinée à permettre au propriétaire de recouvrer la plénitude de son droit sur le bien – Ingérence proportionnée eu égard à la gravité de l'atteinte portée au droit de propriété protégé par l'article 1er du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – Office du juge du fond – Contrôle de proportionnalité (non)

3e Civ., 17 mai 2018, pourvoi no 16-15.792, publié au Bulletin, rapport de Mme Méano et avis de M. Guilguet-Pauthe et M. Sturlèse

Les mesures d'expulsion et de démolition d'un bien construit illégalement sur le terrain d'autrui caractérisent une ingérence dans le droit au respect du domicile de l'occupant, protégé par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Une telle ingérence, fondée sur les articles 544 et 545 du code civil, vise à garantir au propriétaire du terrain le droit au respect de ses biens, protégé par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et par l'article 1er du Protocole additionnel no 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'expulsion et la démolition étant les seules mesures de nature à permettre au propriétaire de recouvrer la plénitude de son droit sur le bien, l'ingérence qui en résulte ne saurait être disproportionnée eu égard à la gravité de l'atteinte portée au droit de propriété.

En conséquence, une cour d'appel, qui ordonne l'expulsion de l'occupant d'une maison qu'il a construite sur le terrain d'autrui et la démolition de l'immeuble, n'est pas tenue de procéder à une recherche inopérante sur la proportionnalité de ces mesures au regard du droit au respect du domicile de l'occupant prévu par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans cet arrêt, rendu en formation plénière, la troisième chambre civile de la Cour de cassation retient qu'une cour d'appel, qui ordonne l'expulsion de l'occupant d'une maison qu'il a construite sur le terrain d'autrui et la démolition de l'immeuble, n'est pas tenue de procéder à une recherche inopérante sur la proportionnalité de ces mesures au regard du droit au respect du domicile de l'occupant prévu par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le litige portait sur la propriété d'un terrain, revendiquée, sur le fondement de la prescription trentenaire, par un particulier ayant construit sa maison sur ce terrain. Les juges du fond avaient retenu la propriété par titre de son adversaire et accueilli la demande de celui-ci en démolition de la maison et expulsion de son occupant. Le moyen de cassation reprochait à la cour d'appel de ne pas avoir exercé un contrôle de proportionnalité au regard de l'article 8 de la Convention précité, alors même qu'il n'avait pas été demandé aux juges du fond d'opérer un tel contrôle.

La Cour de cassation relève tout d'abord que « les mesures d'expulsion et de démolition d'un bien construit illégalement sur le terrain d'autrui caractérisent une ingérence dans le droit au respect du domicile de l'occupant, protégé par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Elle rappelle ensuite qu'une telle ingérence, fondée sur les articles 544 et 545 du code civil, « vise à garantir au propriétaire du terrain le droit au respect de ses biens, protégé par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et par l'article 1er du Protocole additionnel no 1 à la Convention ». Opérant ainsi un contrôle de proportionnalité *in abstracto*, elle juge que, « l'expulsion et la démolition étant les seules mesures de nature à permettre au propriétaire de recouvrer la plénitude de son droit sur le bien, l'ingérence qui en résulte ne saurait être disproportionnée eu égard à la gravité de l'atteinte portée au droit de propriété » et en déduit que la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche inopérante, a légalement justifié sa décision.

Il convient d'observer que ces motifs ont vocation à s'appliquer en matière d'occupation sans droit ni titre de la propriété d'autrui.

Cet arrêt intervient après plusieurs décisions par lesquelles la troisième chambre civile de la Cour de cassation, prenant acte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, s'est engagée dans la voie du contrôle de proportionnalité dont elle a cependant délimité le périmètre, et qui intéressent notamment le droit de propriété, domaine d'élection de son intervention.

Dans un arrêt du 21 décembre 2017, elle a écarté expressément le contrôle de proportionnalité invoqué par les auteurs d'un empiètement pour s'opposer, sur le fondement de l'article 1er du Premier protocole additionnel précité, à la démolition de partie de leurs constructions empiétant sur le fonds d'un tiers (3e Civ., 21 décembre 2017, pourvoi no 16-25.406, publié au *Bulletin*). Elle a ainsi jugé « que tout propriétaire est en droit d'obtenir la démolition d'un ouvrage empiétant sur son fonds, sans que son action puisse donner lieu à faute ou à abus ; que l'auteur de l'empiètement n'est pas fondé à invoquer les dispositions de l'article 1er du Protocole additionnel no 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que l'ouvrage qu'il a construit méconnaît le droit au respect des biens de la victime de l'empiètement ; que la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à des recherches inopérantes, a décidé à bon droit d'ordonner la démolition de la partie du bâtiment et des murs édifiés par M. X… et Mme Y… et empiétant sur le fonds de M. Z… » (voir aussi, au regard du droit interne, l'arrêt rendu en formation plénière de chambre le 10 novembre 2016 (3e Civ., 10 novembre 2016, pourvoi no 15-19.561, *Bull.* 2016, III, no 154).)

En effet, la Cour européenne des droits de l'homme ne s'est pas montrée, jusqu'à maintenant, favorable à un contrôle de proportionnalité en matière d'empiètement (CEDH, arrêt du 4 janvier 2012, SCI la Roseraie c. France, no 14819/08 ; CEDH, arrêt du 31 mars 2005, Matheus c. France, no 62740/00 ; 21 janvier 2010, Barrett et Sirjean c. France, no 13829/03).

Le droit de l'urbanisme a lui aussi été confronté au droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile protégé par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Par un arrêt du 17 décembre 2015, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'une cour d'appel statuant en référé, faute pour celle-ci d'avoir recherché, comme il le lui était demandé, si les mesures ordonnées pour mettre fin à un trouble manifestement illicite en matière

de droit de l'urbanisme étaient proportionnées au regard du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile des propriétaires du terrain, garanti par l'article 8 de la Convention précitée (3e Civ., 17 décembre 2015, pourvoi no 14-22.095, *Bull.* 2015, III, no 138).

Il faut noter que cet arrêt s'insère dans la continuité de la jurisprudence constante, rendue en application de l'article 809, alinéa 1, du code de procédure civile, par laquelle la Cour de cassation invite le juge des référés à décider des mesures les plus appropriées pour mettre fin à un trouble manifestement illicite ou pour prévenir un dommage imminent : le contrôle de proportionnalité est ainsi en réalité inhérent à la mission même du juge des référés.

Il fait écho, en outre, à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, arrêt du 17 octobre 2013, Winterstein et autres c. France, no 27013/07 ; CEDH, arrêt du 24 avril 2012, Yordanova et autres c. Bulgarie, no 25446/06 ; CEDH, arrêt du 21 avril 2016, Ivanova et Cherkezov c. Bulgarie, no 46577/15).

On soulignera toutefois que, par des arrêts également rendus le 21 décembre 2017 (voir 3e Civ., 21 décembre 2017, pourvoi no 16-25.469, publié au *Bulletin*), la troisième chambre civile de la Cour de cassation a énoncé que le contrôle de proportionnalité que le juge des référés doit effectuer en présence d'un trouble manifestement illicite ne porte que sur les mesures de nature à faire cesser ce trouble et non sur l'existence même de celui-ci ; dans la ligne de sa jurisprudence habituelle, elle rappelle ainsi que l'occupation sans droit ni titre du bien d'autrui constitue un trouble manifestement illicite (dans le même sens, 3e Civ., 20 janvier 2010, pourvoi no 08-16.088, *Bull.* 2010, III, no 19 ; 2e Civ., 12 avril 2012, pourvoi no 11-13.498).

Indivision – Chose indivise – Usage – Exclusion – Cas – Chemin d'exploitation – Portée.

3e Civ., 29 novembre 2018, pourvoi no 17-22.508, publié au Bulletin, rapport de M. Echappé et avis de Mme Guilguet-Pauthe

L'usage commun des chemins d'exploitation n'est pas régi par les règles de l'indivision. Chaque propriétaire riverain dispose du droit d'en interdire l'accès aux non-riverains.

Les chemins d'exploitation, dont l'importance concrète pour le monde rural n'est pas à souligner, font l'objet d'un encadrement juridique, au moins normatif, assez léger. Envisagés par le seul code rural et de la pêche maritime, celui-ci ne leur consacre que ses articles L. 162-1 à L. 162-5. Encore résulte-t-il clairement de la lecture de cet ensemble que le premier de ces articles suffit à donner l'essentiel du statut des chemins d'exploitation. L'article L. 162-1, qui a fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité (non-lieu à transmission, 3e Civ., 14 janvier 2016, QPC no 15-20.286, *Bull.* 2016, III, no 11), rappelle en effet qu'ils sont établis exclusivement pour servir à la communication des fonds entre eux, et à leur exploitation, ce que les commentateurs traduisent en soulignant la définition fonctionnelle du chemin d'exploitation. Celle-ci n'est d'ailleurs pas sans poser parfois certaines difficultés d'application à l'occasion des fréquents contentieux qui marquent cette matière, en particulier pour apprécier la nature d'un chemin qui, tout en assurant la communication des fonds entre eux et leur exploitation, permettrait également de rejoindre la voirie publique (ce qui n'a rien de contradictoire, bien au contraire, avec le fait de permettre l'exploitation des fonds : 3e Civ.,

14 janvier 2016, pourvoi n° 14-22.350 ; 3e Civ., 19 juin 2002, pourvoi n° 00-10.468). En principe, selon la lettre du texte, les chemins doivent servir exclusivement à la communication et l'exploitation (3e Civ., 21 janvier 2009, pourvoi n° 08-10.208, *Bull.* 2009, III, n° 20 ; 3e Civ., 8 octobre 2015, pourvoi n° 14-19.544), mais il arrive que des décisions soient moins exigeantes, lisant « exclusivement » comme voulant signifier « essentiellement » (3e Civ., 27 septembre 2011, pourvoi n° 10-21.514), dans un domaine qui est, il est vrai, marqué par le large pouvoir souverain reconnu aux juges du fond pour apprécier des situations de « terrain » (3e Civ., 27 janvier 2004 pourvoi n° 02-19.372 ; c'est d'ailleurs le cas de toute la branche « classique » du droit de la propriété, pour des raisons assez évidentes).

Plus net est le régime juridique du chemin d'exploitation. Initialement, celui-ci était envisagé comme une propriété indivise, mais, pour éviter l'application de toutes les règles relatives à la licitation, notamment en cas de suppression du chemin, la loi du 20 août 1881 relative au code rural, aujourd'hui reprise par l'article L. 162-1 du code rural et de la pêche maritime, a finalement écarté ce régime de propriété indivise en faveur d'une présomption de propriété, jusqu'à preuve contraire, de chaque riverain, « chacun en droit soi » du chemin. C'est donc bien seulement l'usage du chemin qui est commun entre ses riverains (auxquels il faut ajouter le propriétaire du fonds où aboutit, le cas échéant, le chemin), le sol du chemin restant une propriété privative. On comprend dès lors que, l'usage étant commun, l'entretien du chemin incombe à chaque bénéficiaire à proportion de son intérêt dans la conservation du chemin, sauf pour lui à renoncer à sa propriété ou à son droit d'usage, et que la suppression éventuelle du chemin requiert le consentement de tous ceux qui en bénéficient (articles L. 162-2 à L. 162-4 du code rural et de la pêche maritime).

Mais ce régime assez empirique pose évidemment la question de l'utilisation de ce chemin, non plus seulement par ses riverains, mais par le public. Une conception absolue du droit de propriété pourrait certainement conduire à dire que la nature fonctionnelle du chemin d'exploitation réserve par principe son usage à ses seuls riverains ; mais une telle affirmation n'apparaît guère réaliste quand on considère la nature essentiellement rurale des chemins d'exploitation et la tradition d'ouverture de la campagne française, avec la difficulté pratique qu'il y aurait à interdire concrètement leur accès. C'est pourquoi l'article L. 162-1 du code rural et de la pêche maritime semble admettre que ces chemins sont par principe accessibles au public, et la Cour de Cassation a précisé que l'ouverture au public d'un chemin ne suffisait pas à exclure sa nature de chemin d'exploitation (3e Civ., 3 juillet 2012 pourvoi n° 11-21.049 ; 3e Civ., 9 février 2017, pourvoi n° 15-29.153, *Bull.* 2017, III, n° 26). Cependant, l'article L. 162-1 du code rural et de la pêche maritime précise que les propriétaires peuvent toutefois en interdire l'accès aux non-bénéficiaires. Cela concerne bien-sûr, au premier chef, les propriétaires voisins, mais non riverains (3e Civ., 3 octobre 2007, pourvoi n° 06-19.454, *Bull.* 2007, III, n° 169 ; sauf pour eux à bénéficier d'une tolérance de la part d'un riverain, par nature précaire). Mais cela pose aussi la question de l'accès d'un public plus large, en particulier, mais pas seulement, lorsqu'un des propriétaires, tel l'Office national des forêts (pourvoi n° 15-29.153 précité) et le Conservatoire du littoral (3e Civ., 17 novembre 2016, pourvoi n° 15-19.950), a parmi ses diverses missions celle de permettre aussi au public de profiter des espaces naturels qui lui sont confiés : admettre, comme l'avait fait la cour d'appel dans la dernière espèce citée, que toute personne puisse emprunter, « du chef du Conservatoire du Littoral » (sic), le chemin en question, hors de tout contexte

d'exploitation mais dans le seul but de la « promenade », pouvait conduire à imposer des charges nouvelles et lourdes aux autres riverains du chemin, au prix d'une dilution de l'idée originelle d'exploitation. La troisième chambre civile de la Cour de cassation n'avait alors pas affronté directement cette question, se contentant de rappeler, pour casser l'arrêt, qu'aucun public n'avait, à quelque titre que ce soit, un droit définitif à emprunter un chemin d'exploitation, puisque l'article L. 162-1 précité réservait précisément la possibilité pour les riverains d'en interdire l'accès au dit public.

Mais cette dernière décision laissait sans réponse la question délicate de savoir comment les riverains pouvaient concrètement, le cas échéant, décider d'interdire le chemin au public. Doivent-ils, pour prendre cette décision, réunir une unanimité des bénéficiaires, ou une simple majorité, ou encore chacun d'entre eux, « en droit soi » dispose-t-il de la possibilité d'interdire le passage au public (ce qui revient bien-sûr à interrompre la continuité de l'entier chemin) ? L'arrêt du 29 novembre 2018, ici présenté, apporte une réponse précise à cette incertitude.

Le contexte de l'affaire était tout à fait classique : un chemin traversant plusieurs fonds avait déjà été reconnu, sur un de ses tronçons, comme chemin d'exploitation par une décision irrévocable de la cour d'appel d'Aix en Provence du 19 mai 1998. Un de ses riverains, se plaignant de ce que le chemin était utilisé par des non riverains, et que certains riverains avaient consenti des servitudes de passages sur leur fonds à des propriétaires d'arrière-fonds, avait assigné en interdiction de passage aux non riverains. Le tribunal d'instance de Brignoles, après avoir reconnu le caractère de chemin d'exploitation de l'entier chemin, l'avait débouté, constatant que sa demande ne réunissait pas l'unanimité des riverains. Et la cour d'appel, par l'arrêt attaqué réformait le jugement, et déclarait les demandeurs irrecevables, en retenant que, s'agissant d'un droit indivis d'usage sur le chemin, il convenait dès lors d'appliquer les modalités de l'article 815-3 du code civil exigeant une majorité des deux tiers pour effectuer les actes d'administration relatifs aux biens indivis.

Le pourvoi formé contre cet arrêt par le demandeur a donc permis à la Cour de Cassation de préciser un point que le code rural et de la pêche maritime laissait dans l'ombre, malgré son importance pratique évidente. Son moyen unique, en deux branches, attaquait frontalement le raisonnement de la cour d'appel (et implicitement celui du tribunal) selon lequel les non riverains ont un droit d'utiliser le chemin, sauf interdiction par les riverains, à l'unanimité (solution du tribunal) ou à la majorité des deux tiers de l'article 815-3 du code civil (solution de la cour d'appel). Sa première branche en effet soutenait que seuls bénéficient du droit d'usage du chemin d'exploitation les propriétaires riverains en l'absence de décision collective d'ouverture au public. On a vu plus haut que cette affirmation se heurte à la rédaction même de l'article L. 162-1 précité, qui fait clairement de l'interdiction au public une exception. Le rapporteur avait d'ailleurs proposé un rejet non spécialement motivé sur cette branche, qu'on ne retrouve pas dans l'arrêt, la cassation retenue intervenant sur le moyen unique, sans qu'il soit nécessaire de préciser particulièrement la branche retenue. Mais la lecture du conclusif ne laisse aucun doute : c'est bien sur la deuxième branche que l'arrêt de la cour d'appel est cassé. Celle-ci soutenait que la cour d'appel, en retenant que l'interdiction aux non riverains devait procéder non pas d'une décision unanime, mais d'une décision à la majorité des deux tiers en application de l'article 815-3 du code civil, aurait statué par des motifs inopérants. Le caractère éventuellement inopérant de ceux-ci ne sautait

pas aux yeux, mais l'affirmation assez tranchée qu'ils comportaient a conduit la Cour de Cassation à donner à sa décision un tour résolument normatif.

Pouvait-on en l'espèce, pour exiger une majorité des deux tiers des riverains favorables à la fermeture au public, invoquer comme l'a fait la cour d'appel, les dispositions de l'article 815-3 du code civil ? Certes la doctrine n'hésite pas à parler d'indivision, ou d'indivision forcée, à propos des chemins d'exploitation, et la troisième chambre civile de la Cour de Cassation n'y répugne pas non plus (3e Civ., 18 juillet 1995, pourvoi no 94-10.631). Mais il est clair qu'il s'agit d'une situation très spécifique, dans laquelle, comme on l'a vu, seul l'usage est commun, en sorte que parler ici d'indivision relève plus d'une facilité de langage, et certains auteurs (A. Robert, « Les chemins d'exploitation », *RDI*, 1994, p. 384) évoquent plutôt « une sorte d'indivision portant sur la jouissance », que l'on ne peut confondre avec l'indivision, surtout successorale, pour laquelle la loi no 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités a fixé la nouvelle règle de l'article 815-3 du code civil. D'autres auteurs, tout en admettant le parallèle avec l'indivision, précisent d'ailleurs que le nouvel article 815-3 précité « ne semble pas pouvoir être transposé à la situation d'une indivision forcée » (F. Terré et P. Simler, « Droit civil. Les Biens » – Précis – *Dalloz*, 8e éd., p. 684). C'est la solution que retient l'arrêt ici commenté, en rappelant que l'usage commun des chemins d'exploitation n'est pas régi par les règles de l'indivision.

Ce faisant, l'arrêt répondait parfaitement, en l'accueillant, à la seconde branche du moyen. Mais alors, si l'article 815-3 du code civil et sa majorité des deux tiers n'était pas applicable à l'interdiction d'accès des chemins d'exploitation au public, comment pouvait concrètement s'opérer cette interdiction ? La cassation prononcée conduisait-elle à privilégier la solution retenue par le tribunal, l'unanimité des riverains ? Là encore, la doctrine ne manquait pas d'indications en ce sens (F. Terré et P. Simler, précité ; J. Debeaurain, « L'interdiction au public d'un chemin d'exploitation », *AJDI* 2017, p. 571). La troisième chambre civile de la Cour de cassation s'est orientée dans une autre voie en précisant, dans un second temps de son conclusif, que chaque propriétaire riverain dispose du droit d'en interdire l'accès aux non riverains. Probablement consciente de la difficulté, sinon de l'impossibilité de réunir un consentement unanime (ou même simplement aux deux tiers) parmi les divers riverains pour la fermeture au public, elle a préféré laisser à chaque propriétaire, « au droit soi » évidemment, la possibilité de bloquer le passage sur le chemin pour le public, en laissant bien sur la possibilité aux autres riverains d'exercer leur droit d'usage, par exemple en leur remettant une clé de la barrière qui aura été posée par un riverain « au droit soi » (en ce sens voir JO Sénat, Q. 19 novembre 2015, p. 2691– Rép. Min. no17626). Cette solution apparaît assez novatrice. Selon le cas, on pourra y voir un retour d'une conception plutôt absolutiste du droit de propriété, dans le tréfonds d'un usage pourtant commun, ou bien (et ?) une décision empreinte d'un certain réalisme, pour donner une chance concrète de s'exercer à la faculté d'interdire au public non riverain l'accès d'un chemin d'exploitation, clairement affirmée par l'article L. 162-1 du code rural et de la pêche maritime, mais que l'exigence d'unanimité, voire de majorité qualifiée aurait rendu parfaitement théorique.

D. Activités économiques, commerciales et financières

1. Bail commercial

Bail commercial – Prix – Révision – Clause d'indexation – Distorsion entre la période de variation de l'indice et la durée entre deux révisions – Distorsion résultant des stipulations de la clause d'indexation – Sanction

3e Civ., 29 novembre 2018, pourvoi no 17-23.058, publié au Bulletin, rapport de Mme Andrich et avis de Mme Valdès-Boulouque

Seules les stipulations d'une clause d'indexation qui créent la distorsion prohibée par l'article L. 112-1 du code monétaire et financier sont réputées non écrites.

Viole ce texte une cour d'appel qui répute non écrite en son entier une clause d'indexation qui ne prévoit la prise en compte d'une période de variation indiciaire supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision que pour un premier ajustement et qui constate que les périodes de référence suivantes avaient la même durée.

A. – Par l'arrêt rapporté, la Cour de cassation est venue préciser l'étendue de la sanction frappant, selon l'alinéa 2 de l'article L. 112-1 du code monétaire et financier, la clause d'un bail commercial qui prévoit la prise en compte d'une période de variation indiciaire supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision.

Par là même, elle invite les juges du fond à une nécessaire recherche sur la divisibilité ou non des dispositions d'une même clause lorsque celles-ci ne sont pas unanimement susceptibles d'engendrer la prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la période s'écoulant entre chaque révision.

Un bail commercial avait été conclu, pour une durée de dix années à compter du 1er juin 2000. Le principe du renouvellement au 1er janvier 2013 était acquis. La locataire avait formé une demande, dirigée contre les bailleurs s'étant succédé depuis la signature du bail, en restitution de sommes correspondant à l'indexation du loyer au cours du bail expiré, telle que calculée depuis la première révision.

Ce bail contenait en effet une clause intitulée « Indexation-révision du loyer », qui déterminait l'indice applicable (la formule permettant d'adapter le loyer, chaque 1er janvier, à la variation de l'indice au cours d'une année, soit « le loyer au 1er janvier de l'année N est celui qui résulte de la variation de l'indice de juillet de l'année N-1 sur celui de juillet de l'année N-2 ») et qui précisait que l'indice de base à prendre en compte lors de la première révision serait celui de juillet 1999.

La cour d'appel saisie du litige avait jugé que la clause devait être réputée non écrite en son entier.

Par l'arrêt de cassation rapporté, la troisième chambre civile énonce, pour la première fois, que seule doit être déclarée non écrite la partie de la clause qui crée la distorsion prohibée, le reste de celle-ci, qui n'y concourt pas, n'étant pas, *ipso facto*, entaché de cette même illégalité qui imposerait l'anéantissement de la clause en son entier.

B. – Cet arrêt s'inscrit dans le droit fil d'une jurisprudence particulièrement abondante relative à la légalité des clauses d'indexation du loyer, lesquelles, pour être présentes dans la majorité des baux commerciaux, sont rédigées librement, ce qui explique

sans doute les décisions parfois contraires rendues par les cours d'appel quant à la possibilité d'opérer une division à l'intérieur de ces clauses.

Ainsi, par un arrêt du 17 mai 2018 (3e Civ., 17 mai 2018, pourvoi no 17-11.635), dans une affaire où une cour d'appel avait écarté la sanction prévue par l'article L. 112-1, alinéa 2, du code monétaire et financier au motif que les effets de la distorsion existant lors de la révision du loyer le 1er janvier 2000 étaient minimes, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a dénié au juge le pouvoir d'apprécier la gravité de l'atteinte, l'obligeant ainsi à sanctionner la contravention, eût-elle des conséquences très limitées.

En effet, la prise en compte du caractère d'ordre public de direction de l'article L. 112-1, issu de la codification de l'article 10 de la loi no 77-1457 du 29 décembre 1977 relative à diverses dispositions en matière de prix et adopté dans le contexte économique particulier de l'inflation qui sévissait alors, ne permet pas, lorsque sa méconnaissance est établie, une adaptation ou une graduation de la sanction édictée.

Parallèlement, par un arrêt du 13 septembre 2018 (3e Civ., 13 septembre 2018, pourvoi no 17-19.525, publié au *Bulletin*), la troisième chambre civile a exclu qu'une clause d'indexation fût anéantie dès lors que la distorsion constatée n'était pas le résultat de la convention, mais la conséquence du décalage relevé entre la date de renouvellement du bail intervenu, à la suite du repentir du bailleur, un 1er février, et la date prévue pour l'indexation annuelle du loyer fixée, selon la clause, au 1er janvier.

La troisième chambre civile de la Cour de cassation distingue ainsi la distorsion organisée par le contrat de celle qui résulte d'une difficulté liée à la temporalité de la mise en œuvre de la clause, hypothèse d'une difficulté étrangère à la volonté des parties que l'on retrouve également dans un autre arrêt du 17 mai 2018 (3e Civ., 17 mai 2018, pourvoi no 17-15.146, publié au *Bulletin*).

Dans cette affaire, la Cour de cassation a ainsi retenu que la discordance existant entre la période de révision du nouveau loyer indexé et la période de variation indiciaire contractuellement fixée doit être résolue par l'intervention du juge, invité à adapter la clause d'échelle mobile en modifiant l'indice de base de manière que la révision du loyer ne crée pas, par elle-même, la distorsion prohibée par l'article L. 112-1 du code monétaire et financier.

C. – Par l'arrêt ici commenté, faute par les parties d'avoir envisagé que la date de prise d'effet du bail puisse avoir une conséquence sur la durée écoulée lors de la première révision, la stipulation distincte qui la prévoyait aboutissait à la prise en compte d'une période de variation indiciaire supérieure au temps écoulé entre la prise d'effet du bail et la date de révision du loyer, de sorte que, prohibée par l'article L. 112-1, alinéa 2, du code monétaire et financier, elle devait être réputée non écrite.

Mais la troisième chambre civile de la Cour de cassation a estimé que l'éradication de l'intégralité de la clause, anéantissant le principe même de l'indexation des loyers convenue par les parties, ne pouvait être envisagée lorsqu'une neutralisation de la seule stipulation illégale suffisait au respect de l'interdiction édictée à l'article L. 112-1 du code précité.

En l'occurrence, les autres modalités prévues permettant le rétablissement des calculs dans le respect des dispositions du code monétaire et financier, la neutralisation de la première révision, par anéantissement de la seule stipulation l'organisant, ne

faisait pas obstacle à la possibilité de reconstituer, à compter du 1er janvier suivant, par application du reste de la clause, le calcul du montant du loyer seul exigible en fonction d'une variation indiciaire d'une année.

C'est, sans doute, se rapprocher d'une définition de la clause du contrat comme un ensemble comportant des aspects multiples, certains relevant de l'énonciation d'un principe, ici, celui de l'indexation dont les parties sont convenues pour se prémunir l'une et l'autre des fluctuations monétaires, les autres relevant de l'organisation de modalités de calcul ou d'application, se distinguant selon leur caractère répété ou unique, ces différents aspects, bien que regroupés au sein d'une même clause, pouvant présenter un caractère autonome.

Pour déclarer partiellement non écrite une clause d'indexation, il faut donc que la stipulation illégale soit susceptible d'être isolée, sans que la cohérence du reste de la clause soit atteinte, qu'elle ne soit pas essentielle à l'expression de la volonté des parties de soumettre le loyer à une indexation et que l'objectif d'équilibre et de stabilité monétaire poursuivi par le législateur au travers de la loi no 77-1457 du 29 décembre 1977 précitée soit satisfait par le seul effacement de ce qui est illégal.

2. Entreprises en difficulté

Entreprises en difficulté (loi du 26 juillet 2005) – Ouverture – Cas – Confusion des patrimoines – Action en extension – Obstacle – Plan de cession partielle des actifs du débiteur

Com., 5 décembre 2018, pourvoi no 17-25.664, publié au Bulletin, rapport de Mme Barbot et avis de M. Le Mesle

Un jugement qui adopte le plan de cession partielle des actifs d'un débiteur fait obstacle à l'extension à un tiers, pour confusion des patrimoines, de la procédure collective de ce débiteur.

Par cet arrêt, la chambre commerciale de la Cour de cassation a pris parti sur la faculté de demander l'extension d'une procédure collective pour confusion des patrimoines, dans l'hypothèse où un plan de cession partielle a déjà été arrêté, en l'espèce dans le cadre d'un redressement judiciaire, en application de l'article L. 631-22 du code de commerce. En d'autres termes, la Cour devait décider si, dans ce cas de figure, il est encore possible de demander l'extension de la procédure collective à l'égard d'un tiers.

La possibilité d'étendre la procédure collective d'une personne, morale ou physique, à une autre est une création prétorienne consacrée par la loi no 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises à l'article L. 621-2 du code de commerce, applicable au redressement judiciaire par renvoi opéré par l'article L. 631-7 de ce code. En principe, en vertu de l'autonomie de chaque personne, morale ou physique, la soumission d'une personne à une procédure collective ne justifie pas la soumission d'une autre personne à cette procédure, fût-ce une société du même groupe. Par exception, cependant, il peut en aller autrement lorsque la situation juridique n'est pas conforme à la réalité économique de l'entreprise. C'est pourquoi, sous l'empire de la loi no 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, la jurisprudence a admis l'extension de la procédure collective d'une personne à un tiers

pour cause de confusion des patrimoines ou de fictivité de la personne morale – cette dernière cause d'extension étant peu usitée. L'extension de la procédure déjà ouverte vise à sanctionner un abus de l'autonomie de la personnalité morale, car son principal effet consiste à soumettre plusieurs personnes à une procédure collective unique, de sorte que leurs patrimoines se trouvent réunis en un seul, ce qui permet le paiement du passif commun sur un actif commun élargi, ainsi que l'adoption d'une solution unique (voir not. : Com., 17 novembre 1992, pourvoi n° 90-22.130, *Bull.* 1992, IV, n° 357 ; Com., 22 octobre 1996, pourvoi n° 94-20.760 ; Com., 17 février 1998, pourvoi n° 97-13.098, *Bull.* 1998, IV, n° 75). Le jugement d'extension ne rétroagit pas au jour du jugement initial d'ouverture (voir Com., 28 septembre 2004, pourvoi n° 02-12.552, *Bull.* 2004, IV, n° 170).

L'article L. 621-2 du code de commerce est muet quant à la limite temporelle pour exercer l'action en extension. Cette limite a été posée par la jurisprudence. Ainsi, sous l'empire de la loi de 1985 précitée, il a été jugé que l'extension de la procédure n'était plus possible après l'arrêté d'un plan de redressement, par voie de cession ou de continuation (voir Com., 22 octobre 1996, pourvoi n° 95-13.024, *Bull.* 1996, IV, n° 256 ; Com., 4 janvier 2000, pourvoi n° 97-11.712, *Bull.* 2000, IV, n° 3 ; Com., 28 novembre 2000, pourvoi n° 97-12.265 ; Com., 18 janvier 2005, pourvoi n° 03-18.264 ; Com., 16 octobre 2012, pourvoi n° 11-23.086, *Bull.* 2012, IV, n° 185) et après la clôture d'une liquidation judiciaire (voir Com., 11 juillet 1995, pourvoi n° 93-15.525, *Bull.* 1995, IV, n° 208).

Sous l'empire de la loi du 26 juillet 2005 précitée, la Cour de cassation a jugé, concernant un plan de cession totale arrêté dans le cadre d'un redressement judiciaire et suivi d'une conversion en liquidation judiciaire, que « l'adoption d'un plan de cession totale de l'entreprise fait obstacle à l'extension à un tiers, pour confusion des patrimoines, de la procédure collective du débiteur » (Com., 5 avril 2016, pourvoi n° 14-19.869, *Bull.* 2016, IV, n° 59 ; Com., 27 septembre 2017, pourvoi n° 16-16.670, publié au *Bulletin*).

Cette solution était-elle limitée au seul cas de plan de cession totale, ou devait-elle être étendue à l'hypothèse d'un plan de cession partielle ?

La Cour de cassation a opté pour la seconde branche de l'alternative et donc décidé que, après l'adoption d'un plan de cession partielle, il n'est plus possible de demander l'extension d'une procédure collective.

Cette solution répond à des considérations essentiellement pragmatiques. Il est nécessaire, en effet, que la décision d'extension intervienne le plus tôt possible après l'ouverture de la procédure collective initiale. Après l'adoption d'un plan de cession, même partielle, il serait difficile de gérer de façon cohérente les actifs résiduels non compris dans le plan, les nouveaux actifs résultant de l'extension et l'ensemble des passifs réunis, étant rappelé à cet égard que le plan, non remis en cause par la décision d'extension, a eu pour conséquence d'amputer l'actif commun sur lequel l'ensemble du passif réuni doit être apuré. C'est donc parce que la situation active et passive des différentes entités en cause aurait été particulièrement complexe à appréhender et à régler dans l'hypothèse d'une extension après adoption d'un plan que la Cour de cassation a écarté la possibilité même d'une telle extension dans ce cas de figure.

E. Responsabilité civile, assurance et sécurité sociale

1. Assurance

Assurance (règles générales) – Sinistre – Déclaration – Fausse déclaration – Sanction – Déchéance – Conditions – Mauvaise foi de l'assuré

2e Civ., 5 juillet 2018, pourvoi no 17-20.488 (arrêt no 1), publié au Bulletin, rapport de Mme Gelbard-Le Dauphin et avis de M. Lavigne
2e Civ., 5 juillet 2018, pourvoi no 17-20.491 (arrêt no 2), publié au Bulletin, rapport de Mme Gelbard-Le Dauphin et avis de M. Lavigne

L'assureur doit établir la mauvaise foi de l'assuré pour prétendre à l'application d'une clause prévoyant la déchéance de garantie en cas de fausse déclaration relative au sinistre.

La fausse déclaration faite lors d'une déclaration de sinistre à l'assureur doit-elle être nécessairement faite de mauvaise foi pour justifier l'application d'une clause de déchéance ne mentionnant pas expressément cette condition ? Les deux arrêts ici commentés répondent par l'affirmative à cette question.

Les faits en cause étaient similaires : deux personnes qui avaient fait assurer leur véhicule automobile auprès de la même société d'assurance avaient déclaré à celle-ci le vol de ce véhicule. Se prévalant d'inexactitudes entachant la déclaration de sinistre, concernant le prix d'acquisition du véhicule et son kilométrage, l'assureur avait dans les deux cas refusé sa garantie, en se fondant sur une clause insérée dans les conditions générales du contrat applicable, selon laquelle « toute fausse déclaration sur la nature, les causes, les circonstances ainsi que les conséquences du sinistre, ou toute utilisation de moyens frauduleux, vous prive de tout droit à garantie et vous expose à des poursuites pénales ». Les cours d'appel saisies de ces litiges avaient l'une et l'autre donné satisfaction à l'assureur. L'une d'entre elles avait cru pouvoir énoncer qu'en considération des termes de cette clause l'assureur n'avait pas à démontrer la mauvaise foi de l'assuré, mais seulement le caractère erroné des renseignements transmis par l'assuré, tandis que l'autre s'était bornée à relever l'existence d'une différence entre le kilométrage déclaré et celui qui avait été mentionné sur une facture d'entretien pour juger que l'assureur était en droit de se prévaloir de la clause de déchéance précitée. Ces deux arrêts ont été cassés au visa de l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Il doit être rappelé que le code des assurances contient un certain nombre de dispositions faisant référence à la déchéance (voir notamment les articles L. 113-2 et L. 113-11 de ce code), sans toutefois définir cette notion. Il faut considérer qu'il s'agit de la perte du droit à garantie résultant de l'inexécution par l'assuré de ses obligations en cas de sinistre. Les décisions de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation exigent que la déchéance soit prévue par une clause du contrat d'assurance (2e Civ., 5 mars 2015, pourvoi no 13-14.364).

Jusqu'alors, les clauses dont l'application était contestée dans les affaires soumises à la Cour de cassation faisaient référence explicitement au caractère intentionnel de la fausse déclaration sanctionnée par une déchéance, et un contrôle dit « léger » était, dans

la majeure partie des cas, exercé sur l'application de ces stipulations (voir par exemple, 2e Civ., 23 octobre 2014, pourvoi no 13-23.418).

Il peut apparaître intéressant de comparer, à l'occasion de ces affaires, le régime des fausses déclarations sanctionnées par une déchéance avec celui des fausses déclarations concernant la déclaration du risque. S'agissant de ces dernières, le code des assurances distingue entre les fausses déclarations intentionnelles, entraînant la nullité du contrat dès lors qu'elles répondent aux conditions posées à cet égard par l'article L. 113-8 du code des assurances, et les omissions ou déclarations inexactes faites par un assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie, qui relèvent des dispositions de l'article L. 113-9 de ce code.

Dès lors que le code des assurances ne traite pas de manière différenciée, pour en distinguer l'intensité des conséquences, les fausses déclarations relatives au sinistre selon qu'elles sont ou non intentionnelles, et qu'il ne se réfère pas de manière générale au caractère intentionnel de l'inexécution des obligations de l'assuré susceptible d'être contractuellement érigée en cause de déchéance (sous réserve du cas des assurances relevant de l'article L. 172-28 de ce code, pour lesquelles il est prévu que la déchéance sanctionne la déclaration inexacte faite de mauvaise foi), il était permis de se demander si une déclaration inexacte résultant d'une maladresse ou d'une imprécision pourrait justifier la déchéance du droit à toute indemnité dans la mesure où la clause de déchéance que l'assureur aurait fait figurer au contrat n'aurait pas subordonné cette sanction à la mauvaise foi de l'assuré. Mais admettre une telle solution, au nom de la liberté contractuelle, reviendrait à permettre de sanctionner de manière identique l'erreur commise par inadvertance et la fausse déclaration faite sciemment pour tromper l'assureur sur les circonstances ou les conséquences d'un sinistre, ce qui apparaît contraire au principe de proportionnalité, qui implique que la sanction tienne compte de la gravité de la faute.

En l'espèce, la clause de déchéance litigieuse, dont les termes sont ci-dessus rappelés, laissait à l'évidence transparaître, par la référence faite à l'utilisation de moyens frauduleux et aux poursuites pénales auxquelles s'expose l'auteur de la fausse déclaration, la nécessité de subordonner la mise en œuvre de la sanction que constitue la déchéance à la preuve de la mauvaise foi de l'assuré. Mais c'est une portée générale que la deuxième chambre civile de la Cour de cassation donne à sa décision en affirmant, dans un attendu de principe, que l'assureur doit établir la mauvaise foi de l'assuré pour prétendre à l'application d'une clause prévoyant la déchéance de garantie en cas de fausse déclaration relative au sinistre.

2. Sécurité sociale

Sécurité sociale, contentieux – Contentieux général – Procédure – Procédure gracieuse préalable – Commission de recours amiable – Composition – Irrégularité – Portée

2e Civ., 21 juin 2018, pourvoi no 17-27.756, publié au Bulletin, rapport de M. Poirotte et avis de M. Monteynard

Si elle n'est valablement saisie qu'après rejet explicite ou implicite de la réclamation préalable prévue par l'article R. 142-1 du code de la sécurité sociale, il appartient à la

juridiction de sécurité sociale de se prononcer sur le fond du litige, les moyens soulevés devant elle et tirés d'une irrégularité de la décision de la commission de recours amiable étant inopérants.

En conséquence, doit être cassé l'arrêt qui annule la décision de la commission de recours amiable ayant rejeté la réclamation formée par un employeur contre une mise en demeure consécutive à un redressement, et ordonne à l'URSSAF de rembourser à celui-ci la somme versée en exécution de cette mise en demeure.

La Cour de cassation était invitée à se prononcer sur les conséquences, sur la validité de la procédure de recouvrement de cotisations sociales, de l'annulation par le Conseil d'État, sur renvoi préjudiciel opéré par une cour d'appel, de l'article 6 de l'arrêté interministériel du 19 juin 1969 relatif à la désignation des membres des commissions de recours gracieux des organismes de sécurité sociale et des assesseurs des commissions de première instance du contentieux de la sécurité sociale ainsi qu'au fonctionnement des commissions de recours gracieux fixant la composition des commissions de recours amiable des unions de recouvrement (CE, 4 novembre 2016, n° 398443, publié au *Recueil Lebon*).

Sans se prononcer sur la légalité de la délibération du conseil d'administration de l'URSSAF qui avait désigné les membres de la commission de recours amiable pour l'année considérée, l'arrêt attaqué avait déduit de cette annulation l'irrégularité de la composition de la commission de recours amiable ayant rejeté la réclamation de l'employeur et, considérant que celui-ci s'était trouvé dans l'impossibilité de contester la mise en demeure selon les règles déterminées par le code de la sécurité sociale, avait ordonné à l'URSSAF de rembourser les sommes versées en exécution de cet acte.

La Cour de cassation a toujours considéré que, si la saisine de la juridiction du contentieux général de la sécurité sociale n'était recevable qu'à la condition qu'elle ait été précédée, comme le prévoit l'article R. 142-18 du code de la sécurité sociale, d'une réclamation amiable devant la commission de recours amiable, les conditions dans lesquelles cette réclamation avait été instruite, examinée et tranchée par cette commission étaient sans incidence sur l'examen au fond du litige opposant l'usager à l'organisme (par exemple : Soc., 26 novembre 1998, pourvoi n° 97-10.957, *Bull.* 1998, V, n° 525 ; Soc., 11 mai 2000, pourvoi n° 98-21.755, *Bull.* 2000, V, n° 178 ; 2e Civ., 11 février 2016, pourvoi n° 15-13.202, *Bull.* 2016, II, n° 48).

Après avoir réaffirmé cette règle, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation en a déduit que les moyens présentés au juge du fond tirés d'une irrégularité de la décision de la commission de recours amiable étaient inopérants. Elle a donc cassé l'arrêt rendu par la cour d'appel.

Sécurité sociale, contentieux – Caisse – URSSAF – Missions – Contributions de l'assurance chômage – Recouvrement et contrôle – Pouvoirs – Étendue – Limite

2e Civ., 12 juillet 2018, pourvoi n° 17-16.547, publié au Bulletin, rapport de Mme Taillandier-Thomas et avis de Mme Nicolétis

Selon l'article L. 5312-1, alinéa 1, 4°, du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, Pôle emploi a pour mission, notamment, d'assurer, pour le compte de l'organisme gestionnaire du régime d'assurance chômage, le service de l'allocation d'assurance ; selon l'article L. 5422-16, alinéa 1, du même code, dans sa rédaction applicable

au litige, les contributions afférentes au régime d'assurance chômage sont recouvrées et contrôlées par les URSSAF pour le compte de l'organisme gestionnaire susmentionné ; selon l'article R. 5422-5 du même code, dans sa rédaction applicable au litige, l'employeur qui embauche pour la première fois un salarié, qu'il est tenu en vertu de l'article L. 5422-13, alinéa 1, d'assurer contre le risque de privation d'emploi, adresse à cet effet un bordereau d'affiliation à Pôle emploi.

Il résulte de la combinaison de ces dispositions que si l'URSSAF peut, lors d'un contrôle, se prononcer sur l'application des règles d'assujettissement au régime d'assurance chômage aux fins de redressement des bases des contributions dues par l'employeur, elle est néanmoins liée par l'appréciation portée par Pôle emploi sur la situation du travailleur.

Également issus de la loi n° 2008-126 du 13 février 2008 relative à la réforme de l'organisation du service public de l'emploi, l'article L. 5312-1, alinéa 1, 4°, du code du travail confie à Pôle emploi la mission, notamment, d'assurer, pour le compte de l'organisme gestionnaire du régime d'assurance chômage, l'union nationale interprofessionnelle pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (l'UNEDIC), le service de l'allocation d'assurance, tandis que l'article L. 5422-16, alinéa 1, du même code prévoit que les unions pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) assurent, pour le compte du même organisme, le recouvrement et le contrôle des contributions dues à ce régime, selon les règles et sous les garanties et sanctions applicables au recouvrement des cotisations du régime général de la sécurité sociale assises sur les rémunérations, les différends relatifs au recouvrement de ces contributions relevant du contentieux de la sécurité sociale.

Aucun texte ne précise, en revanche, qui de Pôle emploi ou de l'union pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales est compétent pour se prononcer sur l'assujettissement à l'assurance chômage. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation, par le présent arrêt, se prononce pour la première fois sur cette question de répartition des compétences entre les deux organismes.

En l'espèce, une société, qui avait conclu un contrat de travail avec un salarié devenu ultérieurement son gérant, avait cotisé pour celui-ci à l'assurance chômage et appliqué la réduction « Fillon » sur ses salaires. Pôle emploi, interrogé par la société, ayant indiqué que le gérant ne relevait pas de l'assurance chômage, l'union pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales avait, d'une part, opéré un remboursement de contributions d'assurance chômage et, d'autre part, réintégré, dans l'assiette des cotisations sociales, le montant des sommes exonérées en application de la réduction « Fillon », laquelle n'est applicable, selon l'article L. 241-13, II, alinéa 1, du code de la sécurité sociale, qu'à la rémunération des salariés devant être assujettis à l'assurance chômage. Le tribunal des affaires de sécurité sociale avait annulé le redressement au motif que l'union pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales ne rapportait pas la preuve du caractère fictif du contrat de travail du gérant.

La décision a été cassée.

Relevant que l'article R. 5422-5 du code du travail prévoit que, pour satisfaire à son obligation d'affiliation définie à l'article L. 5422-13, alinéa 1, l'employeur qui embauche pour la première fois un salarié, qu'il est tenu d'assurer contre le risque de privation d'emploi, adresse un bordereau d'affiliation à Pôle emploi, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation reconnaît, en premier lieu, que l'assujettissement à l'assurance

chômage d'un travailleur relève de la compétence principale de cette institution dont la décision s'impose à l'organisme de recouvrement. Il sera relevé que cette solution s'inscrit dans la logique de la loi du 13 février 2008 qui, fusionnant, en un organisme unique, l'association pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (ASSEDIC) et l'Agence nationale pour l'emploi (ANPE), a investi Pôle emploi d'une mission d'ensemble au bénéfice des travailleurs privés d'emploi alors que l'union pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales, organisme du régime général de sécurité sociale, n'intervient en matière d'assurance chômage que pour le recouvrement des contributions, de telle sorte que les compétences qui n'ont pas été explicitement déléguées à la seconde doivent être confiées au premier.

S'inspirant ensuite de sa jurisprudence constante en matière d'assujettissement aux régimes de sécurité sociale reconnaissant aux organismes de recouvrement une compétence pour se prononcer, par voie d'exception, sur la question de l'affiliation (voir notamment Soc., 3 février 1982, pourvoi n° 80-15.042, *Bull.* 1982, V, n° 62), sous réserve, toutefois, que n'y fasse pas obstacle une décision de la caisse primaire d'assurance maladie (voir notamment Soc., 6 juin 1991, pourvoi n° 89-12.102, *Bull.* 1991, V, n° 292), elle admet une compétence subsidiaire de l'organisme de recouvrement, lequel, en l'absence de décision de Pôle emploi, peut se prononcer sur les règles d'assujettissement au régime d'assurance chômage et en tirer les conséquences quant aux contributions dues par l'employeur.

Jugeant également de longue date qu'un conflit d'affiliation ne peut être tranché sans qu'aient été mis en cause l'intéressé ainsi que les organismes de protection sociale intéressés à sa solution (voir notamment Soc., 3 février 1986, pourvoi n° 83-13.825, *Bull.* 1986, V, n° 4 ; 2e Civ., 4 juillet 2007, pourvoi n° 06-17.346), elle transpose ici, afin d'assurer le respect du principe de la contradiction, cette solution en décidant que, lorsque l'employeur conteste le redressement opéré par l'organisme de recouvrement, la juridiction du contentieux général ne peut se prononcer sur cette contestation qu'après avoir appelé en la cause le travailleur concerné ainsi que Pôle emploi.

F. Procédure civile et organisation des professions

1. Action en justice

Action en justice – Intérêt – Caractérisation – Défaut – Applications diverses

1re Civ., 10 octobre 2018, pourvoi n° 15-26.093, publié au Bulletin, rapport de M. Truchot et avis de M. Sudre

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui retient qu'elle ne pourra se prononcer sur le bien-fondé de chacune des prétentions reposant sur l'existence d'un préjudice indemnisable que si une faute de l'organisme habilité et de son sous-traitant est prouvée, ainsi qu'un lien de causalité entre la faute et le dommage invoqué, de sorte que les personnes porteuses d'implants mammaires justifient d'un intérêt à agir, de même qu'une autre personne au titre d'implants mise sur le marché avant les certificats délivrés par l'organisme habilité, alors qu'il appartenait à ces personnes d'établir qu'elles étaient porteuses ou anciennes porteuses des implants mammaires litigieux et

mentionnés dans les certificats émis par l'organisme habilité, ces motifs étant impropres à caractériser l'intérêt à agir des personnes en cause.

Voir le commentaire p. 158.

2. Procédure civile

Procédure civile – Intervention – Conditions – Prétentions des parties – Lien suffisant – Nécessité – Appréciation souveraine

1re Civ., 10 octobre 2018, pourvoi no 15-26.093, publié au Bulletin, rapport de M. Truchot et avis de M. Sudre

Ayant relevé :
– qu'initialement, une société d'assurance a assigné son assurée, fabricant de dispositifs médicaux, afin de voir constater son droit à ne pas garantir les dommages résultant des sinistres occasionnés par les fautes de ce dernier et que d'autres sociétés, distributeurs des mêmes dispositifs, sont intervenues à l'instance pour soutenir que l'assureur devait sa garantie,
– que ces mêmes sociétés ont assigné en intervention forcée l'organisme habilité à évaluer la conformité des dispositifs médicaux aux exigences de la directive 93/42 et son sous-traitant et que leur intervention volontaire, dirigée contre la société d'assurance, puis contre l'organisme habilité et son sous-traitant, ainsi que l'intervention volontaire d'autres distributeurs et de plusieurs personnes physiques, visaient à obtenir réparation du préjudice causé par la fraude commise par le producteur dans la fabrication des dispositifs médicaux,
– une cour d'appel en a déduit souverainement que les interventions litigieuses se rattachaient par un lien suffisant aux prétentions originaires des parties à l'instance introduite par la société d'assurance, au sens de l'article 325 de code de procédure civile, et décidé à bon droit que ces interventions étaient recevables.

Voir commentaire p. 158.

Procédure civile – Pièces – Communication – Communication en temps utile – Production la veille de l'ordonnance de clôture – Pièces écartées par le juge – Pièces visées par des conclusions déclarées recevables – Absence d'influence.

2e Civ., 6 décembre 2018, pourvoi no 17-17.557, publié au Bulletin, rapport de M. Sommer et avis de Mme Vassallo

Une cour d'appel qui retient souverainement que des pièces produites la veille de l'ordonnance de clôture n'ont pas été communiquées en temps utile en déduit exactement que ces pièces doivent être écartées des débats, quand bien même les dernières conclusions qui les visent ont été déclarées recevables.

L'arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 6 décembre 2018 rappelle les conditions dans lesquelles les juges peuvent, en procédure écrite, écarter des pièces communiquées peu avant la clôture et apporte une précision utile sur le lien qui unit les conclusions et les pièces dans la procédure contentieuse avec représentation obligatoire.

Dans un litige opposant une société civile immobilière (SCI) bailleresse à une société locataire d'un local commercial, cette dernière avait relevé appel d'une ordonnance de référé ayant constaté la résiliation du bail, ordonné l'expulsion de la locataire et condamné celle-ci au paiement de diverses sommes.

La cour d'appel de Montpellier, après avoir dit recevables les dernières conclusions de la société locataire, remises la veille de la clôture, a néanmoins écarté des débats six pièces produites par l'appelante et a confirmé l'ordonnance déférée en actualisant la dette locative et en accordant des délais de paiement à la société.

Le pourvoi formé contre cet arrêt développait deux moyens de cassation dont le premier seulement retiendra l'attention.

Deux griefs étaient articulés par le moyen contre les chefs de l'arrêt.

A la seconde branche, qui reprochait à la cour d'appel de ne pasavoir pas précisé les circonstances particulières ayant concrètement empêché le respect du principe de la contradiction si les pièces écartées avaient été déclarées recevables, la Cour a apporté une réponse qui s'inscrit dans la droite ligne de sa jurisprudence relative à la communication des écritures et des pièces dites de « dernière heure ».

On sait que si les parties ont la possibilité de remettre et de communiquer des conclusions et des pièces jusqu'au jour de la clôture, la seule réserve est celle du respect du principe de la contradiction qui s'impose tant au juge qu'aux parties en vertu de l'article 16 du code de procédure civile.

Par un arrêt de sa chambre mixte du 3 février 2006 (Ch. mixte., 3 février 2006, pourvoi n° 04-30.592, *Bull.* 2006, ch. mixte, n° 2), la Cour de cassation a décidé que relève de l'appréciation souveraine des juges du fond la constatation que les pièces n'ont pas été communiquées en temps utile au sens des articles 15 et 135 du code de procédure civile. Cette jurisprudence a été étendue aux conclusions par un second arrêt de la chambre mixte du 26 mai 2006 (Ch. mixte., 26 mai 2006, pourvoi n° 03-16.800, *Bull.* 2006, Ch. mixte, n° 3).

On ne s'étonnera donc pas de la reprise de cette solution, rappelée régulièrement par toutes les chambres de la Cour (2e Civ., 22 mars 2006, pourvoi n° 05-16.083, *Bull.* 2006, II, n° 84 ; 2e Civ., 2 juillet 2009, pourvoi n° 08-12.171 ; Com., 18 mai 2010, pourvoi n° 09-15.227 ; 2e Civ., 27 février 2014, pourvoi n° 12-27.907 ; 1re Civ., 28 mai 2014, pourvoi n° 13-14.266 ; 2e Civ., 28 septembre 2017, pourvoi n° 16-22.936 ; 3e Civ., 28 juin 2018, pourvoi n° 17-16.481), dans la réponse faite au demandeur au pourvoi en ces termes : la cour d'appel a souverainement retenu qu'une partie n'avait pu valablement s'expliquer sur les dernières pièces produites la veille de l'ordonnance de clôture par la partie adverse, ce dont il résultait qu'elles n'avaient pas été communiquées en temps utile.

Il s'ensuit que, s'il appartient aux juges d'appel de motiver leur décision sur ce point, la Cour de cassation renonce à exercer un contrôle de droit en la matière.

Plus intéressante était la seconde question soulevée par le moyen.

Le grief, pris d'une violation des articles 15 et 16 du code de procédure civile, invitait la Cour de cassation à préciser la nature du lien qui unit les conclusions et les pièces.

Le moyen soutenait que le juge qui déclare recevables des conclusions de « dernière heure », signifiées peu avant la clôture, ne peut écarter des débats les pièces qui

y sont jointes. La cour d'appel ne pouvait donc, selon le grief, écarter des pièces produites au soutien de conclusions recevables.

On relèvera d'emblée que l'auteur du pourvoi, en se prévalant d'une solidarité des écritures et des pièces, développait ainsi une thèse qui pouvait conduire à voir écarter des débats, non seulement ses pièces, mais aussi ses conclusions.

Formulé autrement, le moyen posait la question de savoir si l'on peut déclarer des conclusions recevables, tout en écartant des pièces auxquelles celles-ci renvoient. En d'autres termes encore, il interrogeait la Cour sur la dissociabilité des conclusions et des pièces.

Deux arrêts rendus le 5 décembre 2014 par l'assemblée plénière de la Cour de cassation fournissent un éclairage au débat.

Le premier de ces arrêts (Ass. plén., 5 décembre 2014, pourvoi n° 13-19.674, *Bull.* 2014, Ass. plén, n° 3 ; *JCP* éd. G, 10 février 2014, n°, p.161, note B. Travier et R. Guichard ; H. Croze, *Procédures*, février 2015, comm. 28 ; L. Raschel, « Chronique de jurisprudence de procédure civile », *GP*, 16 juin 2015, p. 27 approuve une cour d'appel d'avoir décidé que l'obligation de communiquer simultanément au dépôt et à la notification des conclusions les pièces produites à leur soutien ne lui impose pas d'écarter des débats des pièces dont la communication y contrevient, s'il est démontré que le destinataire de la communication a été mis, en temps utile, en mesure de les examiner, de les discuter et d'y répondre.

Le second arrêt (Ass. plén., 5 décembre 2014, pourvoi n° 13-27.501, *Bull.* 2014, Ass. plén, n° 2 ; H. Croze, *Procédures*, février 2015, n° 29 ; voir aussi 2e Civ., 13 novembre 2015, pourvoi n° 14-19.931, *Bull.* 2015, II, n° 249, « Chronique de jurisprudence de la 2e chambre civile », *Rec. Dalloz*, 2016, p. 736 ; 2e Civ., 23 juin 2016, pourvoi n° 15-10.831) décide que les pièces communiquées et déposées au soutien de conclusions irrecevables doivent être écartées des débats. C'est l'objet même d'une pièce de venir au soutien d'une prétention, de sorte que l'on ne conçoit pas que des pièces puissent être accueilles aux débats sans conclusions. Signalons que le décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile a codifié cette règle en ajoutant à l'article 906 du code de procédure civile un alinéa 3 qui dispose que « les pièces communiquées et déposées au soutien de conclusions irrecevables sont elles-mêmes irrecevables ».

Fallait-il bilatéraliser le lien entre conclusions et pièces et les unir de façon indéfectible en retenant que le juge ne peut écarter des pièces venant au soutien de conclusions recevables ?

Le professeur Roger Perrot s'interrogeait ainsi : « ce sont les pièces que les magistrats ont sous les yeux qui donnent vie aux prétentions respectives et qui le cas échéant emporteront la conviction : à quoi peuvent servir des écritures dont les pièces invoquées ne peuvent plus être utilisées ? Les écritures du procès sont condamnées à n'être finalement que du bois mort » (R. Perrot, « Appel, signification des conclusions et communication des pièces simultanément », *RTD civ.* 2012, p. 772).

Une telle orientation qui, à certains égards, prolonge et étend la jurisprudence de l'assemblée plénière, pouvait notamment se recommander du lien serré qui unit les conclusions et les pièces aux termes des articles 15 et 954 du code de procédure civile,

lien encore renforcé par le décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 déjà cité qui prévoit que les parties doivent indiquer dans leurs conclusions d'appel, pour chaque prétention, les pièces invoquées et leur numérotation.

On évoquera aussi un arrêt du 14 février 2008 (2e Civ., 14 février 2008, pourvoi n° 07-13.391, *Bull.* 2008, II, n° 34) ayant retenu que le juge qui se prononce sur la recevabilité de conclusions signifiées avant le prononcé de la clôture ne peut en recevoir une partie pour en écarter d'autres. Cette décision, qui consacre l'intégrité des conclusions en interdisant au juge d'en ignorer seulement une partie, consolide d'une certaine façon le lien écritures/pièces.

En dépit de ces arguments, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a considéré que solidariser de manière bilatérale les conclusions et les pièces ne s'imposait pas avec évidence.

L'autonomie relative des conclusions et des pièces se justifie d'abord par la différence de nature de ces documents : un texte spécifique, l'article 135 du code de procédure civile, régit en effet le sort des pièces.

Un arrêt de la deuxième chambre civile du 3 décembre 2015 (2e Civ., 3 décembre 2015, pourvoi n° 14-25.413, *Bull.* 2015, II, n° 269 ; H. Croze, *Procédures*, février 2016, com. 40) a jugé, ensuite, que le défaut de communication de pièces en cause d'appel ne privait pas à lui seul les juges du fond de la connaissance des moyens et des prétentions de l'appelant. Sont ainsi dissociés l'examen des écritures et la preuve des prétentions qu'elles renferment. Si les pièces ne peuvent se passer des conclusions au soutien desquelles elles sont communiquées, l'inverse n'est pas nécessairement vrai et les conclusions ne perdent pas toute valeur à défaut des pièces qu'elles invoquent (H. Adida.-Canac, Thomas Vasseur et E. De Leiris, « Chronique de jurisprudence de la 2e chambre civile », *Rec. Dalloz* 2016, p. 736). On peut conclure sans produire de pièces et sans étayer ses écritures.

Complétant la jurisprudence des arrêts de l'assemblée plénière du 5 décembre 2014 qui conjugue souplesse et rigueur, la deuxième chambre civile a considéré que s'il existait un lien intellectuel et logique fort entre conclusions et pièces, il doit être gardé à l'esprit la finalité du procès, qui est l'accès au fond du litige sans entraves inutilement contraignantes pour les parties.

La Cour de cassation a donc jugé que les juges pouvaient écarter des débats des pièces qu'une partie n'avait pas communiquées en temps utile, peu important que les dernières conclusions déposées par cette partie aient par ailleurs été déclarées recevables.

3. Cassation

Cassation – Pourvoi – Délai – Point de départ – Parties domiciliées à l'étranger – Signification de l'acte au parquet – Exceptions – Règlement communautaire ou traité international – Condition

1re Civ., 10 octobre 2018, pourvoi n° 16-19.430, publié au Bulletin, rapport de M. Truchot et avis de M. Sudre
1re Civ., 10 octobre 2018, pourvoi n° 17-14.401, publié au Bulletin, rapport de M. Truchot et avis de M. Sudre

À l'égard des parties domiciliées à l'étranger, le délai de pourvoi de deux mois augmenté de deux mois court du jour de la remise régulièrement faite au parquet et non de la date de la remise aux intéressés d'une copie de l'acte par les autorités étrangères, sauf dans les cas où un règlement communautaire ou un traité international autorise l'huissier de justice ou le greffe à transmettre directement cet acte à son destinataire ou à une autorité compétente de l'État de destination.

En premier lieu, la date de signification d'un arrêt à l'adresse indiquée dans celui-ci, selon les modalités de 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, est, à l'égard de son destinataire, celle à laquelle l'autorité étrangère compétente lui a remis l'acte. Lorsque cet acte n'a pu lui être remis, la signification est réputée faite à la date à laquelle l'autorité étrangère compétente a établi l'attestation conforme à la formule modèle annexée à la Convention précisant le fait qui aurait empêché l'exécution.

Dès lors qu'aucune attestation établie conformément à la formule modèle annexée à la Convention, en application de l'article 6, alinéa 1, relatant l'exécution de la demande de signification et indiquant la forme, le lieu et la date de l'exécution ainsi que la personne à laquelle l'acte a été remis, en application de l'article 6, alinéa 2, ou précisant le fait qui aurait empêché l'exécution de la demande, n'est produite au soutien de la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité d'un pourvoi, le délai de pourvoi n'a pas valablement couru à l'égard du demandeur au pourvoi, de sorte que celui-ci est recevable.

De même, le délai de pourvoi n'a pas valablement couru à l'égard du demandeur au pourvoi, de sorte que celui-ci est recevable, dès lors que l'attestation établie conformément à la formule modèle annexée à la Convention, en application de l'article 6, alinéa 1, et relatant l'exécution de la demande de signification de l'acte à destination de celui-ci, n'indique pas celle, parmi les formes énumérées par l'article 5, dans laquelle la signification a eu lieu.

En deuxième lieu, à l'égard du destinataire, la date de signification d'un acte, selon les modalités du règlement n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (signification ou notification des actes), et abrogeant le règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil, est celle à laquelle l'acte a été signifié conformément à la législation de l'État membre requis.

Le délai de pourvoi n'a pas valablement couru et le pourvoi est recevable lorsque l'attestation établie au moyen du formulaire type figurant à l'annexe I, adressée à l'entité d'origine et confirmant que les formalités relatives à la signification de l'acte ont été accomplies à l'égard du destinataire de la signification, en application de l'article 10, paragraphe 1, du règlement n° 1393/2007 :

– n'est pas produite par le défendeur au pourvoi ;

– précise que la signification ou la notification de l'acte n'a pas été accomplie ;

– n'est pas rédigée dans l'une des langues dans lesquelles la France a déclaré qu'elle pourrait être complétée, en plus du français ;

– ne précise pas que le ou les destinataires de la signification ont été informés par écrit qu'ils pouvaient refuser de recevoir l'acte si celui-ci n'était pas rédigé ou accompagné d'une traduction dans une langue qu'ils comprennent ou dans la langue officielle ou l'une des langues officielles du lieu de signification ou de notification, conformément à l'article 8, paragraphe 1, du règlement précité.

*En troisième lieu, à l'égard d'une partie domiciliée au Maroc, le délai de pourvoi de deux mois augmenté de deux mois court du jour où le jugement, qui a été transmis directement par l'autorité compétente au parquet dans le ressort duquel se trouve le destinataire de cet acte, en application de l'article 1er, alinéa premier, de la Convention d'aide mutuelle judiciaire, d'*exequatur *des jugements et d'extradition entre la France et le Maroc du 5 octobre 1957, annexée au décret nº 60-11 du 12 janvier 1960, est remis à celui-ci.*

En conséquence, dès lors que l'arrêt avait été remis au demandeur au pourvoi, qui avait déclaré l'accepter par la voie d'un procès-verbal de police par lui daté et signé, la remise de cet acte avait été régulièrement faite à cette date, de sorte que le pourvoi formé par lui après l'expiration du délai précité ayant couru à la date de la remise est tardif et, partant, irrecevable. Il ne résulte d'aucune disposition du code de la santé publique transposant la directive 93/42 en droit interne, ni de la directive elle-même, qu'un organisme notifié ne peut avoir recours à un sous-traitant que si celui-ci a lui-même la qualité d'organisme notifié.

Voir le commentaire p. 158.

Question prioritaire de constitutionnalité – Procédure – Cassation – Assemblée plénière – Instruction – Question prioritaire de constitutionnalité posée après l'arrêt de renvoi – Recevabilité – Non

Ass. plén., 17 décembre 2018, QPC nº 17-84.509, publié au Bulletin, rapport de Mme Teiller et avis de M. Cordier

Ass. plén., 17 décembre 2018, QPC nº 17-84.511, publié au Bulletin, rapport de Mme Teiller et avis de M. Cordier

Il résulte des dispositions des articles L. 431-7 et L. 431-9 du code de l'organisation judiciaire que, lorsque la chambre saisie décide du renvoi d'une affaire devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation, cette dernière se prononce sur le pourvoi en l'état des moyens présentés par les parties avant ledit renvoi, entraînant l'irrecevabilité des questions prioritaires de constitutionnalité nouvellement posées devant elle.

Voir le commentaire p. 149.

G. Droit pénal et procédure pénale

1. Droit pénal général

Décision sur la culpabilité – Débats – Prévenu dans l'impossibilité d'assurer sa défense pour raison de santé – Altération de ses facultés physiques et mentales – Altération définitive – Portée

Crim., 5 septembre 2018, pourvoi nº 17-84.402, Bull. crim. 2018, nº 149, rapport de M. Guéry et avis de Mme Moracchini

Il se déduit des article 6, §§ 1 et 3, a et c, de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que de l'article préliminaire du code de procédure pénale, qu'il ne peut être statué sur la culpabilité d'une personne que l'altération de ses facultés physiques ou psychiques met dans l'impossibilité de se défendre personnellement contre

l'accusation dont elle fait l'objet, fût-ce en présence de son tuteur ou de son curateur et avec l'assistance de son avocat. En l'absence de l'acquisition de la prescription de l'action publique ou de disposition légale lui permettant de statuer sur les intérêts civils, la juridiction pénale, qui ne peut interrompre le cours de la justice, est tenue de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure et ne peut la juger qu'après avoir constaté que l'accusé ou le prévenu a recouvré la capacité à se défendre.

Encourt la cassation l'arrêt qui renvoie le prévenu des fins de la poursuite, en dehors des cas prévus par l'article 470 du code de procédure pénale, en raison de son impossibilité absolue, définitive et objectivement constatée d'assurer sa défense devant la juridiction de jugement.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a déjà eu l'occasion, à plusieurs reprises, de se pencher sur la question de ce que le Moyen Âge définissait comme la folie *superveniens*, celle survenue après la commission des faits.

Ainsi, elle a jugé que, si l'altération des facultés d'une personne mise en examen est telle que celle-ci se trouve dans l'impossibilité absolue d'assurer effectivement sa défense, il doit être sursis à son renvoi devant la juridiction de jugement (Crim., 11 juillet 2007, pourvoi n° 07-83.056, *Bull. crim*. 2007, n° 185 ; *Gaz. Pal*. 2008, 1., somm., p. 1992, note Monnet).

Dans un arrêt rendu le 11 juillet 2017, elle a jugé que, si les troubles apparaissent après que la personne a été renvoyée devant une juridiction de jugement, il appartient à celle-ci d'ordonner toute mesure permettant de vérifier que le prévenu était accessible à une sanction pénale, et de provoquer, le cas échéant, la mise en œuvre des procédures d'assistance ou de représentation nécessaires à l'exercice des droits de la défense (Crim., 11 juillet 2017, pourvoi n° 16-82.960, *Bull. crim*. 2017, n° 201).

Dans les décisions rendues le 5 septembre 2018, la chambre criminelle de la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser sa jurisprudence du 11 juillet 2017. On pouvait en effet s'interroger sur le sort de celui qui, défendu par un avocat et représenté par son tuteur ou son curateur, n'était pas lui-même en état de se défendre, son incapacité pénale étant par ailleurs constatée.

Les juridictions du fond avaient adopté des solutions opposées, mais les deux avaient estimé qu'un jugement pouvait être rendu. Dans la première espèce (Crim., 5 septembre 2018, pourvoi n° 17-83.683), la cour d'appel avait déclaré coupable le prévenu, placé sous tutelle et hospitalisé, de manière continue, dans un service psychiatrique, et représenté à l'audience par son avocat et son tuteur. Elle l'avait, pour des faits d'agressions sexuelles aggravées, condamné à trois ans d'emprisonnement avec sursis. Dans la seconde (Crim., 5 septembre 2018, pourvoi n° 17-84.402, publié au *Bulletin*), l'intéressé, représenté dans les mêmes conditions devant la juridiction du fond, avait été renvoyé des fins de la poursuite en raison de son impossibilité absolue, définitive et objectivement constatée d'assurer sa défense.

Ces décisions sont, l'une et l'autre, cassées.

La chambre criminelle affirme, au visa des articles 6, §§ 1 et 3, a et c, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que l'article préliminaire du code de procédure pénale, qu'il se déduit de ces textes qu'il ne peut être statué sur la culpabilité d'une personne que l'altération de ses facultés physiques ou psychiques met dans l'impossibilité de se défendre personnellement contre l'accusation

dont elle fait l'objet, fût-ce en présence de son tuteur ou de son curateur et avec l'assistance de son avocat.

Cette personne ne peut donc ni être condamnée ni être relaxée, cette dernière décision contrevenant également aux dispositions de l'article 470 du code de procédure pénale, qui énumère les différents cas de relaxe.

On peut noter que, dans les deux cas d'espèce, les juridictions avaient expressément indiqué ne pas vouloir surseoir à statuer en raison de l'état de santé des prévenus qui semblait ne pas pouvoir leur permettre de comparaître ultérieurement devant une juridiction de jugement.

Le sursis à statuer paralyse en effet l'action des parties civiles. En application des dispositions de l'article 4, alinéa 2 du code de procédure pénale, le « criminel tient le civil en état ».

En dehors des difficultés pratiques de la nécessité d'ordonner le renvoi de l'affaire jusqu'à ce qu'elle puisse être jugée ou que l'action publique soit éteinte, c'est cet écueil que les cours d'appel avaient voulu éviter.

La Cour de cassation ne peut que constater que, en l'absence de l'acquisition de la prescription de l'action publique ou de disposition légale lui permettant de statuer sur les intérêts civils, la juridiction pénale est tenue de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure et ne peut la juger qu'après avoir constaté que l'accusé ou le prévenu a recouvré la capacité à se défendre.

En l'état du droit, il n'existe donc pas d'autre option que celle consistant à surseoir à statuer.

Il n'existe pas, en effet, en cette matière, de procédure qui permettrait d'envisager sous un angle dérogatoire au droit commun ces situations, alors que depuis l'entrée en vigueur 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, une procédure particulière prévoit le sort des personnes ayant fait l'objet, après avoir commis une infraction, d'une décision d'irresponsabilité pénale en raison d'un trouble mental, et les droits des victimes.

Saisies spéciales – Saisie immobilière – Pluralité d'auteurs ou de complices – Produit de l'infraction – Valeur de l'immeuble saisi – Défaut – Portée

Crim., 24 octobre 2018, pourvoi n° 18-80.834, Bull. crim. 2018, n° 178, rapport de M. Ascensi et avis de M. Gaillardot

Lorsque plusieurs auteurs ou complices ont participé à un ensemble de faits, soit à la totalité soit à une partie de ceux-ci, chacun d'eux encourt, sur le fondement des troisième et neuvième alinéas de l'article 131-21 du code pénal, la confiscation du produit de la seule ou des seules infractions qui lui sont reprochées, avec ou non la circonstance de bande organisée, à la condition que la valeur totale des biens confisqués n'excède pas celle du produit total de cette ou de ces infractions.

Cependant, le juge qui ordonne la saisie en valeur d'un bien appartenant ou étant à la libre disposition d'une personne, alors qu'il ne résulte pas des pièces de la procédure de présomptions qu'elle a bénéficié de la totalité du produit de l'infraction, doit apprécier, lorsque cette garantie est invoquée, le caractère proportionné de l'atteinte portée

au droit de propriété de l'intéressé s'agissant de la partie du produit de l'infraction dont elle n'aurait pas tiré profit.

Encourt la cassation l'arrêt qui confirme la saisie d'un immeuble appartenant au mis en examen sans s'assurer que la valeur de l'immeuble saisi n'excédait pas le produit de la seule infraction reprochée au demandeur, non plus que rechercher, dans l'hypothèse où il serait apparu que l'intéressé n'aurait pas bénéficié du produit de l'infraction, si l'atteinte portée par la saisie au droit de propriété de l'intéressé était proportionnée s'agissant de la partie du produit de l'infraction dont il n'aurait pas tiré profit.

Par arrêt du 24 octobre 2018, la chambre criminelle de la Cour de cassation a précisé les conditions de la mise en œuvre de la saisie en valeur du produit de l'infraction, lorsqu'un ensemble de faits ont été commis par plusieurs auteurs ou complices (Crim., 24 octobre 2018, pourvoi n° 18-80.834, *Bull. crim.* 2018, n° 178).

Il résulte en effet des troisième et neuvième alinéas de l'article 131-21 du code pénal que, lorsque cette peine complémentaire est encourue, le juge répressif peut ordonner la confiscation en valeur du produit direct ou indirect de l'infraction, c'est-à-dire la confiscation de biens appartenant au condamné, ou étant à sa libre disposition, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, représentant la valeur du produit de l'infraction. L'article 706-141-1 du code de procédure pénale permet par ailleurs que soit ordonnée la saisie en valeur de ce produit pendant l'enquête ou l'information judiciaire, afin de garantir l'exécution de la confiscation.

La chambre criminelle, en application des principes de la responsabilité pénale individuelle et de la personnalité des peines, a posé pour principe que, lorsque plusieurs auteurs ou complices ont participé à un ensemble de faits, que ce soit à la totalité ou à une partie seulement de ceux-ci, chacun d'eux encourt la saisie et la confiscation des biens lui appartenant ou étant à sa libre disposition représentant le produit de la seule ou des seules infractions qui lui sont reprochées, avec ou non la circonstance de bande organisée. Réciproquement, ce produit peut être saisi et confisqué sans que soit exigée la preuve de ce que l'intéressé a effectivement bénéficié du produit de cette ou de ces infractions, à la condition que la valeur totale des biens effectivement saisis à l'ensemble des auteurs ou complices n'excède pas celle du produit total des infractions poursuivies.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a cependant tenu compte de ce que chaque auteur ou complice est ainsi susceptible d'encourir la saisie et la confiscation en valeur de biens à raison de la commission d'infractions dont il n'a pas effectivement tiré profit. En effet, alors même qu'en principe le moyen pris de la violation du principe de proportionnalité au regard du droit de propriété est inopérant lorsque la saisie a porté sur la valeur du produit direct ou indirect de l'infraction (Crim., 5 janvier 2017, pourvoi n° 16-80.275, *Bull. crim.* 2017, n° 7), la chambre criminelle a imposé au juge répressif qui ordonne la saisie en valeur d'un bien appartenant ou étant à la libre disposition d'une personne, alors qu'il ne résulte pas des pièces de la procédure de présomptions qu'elle a bénéficié de la totalité du produit de l'infraction, d'apprécier, lorsque cette garantie est invoquée, le caractère proportionné de l'atteinte portée au droit de

propriété de l'intéressé s'agissant de la partie du produit de l'infraction dont elle n'aurait pas tiré profit.

Restitution – Objet confisqué – Demande de restitution – Refus – Demande formée par un tiers – Tiers de bonne foi – Autorité de la chose jugée – Opposabilité (non)

Crim., 7 novembre 2018, pourvoi n° 17-87.424, publié au Bulletin, rapport de Mme Fouquet et avis de Mme Moracchini

Il se déduit de l'article 482 du code de procédure pénale que le jugement qui rejette une demande de restitution est susceptible d'appel de la part de la personne qui a formulé cette demande, sans que puisse lui être opposée l'autorité de la chose jugée de la décision ordonnant la confiscation.

Si la demande de restitution doit être examinée sur le fondement de l'article 481 du code de procédure pénale lorsque les biens placés sous main de justice n'ont pas été confisqués, il doit être statué sur cette demande en faisant application des dispositions de l'article 131-21 du code pénal lorsque les biens ont été confisqués.

Conformément aux dispositions précises et inconditionnelles de l'article 6, § 2, de la directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014, les droits du propriétaire de bonne foi doivent être réservés, même lorsque le bien constitue le produit direct ou indirect de l'infraction.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour rejeter une demande de restitution formulée par une personne dont elle constate la qualité de tiers de bonne foi, énonce, d'une part que c'est à juste titre que les premiers juges, se fondant sur l'article 481 du code de procédure pénale ont refusé la restitution en relevant que les biens saisis constituaient le produit direct des infractions, d'autre part que la décision de confiscation de ces biens, prononcée à titre de peine complémentaire à l'égard des prévenus sur le fondement de l'article 131-21 du code pénal, est devenue définitive et que l'autorité de chose jugée qui s'y attache fait obstacle à la demande de restitution présentée par une personne qui ne peut être considérée comme la victime des infractions.

Par le présent arrêt, la chambre criminelle de la Cour de cassation s'est prononcée sur les droits du tiers, propriétaire de bonne foi, qui sollicite la restitution d'un bien confisqué en tant que produit de l'infraction.

Les termes des articles 131-21 du code pénal, qui définit la peine complémentaire de confiscation, et 481 du code de procédure pénale, qui régit la décision par laquelle un tribunal statue sur une demande de restitution, ne réservant pas expressément les droits du propriétaire de bonne foi, la question se posait de savoir si ces droits, invoqués à l'appui d'une demande de restitution, peuvent faire obstacle à la confiscation de biens placés sous main de justice, qui sont le produit de l'infraction.

La structure de l'article 131-21 du code pénal tend à l'exclure. En effet depuis la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, il distingue selon que le bien dont la confiscation est envisagée constitue d'une part l'instrument de l'infraction ou d'autre part l'objet ou le produit de celle-ci. Il dispose dans son deuxième alinéa : « La confiscation porte sur tous les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, ayant servi à commettre l'infraction ou qui étaient destinés à la commettre, et dont le condamné est propriétaire ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition. » Il réserve ainsi expressément

les droits du propriétaire de bonne foi de l'instrument de l'infraction. En revanche, il indique dans son troisième alinéa : « Elle porte également sur tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction, à l'exception des biens susceptibles de restitution à la victime », réservant uniquement les droits de cette dernière lorsque le bien constitue le produit de l'infraction.

C'est notamment pour ce motif que, dans l'affaire soumise à la chambre criminelle de la Cour de cassation, la cour d'appel, confirmant la décision des premiers juges, avait rejeté la requête en restitution présentée par la demanderesse.

Celle-ci avait acquis un véhicule automobile et deux biens immobiliers à l'aide de fonds que lui avait remis une amie. Cet argent s'étant révélé provenir d'une escroquerie, les biens avaient été saisis. La demanderesse, placée sous le statut de témoin assisté au cours de l'information judiciaire, puis ayant bénéficié d'un non-lieu, avait sollicité la restitution de ses biens. Son amie avait été quant à elle poursuivie du chef de recel, tandis que les auteurs principaux avaient été renvoyés devant le tribunal correctionnel du chef d'escroquerie. Le tribunal correctionnel, ayant reconnu les prévenus coupables, avait prononcé à leur encontre à titre de peine complémentaire la confiscation de l'ensemble des biens placés sous main de justice et rejeté la demande de restitution.

La cour d'appel, saisie du seul appel de la décision de refus de restitution, confirmait la décision des premiers juges. Bien qu'ayant constaté la bonne foi de la requérante, elle considérait que les biens en question constituaient le produit direct des infractions et que c'était donc à juste titre, au regard de l'article 481 du code de procédure pénale, que leur restitution avait été refusée. Elle ajoutait que la confiscation des biens était justifiée au regard de l'article 131-21 du code pénal, la requérante ne pouvant se prévaloir de la qualité de victime, et que l'autorité de la chose jugée attachée à cette décision s'imposait à elle.

La chambre criminelle de la Cour de cassation censure cette décision, au terme d'un arrêt dont l'apport est triple.

Elle rappelle tout d'abord qu'il résulte de l'article 482 du code de procédure pénale que le jugement qui rejette une demande de restitution est susceptible d'appel de la part de la personne qui a formulé cette demande, sans que puisse lui être opposée l'autorité de la chose jugée de la décision ordonnant la confiscation.

La solution n'est pas nouvelle, puisqu'elle avait déjà été affirmée dans un arrêt antérieur (Crim., 26 janvier 2016, pourvoi n° 14-86.030, *Bull. crim.* 2016, n° 19). Elle permet cependant de préciser sa portée puisque ce précédent concernait une demande de restitution formulée par des parties civiles.

La chambre criminelle s'attache ensuite à préciser les textes applicables à la demande de restitution. Elle définit, pour la première fois, l'articulation entre les articles 481 du code de procédure pénale et 131-21 du code pénal.

Elle énonce ainsi que la demande de restitution doit être examinée sur le fondement de l'article 481 du code de procédure pénale lorsque les biens placés sous main de justice n'ont pas été confisqués, mais qu'il doit être statué sur cette demande en faisant application des dispositions de l'article 131-21 du code pénal lorsque les biens ont été confisqués.

Cette solution se déduit de l'analyse de l'article 481 du code de procédure pénale. En effet, l'alinéa 1 de ce texte dispose que, « si le tribunal estime que les objets placés sous main de justice sont utiles à la manifestation de la vérité ou susceptibles de confiscation, il sursoit à statuer jusqu'à sa décision au fond ». Il en résulte que, saisi d'une demande en restitution d'un bien susceptible d'être confisqué, le tribunal correctionnel statue en premier lieu sur la confiscation en application de l'article 131-21 du code pénal, la confiscation du bien entraînant le rejet de la demande de restitution. Le dernier alinéa de l'article 481, qui permet de refuser la restitution lorsque le bien saisi est l'instrument ou le produit direct ou indirect de l'infraction, ne trouve à s'appliquer que dans les hypothèses où le bien litigieux n'est pas susceptible d'être confisqué ou ne l'a pas été.

Enfin, la Cour de cassation, clarifiant sa jurisprudence antérieure, affirme que, même lorsque le bien constitue le produit direct ou indirect de l'infraction, les droits du propriétaire de bonne foi, qui sollicite la restitution d'un bien placé sous main de justice, doivent être réservés.

L'arrêt se fonde expressément sur l'article 6, § 2, de la directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne.

Ce texte, qui, dans son premier paragraphe, impose aux États de prendre les mesures nécessaires afin de permettre la confiscation des produits d'infraction transférés à des tiers ou acquis par des tiers, précise en son paragraphe 2 : « Le paragraphe 1 ne porte pas atteinte aux droits de tiers de bonne foi. »

La chambre criminelle de la Cour de cassation va ici au-delà d'une simple interprétation de la législation nationale, que la rédaction de l'article 131-21 du code pénal ne semblait pas permettre. Relevant le caractère précis et inconditionnel des dispositions européennes et considérant qu'il s'agit de les appliquer en faveur de particuliers, elle leur fait produire un effet direct. Elle se conforme en cela à la jurisprudence européenne (voir notamment : CJCE, arrêt du 19 janvier 1982, Becker, 8/81).

Depuis longtemps, la Cour de cassation, appliquant ces principes, considère qu'il appartient au juge répressif d'écarter l'application d'un texte de droit interne lorsque ce dernier est en contradiction avec une directive non transposée dans les délais mais suffisamment claire et précise dans ses dispositions (Crim., 21 février 1994, pourvoi n° 91-86.230, *Bull. crim.* 1994, n° 74). Dans son arrêt du 7 novembre 2018, elle admet qu'une directive puisse ouvrir aux particuliers un droit que le droit interne ne leur reconnaît pas. Cette décision s'inscrit à la suite de celle rendue sur la demande de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à l'article 481 du code de procédure pénale formulée dans la présente affaire (Crim., 27 juin 2018, QPC n° 17-87.424, *Bull. crim.* 2018, n° 129).

La question n'a pas donné lieu à transmission, la haute juridiction considérant notamment à cette occasion que les dispositions de l'alinéa 3 de ce texte doivent être interprétées à la lumière des dispositions de la directive précitée, impliquant nécessairement qu'elles soient mises en œuvre en préservant les droits du requérant de bonne foi dont le titre de propriété ou de détention est régulier.

Cette solution permet au demeurant un traitement équivalent des tiers, propriétaires de bonne foi, qu'ils revendiquent la restitution d'un bien saisi constituant l'instrument, l'objet ou le produit de l'infraction.

2. Droit pénal spécial

a. Abus de confiance

Abus de confiance – Détournement – Chose détournée – Bien remis à titre précaire – Détermination – Fonds versés à un prestataire de service en vertu d'un contrat (non)

Crim., 5 avril 2018, pourvoi n° 17-81.085, Bull. crim. 2018, n° 62, rapport de M. d'Huy et avis de M. Valat

Méconnaît les dispositions de l'article 314-1 du code pénal la cour d'appel qui déclare coupable d'abus de confiance le prestataire de services qui n'a pas rempli ses obligations contractuelles, les fonds, remis en vertu du contrat de prestations de service, l'ayant été en pleine propriété, peu important la connaissance par le prévenu, dès la remise des fonds, de son impossibilité d'exécuter le contrat.

L'arrêt ici commenté marque un revirement de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation relative au caractère précaire de la remise en matière d'abus de confiance commis dans le cadre de relations contractuelles.

En effet, la chambre criminelle admettait auparavant que l'abus de confiance pouvait être caractérisé lorsque le prévenu qui, dès l'origine, n'entendait pas respecter ses engagements n'avait pas utilisé les fonds selon l'usage convenu (Crim., 14 décembre 2005, pourvoi n° 04-87.744 ; Crim., 12 novembre 2015, pourvoi n° 14-82.238 ; Crim., 3 février 2016, n° 14-83.427 ; Crim., 22 février 2017, pourvoi n° 15-85.799).

Toutefois, deux arrêts récents, rendus à la même date, laissaient déjà entrevoir que la connaissance, dès la remise, que la prestation ne serait pas fournie n'était pas suffisante (Crim., 28 juin 2017, pourvoi n° 16-84.412 ; Crim., 28 juin 2017, pourvoi n° 16-85.594). Mais il est vrai aussi que, quelques jours auparavant, la chambre criminelle a approuvé les motifs d'un arrêt déclarant le prévenu coupable d'abus de confiance, d'où il résultait qu'il avait disposé d'une partie des fonds perçus à des fins autres que l'exécution des obligations contractuelles qu'il avait souscrites au nom d'une société de construction (Crim., 20 juin 2017, pourvoi n° 14-85.879, *Bull. crim.* 2017, n° 173 (1)).

Par l'arrêt ici commenté du 5 avril 2018, la chambre criminelle de la Cour de cassation clarifie sa position en désapprouvant une cour d'appel qui, pour déclarer le prévenu coupable d'abus de confiance, a retenu notamment que l'extrait Kbis de son entreprise fait état d'une radiation à la date du 25 février 2013 avec une cessation d'activité au 30 septembre 2012, que le contrat signé par l'un des plaignants est postérieur à la déclaration de cessation d'activité du prévenu, ce qui n'a pas empêché celui-ci de percevoir un acompte de 1 500 euros, que, si un autre plaignant a signé son contrat antérieurement à la date de cessation d'activité, les paiements échelonnés se sont poursuivis après cette date, en sus des acomptes déjà versés, et que le prévenu ne fournit aucun élément de nature à l'exonérer de ses obligations résultant des contrats signés avec les plaignants.

Revenant à une interprétation plus stricte du caractère précaire de la remise, la chambre criminelle a en effet décidé que, en prononçant ainsi, par des motifs faisant apparaître que les fonds, remis en vertu de contrats de prestations de service, l'ont été en pleine propriété, peu important la connaissance par le prévenu, dès la remise des fonds,

de son impossibilité d'exécuter le contrat, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si les faits poursuivis pouvaient recevoir une autre qualification, a méconnu le texte susvisé.

Cette dernière constatation que fait la Cour marque aussi la frontière de l'abus de confiance avec d'autres infractions, notamment l'escroquerie, qui aurait pu, en l'espèce, être envisagée.

b. Presse

Question prioritaire de constitutionnalité – Loi du 29 juillet 1881 – Articles 29, 30, 31, 32 et 48 – Principe d'égalité devant la justice – Différence de traitement entre les États – Non – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

Ass. plén., 17 décembre 2018, QPC n° 18-82.737, publié au Bulletin, rapport de Mme Teiller et avis de M. Cordier

Il ne résulte des dispositions combinées des articles 29, alinéa 1, 30, 31, alinéa 1, 32, alinéa 1, et 48, 1°, 3° et 6° de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse aucune différence de traitement entre l'État français et les États étrangers, ni l'un ni les autres ne pouvant agir sur leur fondement.

Voir le commentaire p. 150.

3. Procédure pénale

Garde à vue – Droits de la personne gardée à vue – Assistance de l'avocat – Défaut –Déclaration de culpabilité – Valeur probante des déclarations de la personne gardée à vue – Article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme – Compatibilité – Cas – Motifs fondés ni exclusivement ni même essentiellement sur les déclarations recueillies au cours des gardes à vue

Crim., 11 décembre 2018, pourvoi n° 18-82.854, publié au Bulletin, rapport de M. Parlos et avis de M. Desportes

Par arrêts du 15 avril 2011, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a énoncé que les États adhérents à la Convention européenne des droits de l'homme 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.

Si c'est à tort que, pour écarter la demande d'annulation d'auditions réalisées en garde à vue en juin 1999, une chambre de l'instruction énonce qu'elles n'étaient pas le support de leur mise en examen, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure dès lors qu'en l'absence, à la date des mesures critiquées, de jurisprudence établie, résultant des arrêts Salduz c/ Turquie et Dayanan c/ Turquie, rendus les 2 novembre 2008 et 13 octobre 2009, de la Cour européenne des droits de l'homme et ayant déduit de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme le droit pour la personne gardée à vue d'être assistée par un avocat lors de ses auditions et l'obligation de lui notifier le droit de garder le silence, l'exigence de prévisibilité de la loi et l'objectif de bonne administration de la justice font obstacle à ce que les auditions réalisées à cette date, sans que la personne gardée à vue ait été assistée d'un avocat pendant

leur déroulement ou sans qu'elle se soit vu notifier le droit de se taire, soient annulées pour ces motifs.

Il résulte, toutefois, des stipulations de l'article précité de ladite Convention que les déclarations incriminantes faites lors de ces auditions ne peuvent, sans que soit portée une atteinte irrémédiable aux droits de la défense, fonder une décision de renvoi devant la juridiction de jugement ou une déclaration de culpabilité.

Par quatre arrêts du 15 avril 2011, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a été appelée à statuer, d'une part, sur la compatibilité des dispositions du code de procédure pénale relatives à la garde à vue (dispositions antérieures à celles issues de la loi nº 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue) avec les exigences du procès équitable et, plus particulièrement, sur l'assistance effective d'un avocat, et, d'autre part, sur l'effet immédiat ou différé de ses décisions en cas de non-conformité.

Par ces arrêts, l'assemblée plénière a rappelé, d'abord, 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 ».

S'appuyant sur les arrêts rendus par la Cour européenne qui ont, au fil du temps, instauré une véritable charte des droits de la personne gardée à vue (CEDH, 8 février 1996, John Murray c. Royaume-Uni, nº 18731/91 ; CEDH, 27 novembre 2008, Salduz c. Turquie, nº 36391/02 ; CEDH, 13 octobre 2009, Dayanan c. Turquie, nº 7377/03 ; CEDH, 14 octobre 2010, Brusco c. France, nº 1466/07), elle a, ensuite, énoncé que, « pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales soit effectif et concret, il faut, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires ».

Se prononçant enfin sur la question de l'effet dans le temps des décisions statuant sur la non-conformité de dispositions législatives à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé, contrairement à la chambre criminelle dans ses arrêts du 19 octobre 2010 (Crim., 19 octobre 2010, pourvoi nº 10-82.902, *Bull. crim.* 2010, nº 164 ; Crim., 19 octobre 2010, pourvoi nº 10-85.582, *Bull. crim.* 2010, nº 166 ; Crim., 19 octobre 2010, pourvoi nº 10-82.306, *Bull. crim.* 2010, nº 163), n'y avoir lieu à différer dans le temps les effets de ses décisions, sauf à priver les intéressés du bénéfice des droits fondamentaux dont ils sont reconnus, dans le même temps, créanciers.

L'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 11 décembre 2018 se situe dans la droite ligne des arrêts de l'assemblée plénière du 15 avril 2011, alors que lui a été posée la question de la régularité des procès-verbaux établis lors de gardes à vue, ordonnées en juin 1999, sans que les personnes retenues fussent assistées par un avocat ni informées de leur droit de se taire.

La chambre criminelle de la Cour de cassation rappelle, tout d'abord, la règle énoncée par l'assemblée plénière, selon laquelle les États adhérents à la Convention européenne des droits de l'homme 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.

Elle énonce ensuite que, si c'est à tort que, pour écarter la demande d'annulation des auditions effectuées en garde à vue, la chambre de l'instruction retient qu'elles n'étaient pas le support de leur mise en examen, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure dès lors qu'en l'absence, à la date des mesures critiquées, de jurisprudence établie ayant déduit de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme le droit pour la personne gardée à vue d'être assistée par un avocat lors de ses auditions et l'obligation de lui notifier le droit de garder le silence, l'exigence de prévisibilité de la loi et l'objectif de bonne administration de la justice font obstacle à ce que les auditions réalisées à cette date, sans que la personne gardée à vue ait été assistée d'un avocat pendant leur déroulement ou sans qu'elle se soit vu notifier le droit de se taire, soient annulées pour ces motifs.

Implicitement, la chambre criminelle de la Cour de cassation estime que, si la régularité des auditions en garde à vue avait été appréciée peu après qu'elles eurent pris fin, le grief tiré de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, invoqué dix-neuf ans après par le pourvoi, n'aurait pas été admis.

Dès lors, elle juge que, d'une part, l'annulation d'une garde à vue décidée en 1999 en faisant application de règles qui n'ont été parfaitement établies que bien des années plus tard va à l'encontre de l'exigence de prévisibilité de la loi, sous-tendue par les dispositions de l'article 112-4 du code pénal selon lesquelles la loi nouvelle de procédure est sans effet sur la validité des actes accomplis conformément à la loi ancienne, d'autre part, l'appréciation de la régularité de gardes à vue à la lumière de principes consacrés dix ans après leur mise en œuvre n'est pas conforme à l'exigence de bonne administration de la justice, laquelle constitue un objectif de valeur constitutionnelle qui résulte des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration de 1789 et impose, notamment, d'assurer la sécurité des procédures pénales ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel (Cons. const., 8 décembre 2016, décision n° 2016-741 DC, Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, § § 18 et s.).

Mais la chambre criminelle de la Cour de cassation tient à affirmer, à nouveau, qu'il résulte des stipulations de l'article 6, § 1, de la Convention européenne, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour européenne des droits de l'homme, notamment, dans son arrêt Salduz contre Turquie du 27 novembre 2008, que les déclarations incriminantes faites lors de ces auditions ne peuvent, sans que soit portée une atteinte irrémédiable aux droits de la défense, fonder une décision de renvoi devant la juridiction de jugement ou une déclaration de culpabilité.

Recherchant l'équilibre entre les impératifs de garantie des droits fondamentaux, de prévisibilité de la loi et de bonne administration de la justice, cet arrêt vient à la fois appliquer les principes dégagés par la formation la plus solennelle de la Cour de cassation, issus de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, et en préciser les conditions d'application aux actes de procédure antérieurs à une jurisprudence établie de cette juridiction européenne.

H. Application du droit de l'Union européenne, de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit international

1. Droit de l'Union européenne

Union européenne – Travail – Institutions représentatives du personnel – Information et consultation des travailleurs – Directive 2002/14/CE – Domaine d'application – Étendue

Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 18-14.520, publié au Bulletin, rapport de Mme Pécaut-Rivolier et avis de M. Weissmann

Il résulte des dispositions des articles L. 2323-1 et L. 2323-33 du code du travail, alors applicables, interprétés à la lumière de l'article 4 de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne et de l'article L. 2341-9 du même code qu'en l'absence de comité d'entreprise européen instauré par un accord précisant les modalités de l'articulation des consultations en application de l'article L. 2342-9, 4°, du code du travail, l'institution représentative du personnel d'une société contrôlée par une société mère ayant son siège dans un autre État membre de l'Union européenne doit être consultée sur tout projet concernant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, notamment sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs résultant des modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, y compris lorsqu'une offre publique d'acquisition porte sur les titres de la société mère.

Voir le commentaire p. 186.

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

1re Civ., 10 octobre 2018, pourvoi n° 16-19.430, publié au Bulletin, rapport de M. Truchot et avis de M. Sudre

Aux termes de l'article 5, point 3, du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière civile et commerciale, une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être attraite, dans un autre État membre, en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire.

En conséquence, dès lors que la responsabilité d'une société est recherchée en raison de manquements tant dans la conduite de la procédure de certification que dans la mise en œuvre des opérations de surveillance et de celles visant à la délivrance d'une nouvelle certification, prévues par la directive 93/42/CEE du Conseil du 14 juin 1993 relative aux dispositifs médicaux, notamment à l'occasion de la surveillance de la qualité effectuée dans les locaux d'une autre société, situés en France, le fait générateur du dommage est localisé dans cet État membre.

Voir le commentaire p. 158.

Conflit de lois – Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle – Loi applicable – Loi locale – Lieu du fait dommageable – Lieu – Définition – Lieu de survenance du dommage – Applications diverses

1re Civ., 10 octobre 2018, pourvoi nº 16-19.430, publié au Bulletin, rapport de M. Truchot et avis de M. Sudre

1re Civ., 10 octobre 2018, pourvoi nº 15-26.093, publié au Bulletin, rapport de M. Truchot et avis de M. Sudre

Aux termes tant de l'article 3 du code civil, tel qu'interprété de manière constante par la Cour de cassation avant l'entrée en vigueur du règlement (CE) nº 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), que de l'article 4, paragraphe 1, de ce règlement, qui s'applique aux faits générateurs de dommages survenus depuis le 11 janvier 2009, la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est, sauf dispositions contraires du règlement, celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent.

En conséquence, la cour d'appel qui relève :

– d'abord, que la responsabilité d'un organisme habilité à évaluer la conformité des dispositifs médicaux aux exigences de la directive 93/42 est recherchée à raison de manquements tant dans la conduite de la procédure de certification que dans la mise en œuvre des opérations de surveillance et de recertification, prévues par la même directive, notamment à l'occasion des inspections de surveillance de la qualité effectuées dans les locaux du fabricant de dispositifs médicaux, situés en France et constate,

– ensuite, que les interventions de l'organisme habilité se sont échelonnées de 1997 à 2010, a pu retenir que le dommage était survenu dans les usines du producteur, où les dispositifs défectueux avaient été fabriqués et les inspections réalisées, faisant ainsi ressortir que le fait dommageable présentait également les liens les plus étroits avec la France, au sens de l'article 4, paragraphe 3, du règlement Rome II, et en a exactement déduit, sans méconnaître les dispositions de l'article 31 du même règlement, que la loi française était applicable.

Voir le commentaire p. 158.

2. Droit de la Convention européenne des droits de l'homme

Convention européenne des droits de l'homme – Article 8 – Respect du domicile – Atteinte – Caractérisation – Cas – Conflits des droits – Action en revendication par prescription trentenaire contre un propriétaire disposant d'un titre de propriété – Expulsion et démolition d'un bien d'habitation construit illégalement sur le terrain d'autrui – Ingérence légitime – Ingérence destinée à permettre au propriétaire de recouvrer la plénitude de son droit sur le bien – Ingérence proportionnée eu égard à la gravité de l'atteinte portée au droit de propriété protégé par l'article 1er du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – Office du juge du fond – Contrôle de proportionnalité (non)

3e Civ., 17 mai 2018, pourvoi nº 16-15.792, publié au Bulletin, rapport de Mme Méano et avis de M. Guilguet-Pauthe et M. Sturlèse

Les mesures d'expulsion et de démolition d'un bien construit illégalement sur le terrain d'autrui caractérisent une ingérence dans le droit au respect du domicile de l'occupant, protégé par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Une telle ingérence, fondée sur les articles 544 et 545 du code civil, vise à garantir au propriétaire du terrain le droit au respect de ses biens, protégé par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et par l'article 1er du Protocole additionnel no 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'expulsion et la démolition étant les seules mesures de nature à permettre au propriétaire de recouvrer la plénitude de son droit sur le bien, l'ingérence qui en résulte ne saurait être disproportionnée eu égard à la gravité de l'atteinte portée au droit de propriété.

En conséquence, une cour d'appel, qui ordonne l'expulsion de l'occupant d'une maison qu'il a construite sur le terrain d'autrui et la démolition de l'immeuble, n'est pas tenue de procéder à une recherche inopérante sur la proportionnalité de ces mesures au regard du droit au respect du domicile de l'occupant prévu par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Voir le commentaire p. 203.

Décision sur la culpabilité – Débats – Prévenu dans l'impossibilité d'assurer sa défense pour raison de santé – Altération de ses facultés physiques et mentales – Altération définitive – Portée

Crim., 5 septembre 2018, pourvoi no 17-84.402, Bull. crim. 2018, no 149, rapport de M. Guéry et avis de Mme Moracchini

Il se déduit des article 6, §§ 1 et 3, a et c, de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que de l'article préliminaire du code de procédure pénale, qu'il ne peut être statué sur la culpabilité d'une personne que l'altération de ses facultés physiques ou psychiques met dans l'impossibilité de se défendre personnellement contre l'accusation dont elle fait l'objet, fût-ce en présence de son tuteur ou de son curateur et avec l'assistance de son avocat. En l'absence de l'acquisition de la prescription de l'action publique ou de disposition légale lui permettant de statuer sur les intérêts civils, la juridiction pénale, qui ne peut interrompre le cours de la justice, est tenue de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure et ne peut la juger qu'après avoir constaté que l'accusé ou le prévenu a recouvré la capacité à se défendre.

Encourt la cassation l'arrêt qui renvoie le prévenu des fins de la poursuite, en dehors des cas prévus par l'article 470 du code de procédure pénale, en raison de son impossibilité absolue, définitive et objectivement constatée d'assurer sa défense devant la juridiction de jugement.

Voir le commentaire p. 224.

Garde à vue – Droits de la personne gardée à vue – Assistance de l'avocat – Défaut – Déclaration de culpabilité – Valeur probante des déclarations de la personne gardée à vue – Article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme – Compatibilité – Cas – Motifs fondés ni exclusivement ni même essentiellement sur les déclarations recueillies au cours des gardes à vue

Crim., 11 décembre 2018, pourvoi n° 18-82.854, publié au Bulletin, rapport de M. Parlos et avis de M. Desportes

Par arrêts du 15 avril 2011, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a énoncé que les États adhérents à la Convention européenne des droits de l'homme 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.

Si c'est à tort que, pour écarter la demande d'annulation d'auditions réalisées en garde à vue en juin 1999, une chambre de l'instruction énonce qu'elles n'étaient pas le support de leur mise en examen, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure dès lors qu'en l'absence, à la date des mesures critiquées, de jurisprudence établie, résultant des arrêts Salduz c/ Turquie et Dayanan c/ Turquie, rendus les 2 novembre 2008 et 13 octobre 2009, de la Cour européenne des droits de l'homme et ayant déduit de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme le droit pour la personne gardée à vue d'être assistée par un avocat lors de ses auditions et l'obligation de lui notifier le droit de garder le silence, l'exigence de prévisibilité de la loi et l'objectif de bonne administration de la justice font obstacle à ce que les auditions réalisées à cette date, sans que la personne gardée à vue ait été assistée d'un avocat pendant leur déroulement ou sans qu'elle se soit vu notifier le droit de se taire, soient annulées pour ces motifs.

Il résulte, toutefois, des stipulations de l'article précité de ladite Convention que les déclarations incriminantes faites lors de ces auditions ne peuvent, sans que soit portée une atteinte irrémédiable aux droits de la défense, fonder une décision de renvoi devant la juridiction de jugement ou une déclaration de culpabilité.

Voir le commentaire p. 232.

Cour européenne des droits de l'homme – Demande d'avis consultatif – Article 8 – Respect de la vie privée et familiale – Marge d'appréciation – Étendue – Cas – Transcription d'un acte d'état civil étranger – Acceptation pour le père biologique et refus pour la mère d'intention – Influence de l'utilisation des gamètes de la mère d'intention

Ass. plén., 5 octobre 2018, pourvoi n° 10-19.053, publié au Bulletin, rapport de Mme Martinel et avis de M Ingall-Montagnier

Cour européenne des droits de l'homme – Demande d'avis consultatif – Article 8 – Respect de la vie privée et familiale – Refus de transcription d'un acte d'état civil étranger mentionnant la mère d'intention – Possibilité pour la mère d'intention d'adopter l'enfant de son conjoint père biologique – Compatibilité – Portée

Ass. plén., 5 octobre 2018, pourvoi n° 10-19.053, publié au Bulletin, rapport de Mme Martinel et avis de M. Ingall-Montagnier

Est adressée à la Cour européenne des droits de l'homme une demande d'avis consultatif en application de l'article 1er du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur les questions suivantes :

1°) – En refusant de transcrire sur les registres de l'état civil l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger à l'issue d'une gestation pour autrui en ce qu'il désigne comme étant sa « mère légale » la « mère d'intention », alors que la transcription de l'acte a été

admise en tant qu'il désigne le « père d'intention », père biologique de l'enfant, un État-partie excède-t-il la marge d'appréciation dont il dispose au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? À cet égard, y a-t-il lieu de distinguer selon que l'enfant est conçu ou non avec les gamètes de la « mère d'intention » ?

2°) – Dans l'hypothèse d'une réponse positive à l'une des deux questions précédentes, la possibilité pour la mère d'intention d'adopter l'enfant de son conjoint, père biologique, ce qui constitue un mode d'établissement de la filiation à son égard, permet-elle de respecter les exigences de l'article 8 de la Convention ?

Voir le commentaire p. 147.

Convention européenne des droits de l'homme – Article 8 – Respect de la vie privée et familiale – Domaine d'application – Étendue – Détermination – Portée

Ass. plén., 5 octobre 2018, pourvoi n° 12-30.138, publié au Bulletin, rapport de Mme Martinel et avis de M. Ingall-Montagnier

Il résulte de l'article 47 du code civil et de l'article 7 du décret du 3 août 1962 modifiant certaines règles relatives à l'état civil, interprétés à la lumière de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que l'existence d'une convention de gestation pour autrui ne fait pas en soi obstacle à la transcription d'un acte de naissance établi à l'étranger et que l'acte de naissance concernant un Français, dressé en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays, est transcrit sur les registres de l'état civil sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.

Ayant constaté qu'elle n'était pas saisie de la validité d'une convention de gestation pour autrui, mais de la transcription d'un acte de l'état civil, dont n'étaient contestées ni la régularité formelle ni la conformité à la réalité de ses énonciations, une cour d'appel en a exactement déduit qu'il y avait lieu d'ordonner la transcription des actes de naissance, établis en Inde, de deux enfants nés dans ce pays, désignant l'homme de nationalité française les ayant reconnus, en qualité de père, et la ressortissante indienne en ayant accouché, en qualité de mère.

Voir le commentaire p. 147.

3. Droit international

Travail réglementation, durée du travail – Repos et congés – Repos hebdomadaire – Repos dominical – Dérogations – Conditions – Articles 6 et 7, § 1, de la Convention n° 106 de l'Organisation internationale du travail – Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs – Compatibilité – Détermination – Portée

Soc., 14 novembre 2018, pourvoi n° 17-18.259, publié au Bulletin, rapport de Mme Aubert-Monpeyssen et avis de M. Liffran

Ayant relevé d'une part que le rapport du Comité de l'Organisation internationale du travail chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution par la France de la Convention

n° 106, des 10 et 24 mars 2016, avait noté que la commission d'experts, après analyse complète et détaillée de la législation en cause, n'avait pas considéré que les dispositions en question étaient contraires aux dispositions de la Convention n° 106, et ayant d'autre part fait ressortir que les dérogations concernées étaient justifiées par la nature du travail, la nature des services fournis par l'établissement, l'importance de la population à desservir et le nombre des personnes employées et se fondaient sur des considérations économiques et sociales répondant à un besoin du public, en ce que l'aménagement de la maison auquel participe l'ameublement relève d'une activité pratiquée plus particulièrement en dehors de la semaine de travail, une cour d'appel décide à bon droit que les dispositions de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 n'étaient pas incompatibles avec celles des articles 6 et 7, § 1, de la Convention n° 106.

Voir le commentaire p. 170.

IV. EXAMEN DES QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ

Sans reprendre l'ensemble de la jurisprudence rendue en 2018 en matière de question prioritaire de constitutionnalité (QPC), sera présentée ci-après une sélection d'arrêts 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 des questions (A). La deuxième partie traitera en particulier de l'examen du caractère nouveau ou sérieux de certaines QPC dans divers domaines (B).

A. Examen des conditions préalables de recevabilité ou de renvoi

1. Dépôt des mémoires et observations

a. Dépôt du mémoire avant le rapport du conseiller

Le dépôt des observations et des mémoires en matière de QPC doit se faire conformément aux règles spéciales de procédure. Devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, l'article 590 du code de procédure pénale prévoit notamment que les mémoires doivent être déposés dans le délai imparti, qu'aucun mémoire additionnel n'y peut être joint postérieurement au dépôt de son rapport par le conseiller, à défaut de quoi son irrecevabilité peut être prononcée.

La constitutionnalité de cet article a été mise en cause au regard du principe d'égalité devant la loi et du droit d'accès au juge en ce qu'il instaure une clôture pour la présentation des moyens qui intervient sans que le demandeur soit préalablement informé de sa date et permet, dans une même affaire, de fixer la clôture pour la présentation des moyens de cassation par les demandeurs à des dates différentes pour différents demandeurs, ainsi que d'instruire séparément les moyens des différents demandeurs.

Le mémoire spécial posant cette question avait lui-même été déposé après le rapport au fond du conseiller rapporteur mais la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que l'exigence posée par l'article 590 précité « et l'irrecevabilité qui en découle ne peuvent être opposées à la question prioritaire de constitutionnalité qui porte précisément sur l'éventuelle contrariété à la Constitution » de cet article ; elle a ensuite jugé, après analyse des différentes phases de la procédure, que la question ne présentait pas de caractère sérieux (Crim., 23 octobre 2018, QPC n° 17-85.871).

La chambre criminelle de la Cour de cassation a ainsi régulièrement déclaré irrecevables, sur le fondement de ce texte, les questions posées dans un mémoire distinct produit postérieurement au rapport du conseiller (par exemple, Crim., 13 mars 2018, QPC n° 17-86.249 ; Crim., 21 mars 2018, QPC n° 17-85.493 ; Crim., 4 septembre 2018, QPC n° 17-85.869 ; Crim., 9 octobre 2018, QPC n° 18-81.767).

b. Effets de la réouverture des débats

Dans un arrêt rendu le 4 septembre 2018, elle a, par ailleurs, estimé que « l'arrêt de la Cour de cassation ordonnant la réouverture des débats afin de permettre à un demandeur de déposer un mémoire contenant les moyens de cassation et aux autres parties d'y répondre ne permet pas aux autres demandeurs au pourvoi de déposer une question prioritaire de constitutionnalité lorsque ce mémoire ne contient aucun élément dont la méconnaissance aurait mis les intéressés dans l'impossibilité de soulever ladite question dans les délais ci-dessus visés » (Crim., 4 septembre 2018, QPC n° 17-85.871, *Bull. crim.* 2018, n° 143).

Dans le cas où une nouvelle question prioritaire de constitutionnalité est présentée à la suite d'une précédente, par le même demandeur, postérieurement au dépôt du rapport par le conseiller commis sur cette précédente question, la chambre criminelle de la Cour de cassation a également décidé que le « mémoire qui ne contient aucun élément dont la méconnaissance aurait mis l'intéressé dans l'impossibilité de soulever la nouvelle question antérieurement est irrecevable » et la question qu'il contenait également (Crim., 30 octobre 2018, QPC n° 18-83.360, *Bull. crim.* 2018, n° 182).

Est également irrecevable une QPC présentée après le renvoi d'un dossier en assemblée plénière : « lorsque la chambre saisie a fait application de la faculté à elle offerte par l'article L. 431-7 du code de l'organisation judiciaire, l'assemblée plénière se prononce sur le pourvoi en l'état des moyens présentés par les parties avant l'arrêt de renvoi, qui n'entraîne pas la réouverture de l'instruction » (Ass. plén., 17 décembre 2018, QPC n° 17-84.509, publié au *Bulletin*, voir le commentaire *supra*, p. 149).

2. Notion de disposition législative

Conformément à l'article 61-1 de la Constitution, ne peuvent être contestées par voie de QPC que des dispositions de nature législative. En 2018, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser les contours de cette notion.

a. Des dispositions ayant une portée normative

Saisie d'une QPC relative aux dispositions de la loi n° 2001-434 du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité, en ce qu'elles ne prévoient ni ne permettent l'indemnisation des faits d'esclavage, dont elles reconnaissent rétroactivement l'illicéité, la première chambre civile de la Cour de cassation a déclaré cette question irrecevable au motif que « la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit, par suite, être revêtue d'une portée normative ; que, si la loi du 21 mai 2001 tend à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité, une telle disposition, ayant pour seul objet de reconnaître une infraction de cette nature, ne saurait être revêtue de la portée normative attachée à la loi, de sorte qu'elle ne peut être utilement arguée d'inconstitutionnalité » (1re Civ., 8 novembre 2018, QPC n° 18-13.894, publié au *Bulletin*).

b. L'interprétation jurisprudentielle constante d'une disposition législative

La Cour de cassation reconnaît la possibilité à tout justiciable de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle confère à une disposition législative à condition qu'elle émane d'une juridiction suprême, qu'elle porte sur une disposition législative précise et qu'elle soit constante.

C'est ainsi que plusieurs chambres de la Cour de cassation ont contrôlé l'existence d'une telle interprétation jurisprudentielle constante produisant les effets décrits par les requérants : la chambre commerciale, financière et économique en a ainsi constaté l'absence s'agissant de l'article L. 38 du code des postes et des communications électroniques (Com., 15 février 2018, QPC n° 17-22.192), de l'article L. 228-24 du code de commerce (Com., 8 mars 2018, QPC n° 17-40.079) ou de l'article 352 *bis* du code des douanes (Com., 30 mars 2018, QPC n° 17-24.583), tout comme la chambre sociale pour les articles L. 7112-3 et L. 7112-4 du code du travail (Soc., 9 mai 2018, QPC n° 18-40.007, publié au *Bulletin*) ou la chambre criminelle pour les articles 174 et 187 du code de procédure pénale (Crim., 27 juin 2018, QPC n° 18-80.684).

Dans la continuité de sa décision du 30 mars 2017 ayant jugé irrecevable une question prioritaire de constitutionnalité contestant une construction jurisprudentielle dissociée de toute disposition législative, en l'espèce la théorie de l'apparence (3e Civ., 30 mars 2017, QPC n° 16-22.058, *Bull.* 2017, III, n° 46), la troisième chambre civile de la Cour de cassation a déclaré irrecevable la contestation d'un principe jurisprudentiel : « sous le couvert d'une contestation de la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation constante conférerait aux articles L. 112-1 et L. 112-2 du code monétaire et financier, la question posée tendait en réalité à contester le principe jurisprudentiel suivant lequel est nulle une clause d'indexation qui exclut la réciprocité de la variation et stipule que le loyer ne peut être révisé qu'à la hausse » (3e Civ., 15 février 2018, QPC n° 17-40.069).

3. Contrôle de la loi au regard des engagements internationaux de la France

Sont irrecevables les QPC qui tendent à faire opérer un contrôle de conventionnalité de la loi. La première chambre civile de la Cour de cassation a eu l'occasion de le rappeler dans un arrêt du 6 avril 2018 en estimant que l'invocation de la non-conformité de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et au Règlement européen de déontologie ne ressortit pas à un contrôle de constitutionnalité (1re Civ., 6 avril 2018, QPC n° 18-50.009).

La chambre commerciale, financière et économique a, en revanche, admis la recevabilité d'une QPC portant sur plusieurs dispositions de la loi n° 2004-639 du 2 juillet 2004 relative à l'octroi de mer, dès lors que celles-ci « ne se bornent pas à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive ou des dispositions d'un règlement de l'Union européenne et peuvent dès lors être soumises au contrôle du Conseil constitutionnel » (c'est en effet une décision du Conseil de l'Union européenne du 10 février 2004 qui permet à la France de maintenir dans certaines conditions ce régime dans les départements d'outre-mer) (Com., 27 septembre 2018, QPC n° 18-11.363). Elle a renvoyé la question au Conseil constitutionnel,

qui a admis expressément cette analyse mais a jugé les dispositions contestées conformes à la Constitution (Cons. const., 7 décembre 2018, décision n° 2018-750/751 QPC, Société Long Horn International et autre [Régime juridique de l'octroi de mer]).

4. Applicabilité au litige

a. Cas d'applicabilité partielle au litige

Saisie d'une QPC portant sur plusieurs dispositions législatives ou de plusieurs QPC concernant différentes dispositions législatives, la Cour de cassation vérifie que chacune de ces dispositions est bien applicable au litige ou à la procédure. Elle a été amenée à plusieurs reprises en 2018 à écarter une partie des textes critiqués comme ne remplissant pas cette condition.

C'est ainsi que, saisie de deux QPC portant respectivement sur les articles L. 761-2 et L. 512-1 du code de la sécurité sociale, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a jugé que « la situation des fonctionnaires de l'État détachés auprès de l'Agence pour l'enseignement à l'étranger pour l'exercice de leur activité à l'étranger dans les conditions fixées par le décret n° 2002-22 du 4 janvier 2002 n'entre pas dans le champ d'application de l'article L. 761-2 du code de la sécurité sociale » ; en revanche, l'article L. 512-1 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction applicable à la date du versement des prestations litigieuses, est applicable au litige (2e Civ., 5 juillet 2018, QPC n° 18-10.385, publié au *Bulletin*).

À l'occasion d'une QPC concernant les dispositions des articles L. 2314-25, alinéa 4, L. 2324-23, alinéa 4, L. 2314-7, alinéa 1, et L. 2324-10, alinéa 1, du code du travail, la chambre sociale a écarté la question portant sur les premier et troisième de ces textes, qui ne sont pas applicables au litige, lequel concerne l'annulation d'élus à une délégation unique du personnel, et examiné, en revanche, les deux autres (Soc., 14 février 2018, QPC n° 17-40.068, publié au *Bulletin*).

La chambre criminelle de la Cour de cassation, devant laquelle était soulevée l'inconstitutionnalité des dispositions des articles 29, 30, 31, 32, et 48-1 à 48-8 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, a également considéré que l'article 29, alinéa 2, définissant l'injure, et l'article 32, alinéas 2, 3 et 4, qui prévoit et réprime la diffamation envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, ou à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle ou de leur handicap, n'étaient pas applicables au litige (Crim., 6 février 2018, QPC n° 17-83.857, *Bull. crim.* 2018, n° 31).

Amenée à examiner la constitutionnalité des dispositions de l'article 141-2 du code de procédure pénale, elle a retenu l'applicabilité à la procédure de l'alinéa 2 de cet article, en ce qu'il « régit le cas où le juge des libertés et de la détention est saisi par le procureur de la République de la situation d'une personne qui s'est soustraite aux obligations du contrôle judiciaire alors qu'elle était renvoyée devant une juridiction de jugement » mais a déclaré irrecevable la question portant sur l'alinéa 1 « dès lors qu'il concerne seulement le cas où un juge d'instruction saisit le juge des libertés et de la détention aux fins de placement en détention provisoire d'une personne mise en examen

qui s'est soustraite aux obligations du contrôle judiciaire » (Crim., 20 novembre 2018, QPC n° 18-85.011).

b. Cas de non-lieu à renvoi pour défaut d'applicabilité au litige

S'agissant de l'application de la loi dans le temps, saisie de la constitutionnalité de l'article 67, 1°, de la loi n° 2015-1268 du 14 octobre 2015 d'actualisation du droit des outre-mer en ce qu'il porte homologation des peines d'emprisonnement édictées par l'article LP. 2452-2 du code du travail de la Polynésie française, la chambre criminelle de la Cour de cassation a récemment estimé qu'« en raison de la suppression de cette peine d'emprisonnement, la disposition qui l'avait homologuée et dont la constitutionnalité est contestée n'est plus applicable à la procédure ; qu'en conséquence, la question ne peut être transmise au Conseil constitutionnel » (Crim., 12 décembre 2018, QPC n° 18-90.029).

Dans un cas contraire, où la loi n'était pas encore applicable à l'espèce, la chambre commerciale, financière et économique, saisie d'une QPC portant sur l'article L. 134-20 du code de l'énergie, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, a rappelé que, « pour décider si la décision qui lui est déférée a violé la loi, la Cour de cassation ne tient compte que de la législation en vigueur au moment où cette décision a été rendue et ne peut appliquer un texte postérieur que lorsque celui-ci le prévoit expressément ; que, tel n'étant pas le cas en l'espèce, l'article L. 134-20 du code de l'énergie, dans sa rédaction issue de la loi du 20 janvier 2017, n'est pas applicable au litige » (Com., 7 février 2018, QPC n° 16-19.851).

S'agissant du lien avec le fond du dossier, la première chambre civile de la Cour de cassation, dans le cadre d'une QPC portant sur les articles 7, alinéa 3, et 22, alinéa 2, issus de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, qui subordonnent l'octroi d'une aide juridique à l'existence d'un moyen de cassation sérieux, ainsi que l'article 4 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, qui institue l'obligation d'une représentation par un avocat aux Conseils devant la Cour de cassation, a estimé que ces articles n'étaient « pas applicables au litige tendant à voir retenir la responsabilité d'un avocat aux Conseils, auquel il est reproché de n'avoir pas soulevé tous les moyens utiles au soutien d'un pourvoi » (1re Civ., 27 juin 2018, QPC n° 18-50.037).

Dans un arrêt du 19 septembre 2018, la chambre sociale de la Cour de cassation a, par ailleurs, constaté que « l'interprétation jurisprudentielle constante de l'article L. 1231-1 du code du travail portant sur les conditions et les effets d'une prise d'acte par un salarié de la rupture de son contrat de travail n'est pas applicable au litige, qui se rapporte à une rupture unilatérale à l'initiative de l'employeur » (Soc., 19 septembre 2018, QPC n° 18-40.027).

5. L'absence de déclaration préalable de conformité

La QPC doit porter sur une disposition législative qui n'a jamais été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel. Elle est cependant recevable si un changement des circonstances est

intervenu postérieurement. En 2018, la Cour de cassation s'est prononcée à plusieurs reprises sur le changement des circonstances de droit.

Saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les articles 706-96, 171 et 802 du code de procédure pénale, tels qu'interprétés de manière constante par la jurisprudence, la chambre criminelle de la Cour de cassation a retenu que, « si les dispositions de l'article 706-96, dans sa rédaction issue de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, ont été, sous une réserve d'interprétation, déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision du Conseil constitutionnel n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, il demeure qu'est recevable la question de la constitutionnalité de la portée effective de l'interprétation jurisprudentielle constante de cette disposition législative, dans sa rédaction modifiée par les lois n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 et n° 2015-993 du 17 août 2015 et combinée aux articles 171 et 802 du code de procédure pénale » (Crim., 6 février 2018, QPC n° 17-85.301, *Bull. crim.* 2018, n° 32).

Au bénéfice d'une motivation similaire, la première chambre civile de la Cour de cassation a admis la recevabilité d'une QPC portant sur l'article L. 611-1-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, malgré une décision de conformité du Conseil constitutionnel (Cons. const., 24 janvier 2017, décision n° 2016-606/607 QPC, M. Ahmed M. et autre [Contrôles d'identité sur réquisitions du procureur de la République]) (1re Civ., 20 juin 2018, QPC n° 18-40.017, publié au *Bulletin*).

La chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a eu l'occasion de retenir, comme un cas de changement des circonstances, sa propre jurisprudence. Elle a ainsi jugé que, « si cette disposition a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision n° 2010-85 QPC rendue le 13 janvier 2011 par le Conseil constitutionnel, est intervenu depuis cette décision un changement de circonstance de droit résultant d'un arrêt de cette Cour (Com., 25 janvier 2017, pourvoi n° 15-23.547, *Bull.* 2017, IV, n° 13), lequel, en énonçant que l'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce autorise un contrôle judiciaire du prix dès lors que celui-ci ne résulte pas d'une libre négociation et caractérise un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, confère une portée nouvelle à cette disposition ». Jugeant la question sérieuse, elle l'a renvoyée au Conseil constitutionnel (Com., 27 septembre 2018, QPC n° 18-40.028). Celui-ci a admis le raisonnement ayant conduit à la recevabilité de la QPC au regard de l'absence d'examen préalable ; au fond, il a déclaré la disposition contestée conforme à la Constitution (Cons. const., 30 novembre 2018, décision n° 2018-749 QPC, Société Interdis et autres [Déséquilibre significatif dans les relations commerciales II]).

La chambre criminelle de la Cour de cassation a également jugé que des modifications de la loi et des décisions du Conseil constitutionnel, postérieures à un examen initial de la constitutionnalité de dispositions, peuvent caractériser un changement de circonstances.

Cela a été le cas lorsque, saisie d'une QPC portant sur l'article 132-23, alinéas 1 et 2, du code pénal, la chambre criminelle a rappelé que cette disposition avait déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision du Conseil constitutionnel du 22 novembre 1978 (Cons. const., 22 novembre 1978, décision n° 78-98 DC, Loi modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté). Néanmoins, vu l'entrée en vigueur de la loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code

pénal et la décision du Conseil constitutionnel ayant étendu le principe de nécessité des peines à la période de sûreté (Cons. const., 3 septembre 1986, décision n° 86-215 DC, Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance), elle a jugé que « cette extension du champ d'application de la règle et cette modification de la jurisprudence du Conseil constitutionnel peuvent caractériser un changement de circonstances, au sens de l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 » (Crim., 4 septembre 2018, QPC n° 18-90.018). Elle a aussi retenu le caractère sérieux de la question au regard des principes de nécessité et d'individualisation des peines et l'a renvoyée au Conseil constitutionnel, qui a, de nouveau, déclaré le premier alinéa de l'article 132-23 du code pénal conforme à la Constitution (Cons. const., 26 octobre 2018, décision n° 2018-742 QPC, M. Husamettin M. [Période de sûreté de plein droit]).

Le même raisonnement a été appliqué à l'examen d'une question sur la conformité des dispositions des articles 1728, 1, a, et 1, b, et 1741, du code général des impôts (Crim., 12 septembre 2018, QPC n° 18-81.067, publié au *Bulletin*) du fait des décisions n° 2016-545 QPC (Cons. const., 24 juin 2016, décision n° 2016-545 QPC, M. Alec W. et autre [Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale]), n° 2016-546 QPC (Cons. const., 24 juin 2016, décision n° 2016-546 QPC, M. Jérôme C. [Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale]) et n° 2016-556 QPC (Cons. const., 22 juillet 2016, décision n° 2016-556 QPC, M. Patrick S. [Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale II]), et également des dispositions de l'article 65 du code des douanes, « qu'à supposer que ces dispositions aient été déclarées conformes à la Constitution dans la décision n° 2011-214 QPC du 27 janvier 2012 portant sur des versions antérieures du texte non substantiellement modifié par les lois postérieures, les décisions n° 2015-715 DC du 5 août 2015 et n° 2017-646/647 QPC du 21 juillet 2017 relatives au droit de communication des agents respectivement de l'Autorité de la concurrence et de l'Autorité des marchés financiers sont de nature à constituer un changement de circonstances » (Crim., 5 décembre 2018, QPC n° 18-90.028).

B. Caractère nouveau ou sérieux de la question

L'article 23-5, alinéa 3 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel prévoit un critère alternatif de renvoi de la question : la question sera transmise au Conseil constitutionnel si elle est nouvelle (1) ou présente un caractère sérieux (2).

1. Le caractère nouveau

La Cour de cassation apprécie ce critère conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel : est nouvelle une question qui porte sur une disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application. Dans les autres cas, le législateur a entendu permettre au Conseil d'État et à la Cour de cassation « d'apprécier l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel en fonction de ce critère alternatif » (Cons. const., 3 décembre 2009, décision n° 2009-595 DC, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, cons. 21).

La chambre criminelle de la Cour de cassation a refusé de retenir le caractère nouveau du grief tiré de l'atteinte au droit à la protection de la réputation : « le demandeur n'est pas fondé à se prévaloir, sur le fondement de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, d'un prétendu droit constitutionnel à la protection de la réputation » (Crim., 27 mars 2018, QPC n° 17-84.509, *Bull. crim.* 2018, n° 54).

À l'inverse, saisie d'une QPC portant sur les dispositions des articles L. 622-1 et L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile à l'encontre desquelles le requérant invoquait l'existence d'un principe constitutionnel de fraternité, elle a accepté de renvoyer la question comme présentant un caractère nouveau : « attendu que la question, en ce qu'elle tend à ériger en principe constitutionnel, la fraternité, qualifiée d'idéal commun par le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, et reconnue comme l'une des composantes de la devise de la République par l'article 2 de ladite Constitution, principe que méconnaîtraient les dispositions législatives contestées, présente un caractère nouveau » (Crim., 9 mai 2018, QPC n° 17-85.737).

Le Conseil constitutionnel a consacré la valeur constitutionnelle du principe de fraternité, rappelant les termes de l'article 2 de la Constitution, et en a précisé une composante : « Il découle du principe de fraternité la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national » et a déclaré contraire à la Constitution les termes « au séjour irrégulier » de l'article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). Il a cependant estimé qu'une telle conséquence ne devait pas nécessairement être étendue à l'aide à l'entrée irrégulière, qui, à la différence de l'aide au séjour ou à la circulation, fait naître par principe une situation illicite. C'est pourquoi il a différé l'effet dans le temps de la censure qu'il a prononcée en considérant que « l'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet d'étendre les exemptions pénales prévues par l'article L. 622-4 aux actes tendant à faciliter ou à tenter de faciliter l'entrée irrégulière sur le territoire français. Elle entraînerait des conséquences manifestement excessives. Par suite, il y a lieu de reporter au 1er décembre 2018 la date de l'abrogation des dispositions contestées » (Cons. const., 6 juillet 2018, décision n° 2018-717/718 QPC, M. Cédric H. et autre [Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger], cons. 23).

La chambre criminelle de la Cour de cassation a annulé la déclaration de culpabilité du chef d'infractions au CESEDA prononcée par la cour d'appel, tirant ainsi les conséquences de la décision précitée, ainsi que de l'adoption d'un nouvel article L. 622-43 par la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.

2. Le caractère sérieux

a. QPC en matière civile

Exécution des jugements par les créanciers d'une prestation compensatoire

Une QPC a critiqué la constitutionnalité de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'articulation du délai d'exécution des jugements résultant de l'article L. 111-4

du code des procédures civiles d'exécution (dix ans) et du délai de prescription de droit commun de l'article 2224 du code civil (cinq ans) lorsqu'elle s'applique à un jugement ordonnant un paiement à termes périodiques.

La première chambre civile de la Cour de cassation a jugé que cette jurisprudence ne portait pas atteinte au principe d'égalité en ce qu'elle « répond à des objectifs d'intérêt général de protection du débiteur en incitant les créanciers à agir rapidement et que cette jurisprudence contribue à traiter de façon équivalente les créanciers d'une prestation compensatoire allouée sous forme de rente par un jugement de divorce et ceux d'une prestation compensatoire instituée sous la même forme par une convention sous seing privé de divorce par consentement mutuel, laquelle ne bénéficie pas de la prescription de l'article L. 111-4 du code des procédures civiles d'exécution » (1re Civ., 3 octobre 2018, QPC no 18-13.828, publié au *Bulletin*).

Examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge

La première chambre de la Cour de cassation a été saisie de six QPC portant sur la conformité de l'article 388 du code civil, qui permet, dans certains cas, de recourir aux examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge. Elle a renvoyé la question au Conseil constitutionnel dans les termes suivants : « que les questions posées, en tant qu'elles invoquent une atteinte aux droits et libertés garantis par les articles 2, 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, les alinéas 1er, 10 et 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'alinéa 1er du Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 et au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, présentent un caractère sérieux » (1re Civ., 21 décembre 2018, QPC no 18-20.480).

Nationalité

La première chambre civile de la Cour de cassation a été saisie d'une QPC portant sur la conformité des dispositions de l'article 1, 1o et 3o, de la loi du 10 août 1927 sur la nationalité aux principes d'égalité entre les hommes et les femmes et d'égalité devant la loi. La Cour a jugé la question sérieuse, en ce qu'il en résulte que l'enfant légitime né d'une mère française n'est français que s'il est né en France, alors que l'enfant légitime né d'un père français a la nationalité française même s'il est né à l'étranger (1re Civ., 4 juillet 2018, QPC no 18-40.016).

Considérant que les motifs du législateur – règles relatives à la conscription et souci d'éviter d'éventuels conflits de nationalité – n'étaient pas de nature à justifier les différences de traitement contestées, le Conseil constitutionnel a abrogé les mots « en France » figurant à cet article (Cons. const., 5 octobre 2018, décision no 2018-737 QPC, M. Jaime Rodrigo F. [Transmission de la nationalité française aux enfants légitimes nés à l'étranger d'un parent français]).

Sanctions à caractère de punition en matière civile

Plusieurs chambres de la Cour de cassation ont été amenées à apprécier la notion de « sanction à caractère de punition » en matière civile.

La deuxième chambre civile a été saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité des articles L. 138-24 à L. 138-26 du code de la sécurité sociale aux principes à valeur constitutionnelle de nécessité, proportionnalité et individualisation des peines en ce qu'ils institueraient une sanction à caractère de punition, sans prévoir de modulation de celle-ci en fonction de la gravité du manquement constaté, ni la prise en considération des circonstances propres à chaque espèce. Elle a renvoyé la question au Conseil constitutionnel en jugeant que : « les dispositions critiquées instituant, à la charge des entreprises d'au moins cinquante salariés qui manquent à leur obligation de déposer auprès de l'autorité administrative un accord ou un plan d'action en faveur de l'emploi des salariés âgés, une pénalité égale à 1 % de la masse salariale, susceptible dès lors d'être qualifiée de sanction à caractère de punition » (2e Civ., 8 février 2018, QPC no 17-40.067).

Le Conseil constitutionnel a abrogé le deuxième alinéa de l'article L. 138-24 du code de la sécurité sociale comme contraire au principe de proportionnalité des peines. Il a reconnu que la pénalité avait été instituée au soutien de l'emploi des salariés âgés, qui constitue un objectif d'intérêt général, mais que « le législateur a instauré une sanction susceptible d'être sans rapport avec la gravité du manquement réprimé » (Cons. const., 4 mai 2018, décision no 2018-703 QPC, Société People and Baby [Pénalité pour défaut d'accord collectif ou de plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés]).

La troisième chambre civile de la Cour de cassation a qualifié de sanction à caractère de punition l'amende prévue à l'article L. 651-2 du code de la construction et de l'habitation en cas de changement sans autorisation de la destination d'un local, mais l'a jugée en lien direct avec le motif d'intérêt général poursuivi par le législateur et proportionnée à l'agissement réprimé ; en revanche, elle a jugé que l'astreinte susceptible d'assortir l'injonction de retour à l'habitation du local transformé sans autorisation n'était pas une sanction (3e Civ., 5 juillet 2018, QPC no 18-40.014).

Elle a également été saisie de la conformité de l'article 22, alinéa 7, de la loi no 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi no 86-1290 du 23 décembre 1986 au droit de propriété ainsi qu'aux principes de proportionnalité et d'individualisation des peines, en ce qu'il dispose qu'à défaut de restitution dans les délais prévus, le dépôt de garantie restant dû au locataire est automatiquement majoré d'une somme égale à 10 % du loyer mensuel en principal pour chaque période mensuelle commencée en retard, et ce indépendamment du montant du dépôt de garantie à restituer après compensation des sommes dues par le locataire. La troisième chambre civile a renvoyé cette question au Conseil constitutionnel au motif que « la majoration prévue par l'article 22 de la loi du 6 juillet 1989 pourrait être qualifiée de sanction ayant le caractère d'une punition contraire, par son automaticité et l'absence de pouvoir de modulation accordé au juge, aux exigences de proportionnalité et d'individualisation des peines » (3e Civ., 13 décembre 2018, QPC no 18-17.729). Le Conseil constitutionnel a déclaré le texte conforme à la Constitution, en jugeant que la majoration contestée, d'une part, présentait un caractère indemnitaire et ne constituait pas une sanction ayant le caractère d'une punition, d'autre part, était fondée sur un élément en lien avec l'ampleur et la durée du préjudice (Cons. const., 22 février 2019, décision no 2018-766 QPC, Mme Sylviane D.).

La chambre sociale de la Cour de cassation s'est également prononcée sur cette notion, affirmant que, lorsque l'employeur ne saisit pas l'inspecteur du travail avant le

terme du contrat à durée déterminée d'un salarié investi d'un mandat de représentant du personnel ou d'un syndicat, l'indemnité mise à la charge de l'employeur en application de l'article L. 2421-8 du code du travail s'analyse non pas en une sanction à caractère de punition, mais comme une indemnité réparant le préjudice consécutif à la violation du statut de salarié protégé (Soc., 22 mars 2018, QPC n° 17-24.193, publié au *Bulletin*).

Délai d'exercice de la faculté de renonciation à un contrat d'assurance-vie

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a été saisie d'une série de QPC portant sur la conformité de l'article 19 de la loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance, ayant introduit un délai à l'exercice de la faculté de renonciation à un contrat d'assurance-vie pour les seuls contrats conclus trois mois après la publication de la loi, au principe d'égalité devant la loi. Elle a jugé ces questions dépourvues de caractère sérieux au motif de la différence de situation des parties au regard de la date de conclusion des contrats (2e Civ., 6 septembre 2018, QPC n° 18-12.371).

Absence de prescription des poursuites disciplinaires contre les avocats

Les articles 22, 23 et 24 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ont été critiqués devant la première chambre civile, en ce qu'ils ne prévoient pas de prescription des poursuites disciplinaires contre les avocats, alors qu'il en existe pour toutes les autres catégories professionnelles. La première chambre civile a jugé la question sérieuse : « en ce que l'absence de prescription en matière de poursuites disciplinaires contre un avocat est susceptible de porter atteinte au principe d'égalité garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, les poursuites disciplinaires contre divers autres professionnels en raison de faits commis dans leurs fonctions, tels les notaires, les huissiers de justice, les administrateurs judiciaires ou les fonctionnaires, se trouvant soumises à un délai de prescription » (1re Civ., 11 juillet 2018, QPC n° 18-40.019, publié au *Bulletin*).

Le Conseil constitutionnel a jugé la disposition conforme à la Constitution, aux motifs que « la faculté reconnue au procureur général ou au bâtonnier, par les dispositions contestées, de poursuivre un avocat devant le conseil de discipline, quel que soit le temps écoulé depuis la commission de la faute ou sa découverte ne méconnaît pas, en elle-même, les droits de la défense », qu'« aucun droit ou liberté que la Constitution garantit n'impose que les poursuites disciplinaires soient nécessairement soumises à une règle de prescription, qu'il est loisible au législateur d'instaurer » et que « la différence de traitement instaurée par les dispositions contestées entre les avocats et les membres des professions judiciaires ou juridiques réglementées dont le régime disciplinaire est soumis à des règles de prescription repose sur une différence de situation. En outre, elle est en rapport avec l'objet de la loi » (Cons. const., 11 octobre 2018, décision n° 2018-738 QPC, M. Pascal D. [Absence de prescription des poursuites disciplinaires contre les avocats]).

Pouvoirs d'enquête de l'Autorité des marchés financiers

La chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a examiné une question portant sur l'article L. 621-10 du code monétaire et financier, qui encadre les opérations d'enquête de l'Autorité des marchés financiers (AMF) en matière de communication de documents, au regard du droit au respect de l'inviolabilité du domicile et du secret des correspondances ainsi qu'au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Elle a jugé que la question était dépourvue de caractère sérieux en ce que, d'une part, « les dispositions contestées, qui ne sont pas relatives à l'entrée dans un lieu à usage d'habitation, permettent uniquement, pour les nécessités de l'enquête, la communication de documents professionnels et non de documents protégés par le droit au respect de la vie privée » et, d'autre part, les agents de l'AMF ne disposent ni d'un pouvoir d'exécution forcée pour obtenir la remise de ces documents, ni d'un pouvoir général d'audition ou d'un pouvoir de perquisition (Com., 8 mars 2018, QPC n° 17-23.223).

Élections des représentants du personnel

La chambre sociale de la Cour de cassation a été saisie de treize questions portant sur les dispositions des articles L. 2324-23 et L. 2314-25 et suivants du code du travail, au regard du principe de participation à la détermination collective des conditions de travail et du principe d'égalité devant la loi : le législateur avait souhaité rendre effectif l'égal accès des hommes et des femmes à la représentation du personnel et avait donc prévu un mécanisme de sanction en cas de non-respect, ayant pour effet de laisser des sièges vacants.

Par deux arrêts du 14 février 2018, elle a refusé de renvoyer ces questions au motif que l'annulation de l'élection d'un certain nombre d'élus était proportionnée à l'objectif recherché par la loi d'un égal accès des hommes et des femmes à des responsabilités sociales et professionnelles (Soc., 14 février 2018, QPC n° 17-40.076, publié au *Bulletin* ; Soc., 14 février 2018, QPC n° 17-40.068, publié au *Bulletin*).

Sous le double effet d'une censure du Conseil constitutionnel sur des dispositions similaires (Cons. const., 21 mars 2018, n° 2018-761 DC, Loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social) et d'une série de QPC portant sur ces dispositions, elle les a renvoyées, considérant : « que la question posée présente un caractère sérieux en ce que les dispositions contestées, qui peuvent aboutir à ce que plusieurs sièges de délégués du personnel et de membres du comité d'entreprise demeurent vacants, y compris dans le cas où un collège électoral n'est plus représenté ou si le nombre de délégués titulaires ou des membres du comité d'entreprise est réduit de moitié ou plus, sont susceptibles de porter atteinte au principe de participation des travailleurs » (Soc., 16 mai 2018, QPC n° 18-11.720, publié au *Bulletin*).

Le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions renvoyées, jugeant que, « même si les dispositions contestées visent à garantir, parmi les membres élus, une représentation équilibrée des femmes et des hommes, l'atteinte portée par le législateur au principe de participation des travailleurs est manifestement disproportionnée » (Cons. const., 13 juillet 2018, décision n° 2018-720/721/722/723/724/725/726

QPC, Syndicat CFE-CGC France Télécom Orange et autres [Dérogation à la tenue d'élections partielles en cas d'annulation de l'élection de délégués du personnel ou de membres du comité d'entreprise]).

b. QPC en matière pénale

Accès au dossier

La chambre criminelle de la Cour de cassation a été saisie d'une QPC portant sur la conformité des alinéas 1 et 2 de l'article 167 du code de procédure pénale aux droits de la défense et au principe du contradictoire en ce qu'ils ne permettent pas à une partie qui fait le choix de se défendre elle-même d'obtenir une copie de l'intégralité du rapport d'expertise lors de l'instruction. Elle a renvoyé cette question au Conseil constitutionnel en soulignant « que les parties qui ont fait le choix de se défendre elles-mêmes ne peuvent bénéficier de la remise d'une copie de cette pièce [le rapport d'expertise], sans que le juge puisse apprécier, par une décision motivée et susceptible de recours, que ladite remise serait de nature à porter atteinte aux principes de la protection de l'intimité de la vie privée et de la sauvegarde de l'ordre public ou à l'objectif de recherche des auteurs d'infraction » (Crim., 11 décembre 2018, QPC n° 18-90.024).

Le Conseil constitutionnel a jugé que ce texte méconnaissait le principe d'égalité devant la loi et l'a déclaré inconstitutionnel (Cons. const., 15 février 2019, décision n° 2018-765 QPC, M. Charles-Henri M. [Droit des parties non assistées par un avocat et accès au rapport d'expertise pénale]).

Clé de cryptage

La chambre criminelle de la Cour de cassation a été saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 434-15-2 du code pénal en ce qu'il ne permet pas au mis en cause, auquel il est demandé la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit, de faire usage de son droit au silence en violation du droit au procès équitable, du droit de ne pas s'auto-incriminer et du droit de se taire. Elle a retenu le caractère sérieux de la question (Crim., 10 janvier 2018, QPC n° 17-90.019).

Le Conseil constitutionnel a déclaré cette disposition conforme à la Constitution. Prenant tout d'abord acte de l'interprétation de la Cour de cassation selon laquelle l'infraction contestée s'applique non seulement aux personnes fournissant un moyen de cryptologie susceptible d'aider à la commission d'une infraction, mais aussi à toute personne utilisant un tel moyen de cryptologie, le Conseil a examiné la proportionnalité de la mesure contestée au regard de l'objectif poursuivi avant de juger que « les dispositions critiquées n'imposent à la personne suspectée d'avoir commis une infraction, en utilisant un moyen de cryptologie, de délivrer ou de mettre en œuvre la convention secrète de déchiffrement que s'il est établi qu'elle en a connaissance. Elles n'ont pas pour objet d'obtenir des aveux de sa part et n'emportent ni reconnaissance ni présomption de culpabilité mais permettent seulement le déchiffrement des données cryptées. En outre, l'enquête ou l'instruction doivent avoir permis d'identifier l'existence des données traitées par le moyen de cryptologie susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit. Enfin, ces données, déjà fixées

sur un support, existent indépendamment de la volonté de la personne suspectée » (Cons. const., 30 mars 2018, décision n° 2018-696 QPC, M. Malek B. [Pénalisation du refus de remettre aux autorités judiciaires la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie]).

Garde à vue et audition libre des mineurs

La chambre criminelle de la Cour de cassation a examiné une QPC portant sur la conformité aux droits de la défense des dispositions des articles 1, 5, 7, 8, 9 et 10 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, dans leur rédaction en vigueur en 1984, en ce qu'elles ne prévoyaient pas de garanties spéciales sur la garde à vue des mineurs. Elle a renvoyé la question au Conseil constitutionnel en soulignant que, « dès lors que le législateur n'ayant pas, à l'occasion des modifications qu'il a apportées, postérieurement à la Constitution du 4 octobre 1958 et antérieurement à 1984, à l'ordonnance du 2 février 1945, prévu les garanties spécifiques devant être apportées à un mineur privé de liberté par une mesure de garde à vue, ce qu'il n'a fait que par la loi n° 93-1013 du 24 août 1993, en choisissant de les fixer dans ce texte et non dans le code de procédure pénale, il y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de vérifier s'il a été porté atteinte, par cette abstention, au principe fondamental reconnu par les lois de la République du droit pénal spécial et protecteur des mineurs » (Crim., 11 septembre 2018, QPC n° 18-83.360).

Le Conseil constitutionnel a déclaré ces dispositions contraires à la Constitution. Il a en effet souligné qu'elles « permettaient que tout mineur soit placé en garde à vue pour une durée de vingt-quatre heures renouvelable avec comme seul droit celui d'obtenir un examen médical en cas de prolongation de la mesure. Dès lors, d'une part, le législateur, qui n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre la recherche des auteurs d'infractions et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, a alors méconnu les articles 9 et 16 de la Déclaration de 1789. D'autre part, il a alors contrevenu au principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs » (Cons. const., 16 novembre 2018, décision n° 2018-744 QPC, Mme Murielle B. [Régime de la garde à vue des mineurs]). La chambre criminelle de la Cour de cassation a annulé la mesure de garde à vue, tirant ainsi les conséquences de cette décision (Crim., 19 février 2019, pourvoi n° 18-83.360, publié au *Bulletin*).

La chambre criminelle de la Cour de cassation a également été saisie d'une QPC portant sur la conformité de l'article 61-1 du code de procédure pénale aux droits de la défense et au respect à la vie privée, en ce qu'il n'assure pas aux mineurs auditionnés librement des garanties égales à un mineur auditionné en garde à vue. Elle a renvoyé la question au Conseil constitutionnel en estimant que « lorsqu'un mineur […] fait l'objet, au cours d'une enquête pénale, d'une audition libre, le législateur n'a pas institué d'autres garanties que celles prévues pour les personnes majeures ; qu'il n'a pas prévu en particulier l'information par l'officier de police judiciaire des parents, du tuteur ou de la personne ou service auquel est confié le mineur, l'assistance obligatoire par un avocat, même pour les mineurs de 16 ans, le droit du mineur ou de ses représentants de demander la désignation d'un médecin, et l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires ; que si le mineur interrogé dans le cadre d'une audition libre ne fait pas l'objet d'une contrainte assimilable à la garde à vue, il appartient cependant au Conseil constitutionnel de dire si les garanties du mineur […] sont suffisantes au regard du principe

fondamental reconnu par les lois de la République du droit pénal spécial et protecteur des mineurs intégrant leur vulnérabilité » (Crim., 27 novembre 2018, QPC n° 18-90.026).

L'article 61-1 du code de procédure pénale a été déclaré contraire à la Constitution aux motifs que « les garanties précitées ne suffisent pas à assurer que le mineur consente de façon éclairée à l'audition libre ni à éviter qu'il opère des choix contraires à ses intérêts » (Cons. const., 8 février 2019, décision n° 2018-762 QPC, M. Berket S. [Régime de l'audition libre des mineurs]).

Perquisitions

Saisie d'une QPC portant sur les dispositions de l'article 65 du code des douanes (voir *supra*), la question de savoir si les garanties posées par le législateur sont « propres à assurer une conciliation équilibrée entre, d'une part, le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions » a été jugée sérieuse et renvoyée au Conseil constitutionnel (Crim., 5 décembre 2018, QPC n° 18-90.028).

Le Conseil constitutionnel a observé que la procédure critiquée n'était entourée d'aucune garantie propre à assurer une conciliation équilibrée des principes ci-dessus rappelés et jugé cet article contraire à la Constitution (Cons. const., 15 février 2019, décision n° 2018-764 QPC, M. Paulo M. [Droit de communication aux agents des douanes des données de connexion]).

Comparution de l'accusé dans un box vitré

La chambre criminelle de la Cour de cassation a été saisie d'une QPC portant sur la conformité de l'article 318 du code de procédure pénale, tel qu'interprété par la Cour de cassation, au principe de présomption d'innocence et aux droits de la défense, en ce qu'il permet la comparution de l'accusé dans un box vitré.

La Cour a considéré que la question ne présentait pas de caractère sérieux « dès lors que les dispositions de l'article 318 du code de procédure pénale ne font pas échec à l'application de celles de l'article 309 du même code, aux termes desquelles il appartient au président de la cour d'assises, dans le cadre de son pouvoir de police, à son initiative ou sur la demande du ministère public, d'une partie ou de son avocat, et sous le contrôle de la Cour de cassation, de veiller, au cas par cas, à l'équilibre entre, d'une part, la sécurité des différents participants au procès et, d'autre part, le respect des droits de la défense, les modalités pratiques de comparution de l'accusé devant la juridiction devant permettre à ce dernier, dans un espace digne et adapté, ou à l'extérieur de celui-ci, de participer de manière effective aux débats et de s'entretenir confidentiellement avec ses avocats ; qu'enfin, l'article 304 du code de procédure pénale inclut expressément le rappel du principe de la présomption d'innocence dans le serment que chaque juré est appelé à prêter, dès le début de l'audience » (Crim., 28 novembre 2018, QPC n° 18-82.010, publié au *Bulletin*).

Automaticité des peines

En 2018, la chambre criminelle de la Cour de cassation a été saisie de plusieurs QPC faisant grief à la loi d'édicter des peines automatiques, en violation du principe

d'individualisation des peines, notamment en matière de blanchiment douanier et de période de sûreté.

C'est ainsi que la constitutionnalité de l'article 451 du code des douanes, qui dispose que le délit de blanchiment douanier est puni d'un « emprisonnement de deux à dix ans », a été contestée au regard des principes de nécessité et d'individualisation des peines. La Cour a jugé la question sérieuse « en ce que, si le juge peut, en application de l'article 369 du code des douanes, dispenser le coupable des sanctions pénales prévues par ce code, ordonner qu'il soit sursis à leur exécution ou décider que la condamnation ne sera pas mentionnée au bulletin n° 2 du casier judiciaire, il ne peut néanmoins, s'il décide de prononcer une peine d'emprisonnement, fixer la durée de celle-ci en deçà du seuil de deux ans » (Crim., 19 juin 2018, QPC n° 18-90.008). Le Conseil constitutionnel a déclaré, sans réserve, la disposition contestée conforme à la Constitution. Après avoir rappelé la gravité de l'acte réprimé, il a souligné le pouvoir du juge de moduler la peine en fonction des circonstances avant d'écarter le grief tiré de la violation du principe de nécessité des peines, en constatant que, s'agissant d'une peine plancher de deux ans, pour un délit puni d'une peine maximale d'emprisonnement de dix ans, ce principe n'était pas méconnu (Cons. const., 14 septembre 2018, décision n° 2018-731 QPC, Mme Juliet I. [Peine minimale d'emprisonnement pour le délit de blanchiment douanier]).

La chambre criminelle de la Cour de cassation a été saisie d'une QPC sur la conformité des alinéas 1 et 2 de l'article 132-23 du code pénal au principe de nécessité des peines, en ce qu'ils prévoient une période de sûreté de plein droit. Elle a décidé de renvoyer la question au Conseil constitutionnel en estimant que, « malgré certaines possibilités de relèvement ultérieur, le caractère automatique de la période de sûreté est de nature à méconnaître les principes de la nécessité et de l'individualisation des peines, qui résultent de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et qui empêchent d'appliquer des sanctions qui ne sont pas expressément prononcées par le juge en tenant compte des circonstances de l'espèce (Conseil constitutionnel, décision n° 2005-520 DC, 22 juillet 2005, § 3 ; 2010-6/7QPC, 11 juin 2010, § 4 ; 2017-752 DC, 8 septembre 2017, § 7), ces principes étant applicables, non seulement aux peines prononcées, mais aussi au régime des mesures de sûreté qui les assortissent (Conseil constitutionnel décision n° 86-215 DC, 3 septembre 1986, § 3) » (Crim., 4 septembre 2018, QPC n° 18-90.018). Comme indiqué *supra*, elle a renvoyé la question au Conseil constitutionnel, qui a, de nouveau, déclaré le premier alinéa de l'article 132-23 du code pénal conforme à la Constitution (Cons. const., 26 octobre 2018, décision n° 2018-742 QPC, M. Husamettin M. [Période de sûreté de plein droit]).

Cumul des sanctions

La chambre criminelle de la Cour de cassation s'est prononcée sur la conformité des articles 1741 et 1745 du code général des impôts à la Constitution au regard d'une part des principes de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines en ce qu'ils autorisent, à l'encontre de la même personne et en raison des mêmes faits, le cumul de sanctions, et d'autre part au regard du principe d'individualisation des délits et des peines, en ce qu'ils n'autorisent pas, selon une jurisprudence constante, à limiter le montant de la condamnation.

Quant à la question des cumuls des sanctions, la Cour a refusé de renvoyer les deux questions pour défaut de caractère sérieux, « dès lors que les dispositions des articles 1741 et 1745 du code général des impôts, selon lesquelles tous ceux qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive, prononcée en application des articles 1741, 1742 ou 1743 du même code, peuvent être solidairement tenus, avec le redevable légal de l'impôt fraudé, au paiement de cet impôt ainsi qu'à celui des pénalités fiscales y afférentes, n'autorisent en elles-mêmes aucun cumul de sanctions et ne méconnaissent aucun des principes et droits garantis par la Constitution » avant de souligner « qu'en effet, d'une part, le juge, tenant compte des faits et circonstances de la cause, n'est pas tenu de prononcer la solidarité, d'autre part, cette mesure ne revêt pas le caractère d'une punition dès lors que celui qui s'est acquitté du paiement des impôts fraudés et des pénalités afférentes dispose d'une action récursoire contre le débiteur principal et, le cas échéant, contre les codébiteurs solidaires, enfin, la personne condamnée conserve le pouvoir de contester tant sa qualité de débiteur solidaire que le bien-fondé et l'exigibilité de la dette et de s'opposer aux poursuites devant les juridictions compétentes » (Crim., 21 mars 2018, QPC n° 17-87.423).

Dans une autre espèce, la chambre criminelle de la Cour de cassation, après avoir affirmé que les majorations de droits prévues à l'article 1728, a et b, du code général des impôts « sont de nature à pouvoir constituer des sanctions ayant le caractère d'une punition », a rappelé les décisions du Conseil constitutionnel du 24 juin 2016 relatives aux sanctions fiscales et pénales applicables aux cas de dissimulation volontaire de sommes sujettes à l'impôt puis retenu le caractère sérieux de la question dans la mesure où « l'application combinée des dispositions contestées permet, en cas d'omission volontaire de faire une déclaration dans les délais prescrits, le cumul, à l'égard de la même personne, d'actions pénale et fiscale, et de sanctions pénales qui sont encourues pour fraude fiscale et punissent tout défaut délibéré de déclaration à temps, peu important le montant des sommes qui ont ainsi pu être dissimulées, et fiscales, qui punissent tout manquement objectif aux obligations déclaratives, et dont le niveau varie selon la nature de l'infraction » (Crim., 12 septembre 2018, QPC n° 18-81.067, *Bull. crim.* 2018, n° 157).

Le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions critiquées conformes à la Constitution, sous trois réserves d'interprétation : ne pas « permettre qu'un contribuable qui a été déchargé de l'impôt par une décision juridictionnelle devenue définitive pour un motif de fond puisse être condamné pour fraude fiscale », ne s'appliquer « qu'aux cas les plus graves d'omission déclarative frauduleuse » (montant des droits fraudés, nature des agissements de la personne poursuivie ou circonstances de leur intervention) et que « le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues » (Cons. const., 23 novembre 2018, décision n° 2018-745 QPC, M. Thomas T. et autre [pénalités fiscales pour omission déclarative et sanctions pénales pour fraude fiscale]).

Circulation routière

La chambre criminelle de la Cour de cassation a été saisie en 2018 de pas moins de huit QPC portant sur l'article L. 121-6 du code de la route, qui incrimine le fait, pour le représentant légal de la personne morale détentrice du véhicule avec lequel une infraction constatée a été commise, de ne pas indiquer aux autorités l'identité et l'adresse de la personne physique qui conduisait ce véhicule (contravention de 4e classe),

au regard du principe d'égalité devant la loi, des droits de la défense, du droit à une procédure équitable, des principes de clarté de la loi, de la liberté de conscience et de la présomption d'innocence.

La Cour de cassation a jugé toutes ces questions dépourvues de caractère sérieux aux motifs suivants :

« L'article L. 121-6 du code de la route, dont les dispositions sont dépourvues d'ambiguïté, assure un juste équilibre entre les nécessités de la lutte contre l'insécurité routière et le droit de ne pas s'auto-incriminer, ne méconnaît pas les droits de la défense et ne porte aucune atteinte au principe d'égalité entre les justiciables » (Crim., 7 février 2018, QPC n° 17-90.023).

« La protection de l'ensemble des usagers de la route impose que ne soit pas assurée l'impunité d'un conducteur dont le comportement dangereux est avéré ; que, d'une part, l'obligation d'indiquer le nom du conducteur ne s'impose qu'au représentant de la personne morale qui a pris la responsabilité de lui remettre le véhicule ayant servi à commettre l'infraction ; que, d'autre part, la peine encourue est uniquement pécuniaire et d'un montant modéré, de sorte que la sanction de l'obligation prévue est strictement proportionnée à l'objectif poursuivi de prévention des infractions » (Crim., 4 avril 2018, QPC n° 18-90.001 ; Crim., 2 mai 2018, QPC n° 18-90.003 ; Crim., 26 juin 2018, QPC n° 18-90.009 ; Crim., 26 juin 2018, QPC n° 18-90.010 ; Crim., 26 juin 2018, QPC n° 18-90.011).

« Le texte précité ne met pas à la charge du représentant légal de la personne morale une mission relevant d'un service de police dans la mesure où il doit seulement communiquer un renseignement relatif à la gestion de l'entreprise et non pas procéder à une enquête » (Crim., 27 juin 2018, QPC n° 18-90.013 ; Crim., 3 octobre 2018, QPC n° 18-90.020).

Droit pénal de la presse

En 2018, plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité ont été soulevées par des États étrangers contre des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

La république d'Azerbaïdjan a contesté devant la chambre criminelle de la Cour de cassation la constitutionnalité des dispositions des articles 29, 30, 31, 32, et 48-1, 48-2, 48-3, 48-4, 48-5, 48-6, 48-7 et 48-8 de la loi du 29 juillet 1881 précitée au regard du droit d'exercer un recours s'induisant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Le Royaume du Maroc a contesté devant la chambre criminelle la constitutionnalité des dispositions des articles 29, alinéa 1, et 32, alinéa 1, de la loi du 29 juillet 1881 précitée au regard du droit à un recours juridictionnel effectif, du principe d'égalité devant la justice et du droit constitutionnel à la protection de la réputation qui découle de la liberté personnelle, tels qu'ils sont respectivement garantis par les articles 2, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Enfin, le Royaume du Maroc a contesté, devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation, la conformité des articles 29, alinéa 1, 30, 31, alinéa 1, 32, alinéa 1, et 48, 1°, 3° et 6°, de la loi du 29 juillet 1881 précitée au droit à un recours effectif et au principe

d'égalité devant la justice en ce que ces dispositions, « desquelles il résulte qu'à la différence de l'État français qui, notamment par l'intermédiaire de ses ministres, peut engager des poursuites en diffamation sur le fondement des articles 30 et 31 susvisés en cas d'atteinte portée à sa réputation résultant de propos attentatoires à l'honneur ou à la considération de ses institutions, corps constitués, administrations publiques ou représentants en raison de leurs fonctions, un État étranger n'est pas admis à engager une telle action en cas d'atteinte portée à sa réputation par les mêmes moyens, faute de pouvoir agir sur le fondement des articles 30 et 31 de la loi susvisée et faute de pouvoir être assimilé à un particulier au sens de son article 32 », instituent une différence de traitement injustifiée entre l'État français et les États étrangers dans l'exercice du droit à un recours juridictionnel.

Dans la première espèce, la chambre criminelle de la Cour de cassation, après avoir écarté les articles contestés qui n'étaient pas applicables au litige, a jugé que la question ne présentait pas de caractère sérieux en ce « qu'aucune des dispositions légales critiquées ne permet à un État étranger, pas plus qu'à l'État français, d'engager une poursuite en diffamation sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, un État ne pouvant être assimilé à un particulier au sens de l'article 32, alinéa 1, de la loi précitée ; qu'il n'en résulte aucune atteinte disproportionnée au principe du recours juridictionnel effectif, puisque ces dispositions protègent les responsables et représentants de cet État en leur permettant de demander réparation, sur le fondement de l'article 32, alinéa 1, précité, dans les conditions qu'elles fixent et telles qu'elles résultent de leur interprétation jurisprudentielle, du préjudice consécutif à une allégation ou imputation portant atteinte à leur honneur ou leur considération ; qu'il est ainsi opéré une juste conciliation entre la libre critique de l'action des États ou de leur politique, nécessaire dans une société démocratique, et la protection de la réputation et de l'honneur de leurs responsables et représentants » (Crim., 6 février 2018, QPC n° 17-83.857, publié au *Bulletin*).

Dans la deuxième espèce, elle a repris la motivation ci-dessus, y ajoutant : « qu'en deuxième lieu, le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; que tel est le cas, au regard de la conciliation susmentionnée qu'a recherchée le législateur, de la différence de traitement qui en résulte, s'agissant du droit d'agir en diffamation, entre les États, quels qu'ils soient, et les autres personnes morales ; qu'enfin, en troisième lieu, le demandeur n'est pas fondé à se prévaloir, sur le fondement de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, d'un prétendu droit constitutionnel à la protection de la réputation » (Crim., 27 mars 2018, QPC n° 17-84.509, *Bull. crim.* 2017, n° 54).

Enfin, l'assemblée plénière a jugé « qu'il ne résulte pas des textes invoqués une différence de traitement entre l'État français et les États étrangers, qui ne peuvent agir ni l'un ni les autres sur leur fondement ; d'où il suit que la question posée ne présente pas un caractère sérieux » (Crim., 17 décembre 2018, QPC n° 18-82.737, publié au *Bulletin* ; voir le commentaire *supra*, p. 150.

LIVRE 4

ACTIVITÉ DE LA COUR

I. Activité juridictionnelle

BILAN D'ACTIVITÉ DE LA COUR DE CASSATION POUR L'ANNÉE 2018

A. L'activité juridictionnelle de la Cour de cassation

1. L'activité globale en 2018

Le volume des affaires enregistrées (nouvelles ou réinscrites) en 2018 a été de 24 741 affaires, soit une chute de 18,5 % par rapport à 2017 (30 387 affaires) qui touche plus particulièrement le contentieux civil avec un recul de 23,7 % (soit plus de 5 000 affaires) que le contentieux pénal (- 2,8 % soit plus de 200 affaires).

Cette baisse s'explique notamment par le fait que l'année 2017 avait connu l'enregistrement d'une très forte série de 1 817 pourvois connexes, qui ne s'est pas reproduit en 2018.

Indépendamment du phénomène sériel, le flux d'affaires nouvelles, resté globalement stable sur les dix dernières années avec une moyenne proche de 29 300 par an, connaît pour la première fois en 2018 une baisse des affaires parvenues à la Cour. Il faudra attendre 2019 pour vérifier si cette tendance se confirme (tableaux 1.1 et 1.2 – *Stock, flux et délai du contentieux* – civil et pénal – *soumis à la Cour de cassation*).

Les chambres civiles ont enregistré cette année 70,6 % des pourvois jugés par la Cour de cassation et la chambre criminelle 29,4 %. Ainsi, la part de l'activité pénale jusqu'alors régulièrement décroissante (30,1 % en 2008, 28,6 % en 2011, 28,3 % en 2014, 27,7 % en 2015, 27,3 % en 2016, 24,7 % en 2017) augmente de 4,7 % en 2018, tandis que la part de l'activité civile baisse de façon corrélative de 4,7 % (tableaux 1.1 et 1.2 précités).

En 2018, la Cour de cassation a jugé un total de 29 080 pourvois (hors radiations) contre 28 067 en 2017 et 29 215 en 2016 (tableau 1.3 – *Répartition des pourvois jugés en matière civile en 2018 par catégorie de décisions – hors radiations*; tableau 1.5 – *Répartition des pourvois jugés en matière pénale en 2018 par catégorie de décisions*).

Le taux de couverture, soit le ratio entre le nombre d'affaires enregistrées et le nombre d'affaires réglées, tous contentieux confondus, a atteint un niveau record de 119 % en 2018 contre 93 % en 2017, s'expliquant notamment par la baisse des affaires nouvelles mais également par le fait que plus de 1 000 affaires supplémentaires ont été jugées (tableaux 1.1 et 1.2 précités).

Les formations de jugement les plus solennelles de la Cour de cassation ont été saisies à plusieurs reprises. En effet, 7 affaires ont été jugées en assemblée plénière en 2018 (contre 4 en 2017) et deux pourvois ont été évoqués en chambre mixte à l'instar de l'année 2017 (tableau 2.25 – *Répartition du nombre de décisions rendues en assemblée plénière et chambre mixte*).

Les formations compétentes pour rendre les avis, en application des articles L. 441-1 à L. 441-4 et R. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, tels que modifiés par la loi

n° 2016/1088 du 8 août 2016 et le décret n° 2017-396 du 24 mars 2017, ont examiné autant de demandes qu'en 2017. En effet, si seulement 19 avis ont été rendus en 2018 contre 37 l'année précédente, ces chiffres sont à nuancer, car, sur les 37 avis examinés en 2017, plusieurs dossiers formulaient des demandes d'avis identiques et, en définitive, seulement 20 avis distincts avaient été rendus.

Parmi ces décisions figure un avis rendu en formation mixte, en application des modalités prévues à l'article R. 441-1 du code de l'organisation judiciaire (tableau 2.26 – *Avis rendus par la Cour*).

2. L'activité des chambres civiles

On comptabilise en 2018, 17 458 affaires nouvelles ou réinscrites contre 22 890 en 2017. Ainsi, le flux d'affaires nouvelles ou réinscrites a connu cette année une chute de 23,7 %, après une hausse de 12,2 % en 2017 par rapport à 2016.

Cette baisse s'explique notamment par le regain d'activité conjoncturel connu l'an passé par l'enregistrement d'une série de 1 817 pourvois connexes représentant 8 % des affaires enregistrées.

De 2009 à 2018, la moyenne annuelle du nombre d'affaires nouvelles ou réinscrites pour les chambres civiles est de 20 761 (tableau 1.1 – *Stock, flux et délai du contentieux civil soumis à la Cour de cassation*).

En 2018, la Cour de cassation a jugé (hors radiations) 21 493 affaires civiles contre 20 268 en 2017 soit un volume en hausse de 6 % par rapport à l'année précédente (tableau 1.3 – *Répartition des pourvois jugés en matière civile en 2018 par catégorie de décisions – hors radiations*).

En 2018, les deux premières chambres civiles ont traité des volumes d'affaires comparables aux années précédentes (tableaux 2.3 et 2.7 – *Évolution des pourvois jugés* pour chacune des chambres civiles).

Le nombre d'affaires traitées par la troisième chambre civile reste également stable par rapport aux années précédentes avec un volume de 1 906 affaires en 2018 et de 1 901 affaires en 2017. En revanche, le volume des affaires traitées par la chambre sociale a connu une forte hausse de l'ordre de 27 % en 2018, liée à 1 817 pourvois connexes en fin d'année 2017. Ainsi la chambre sociale a-t-elle terminé 7 879 affaires en 2018 contre 6 198 affaires en 2017, se rapprochant ainsi du niveau atteint en 2016 avec 8 117 affaires traitées, année marquée par une hausse conjoncturelle liée notamment au phénomène des QPC sérielles (tableaux 2.11 et 2.19 – *Évolution des pourvois jugés* pour chacune des chambres civiles).

La chambre commerciale, qui avait connu l'année dernière (par rapport à l'année 2016) une augmentation de son volume d'affaires traitées de l'ordre de 47 % avec 2 123 affaires terminées, renoue en 2019 avec la tendance baissière constatée au cours des années 2014, 2015, 2016 avec 1 730 affaires traitées, soit une diminution de l'ordre de 18 % par rapport à 2017. Ce niveau reste néanmoins élevé, comparé aux années 2014 et 2015 caractérisées par un volume en constante décroissance, et reste donc supérieur de 19 % par rapport à celui de l'année 2016 (1 442 affaires terminées).

Si la part des affaires examinées en formation de section reste toujours minoritaire par rapport à celle des affaires audiencées en formation restreinte, elle se maintient en 2018 à un niveau (14 %) semblable aux années 2017 (15 %), 2015 (16 %), 2014 (14 %) ou 2013 (13 %), après une augmentation sensible, mais conjoncturelle en 2016 (24 %) (tableau 1.7 – *Répartition par formation des pourvois ayant donné lieu à un arrêt en matière civile*).

Le nombre total de cassations (avec et sans renvoi) a concerné 31 % des pourvois en matière civile en 2018 contre 26 % en 2017.

Ces chiffres doivent néanmoins être affinés, afin d'être mieux compris. En effet, pour la première fois en 2018, la tendance s'est inversée concernant la part des arrêts de cassation avec renvoi rendus par les chambres civiles, qui a chuté de près de 22 %, avec 3 910 arrêts en 2018 contre 4 998 arrêts en 2017 (4 740 en 2016 et 4 157 en 2015).

À l'inverse, dans le même temps, la part des arrêts de cassation sans renvoi rendus par les chambres civiles a augmenté de manière exponentielle (699 %) pour passer en 2018 à 2 790 arrêts contre seulement 349 en 2017. La raison essentielle de ce changement réside dans la hausse sans précédent du nombre d'arrêts de cassation sans renvoi qu'a connue la chambre sociale (2 505 en 2018 contre 108 en 2017) en raison du traitement de 1 817 pourvois connexes suivant cette voie (tableau 1.3 – *Répartition des pourvois jugés en matière civile en 2018 par catégorie de décisions – hors radiation*).

En conséquence, la cassation avec renvoi représente en 2018 seulement 18 % des pourvois contre 24,6 % en 2017 alors que la part des arrêts de cassation sans renvoi est passée de 1,7 % en 2017 à 13 % en 2018 (tableau 1.3 – *Répartition des pourvois jugés en matière civile en 2018 par catégorie de décisions – hors radiation*).

Le nombre des arrêts de rejet motivés de l'ensemble des chambres civiles (hors désistements, irrecevabilité, rectifications) connaît à l'instar des arrêts de cassation motivés un recul de l'ordre de 19 % par rapport à l'année précédente. Cela confirme la tendance à la baisse déjà constatée les années précédentes (3 450 arrêts en 2018 (soit 22 % des décisions) contre 4 274 arrêts en 2017 (soit 30,36 % des décisions) et 5 487 arrêts en 2016 (soit 35,95 %)) (tableau 1.4 – *Répartition des pourvois jugés en matière civile en 2018 hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres*).

À l'inverse, la part représentative des pourvois (hors désistements, irrecevabilité, rectifications) aboutissant à une décision de rejet non spécialement motivée en raison de l'absence de moyen sérieux ou du caractère irrecevable du pourvoi dans l'ensemble des pourvois jugés (5 507 arrêts en 2018 soit 35 % des décisions) progresse sensiblement (elle était de 31,65 % en 2017), témoignant d'une sensibilisation croissante des chambres à la nécessité de recourir davantage à ce mode de traitement des affaires (tableau 1.4 précité).

En affinant la répartition des décisions par chambre, il apparaît plus particulièrement que le nombre des arrêts de rejet non motivés de la troisième chambre civile a augmenté de 32 % (510 en 2017 contre 675 en 2018) alors que dans le même temps le nombre des arrêts de rejet motivés a baissé de 16 % (698 en 2017 contre 586 en 2018) (tableau 2.9 – *Répartition des pourvois jugés en 2018 par la troisième chambre civile par catégorie de décisions*).

Le même constat s'opère devant la chambre commerciale dont le nombre des arrêts de rejet non spécialement motivés a augmenté de 25 % (539 en 2017 contre 674 en 2018) et a, contrairement à l'année précédente, été supérieur au nombre des arrêts de rejet motivés qui a significativement baissé de l'ordre de 40 % (798 en 2017 contre 471 en 2018) (tableau 2.13 – *Répartition des pourvois jugés en 2018 par la chambre commerciale par catégorie de décisions*).

La répartition des décisions de la chambre sociale a également été profondément modifiée en 2018, cette dernière ayant vu son nombre d'arrêts de cassation avec renvoi chuter de 37 % (2 434 en 2017 contre 1 525 en 2018), tandis que dans le même temps le nombre d'arrêts de cassation sans renvoi a augmenté de façon exponentielle de 2 219 %, en raison du traitement d'un contentieux sériel de 1 817 arrêts selon cette voie (108 en 2017 contre 2 505 en 2018) (tableau 2.17 – *Répartition des pourvois jugés en 2018 par la chambre sociale par catégorie de décisions*).

Sur l'ensemble des chambres civiles, le nombre de désistements par ordonnance reste stable depuis 2016 en tournant aux alentours de 3 200 (3 260 désistements par ordonnance en 2018, 3 227 en 2017 et 3 297 en 2016) (tableau 1.3 précité).

Les déchéances progressent légèrement (1 924 en 2018, 1 816 en 2017 contre 1 375 en 2016, soit + 32 %) pour retrouver le niveau des années précédentes (1 687 en 2015 et 1 667 en 2014).

Concernant le nombre total d'affaires civiles en stock, ce dernier a également connu une baisse très sensible de l'ordre de 18 % durant l'année écoulée (19 835 en 2018 contre 24 256 en 2017, 22 052 en 2016 et 23 442 en 2015) soit son niveau le plus bas depuis 2010, ce qui s'explique par la chute du nombre d'affaires nouvelles pour l'année 2018 (tableau 1.1 *précité*).

Le délai moyen de traitement des dossiers a légèrement baissé pour les chambres civiles et est passé d'une moyenne de 485 jours en 2017 à 472 jours en 2018 (tableaux 2.4, 2.8, 2.12, 2.16, 2.20 et 2.24 – *Durée moyenne de traitement des pourvois (en jours)* pour chaque chambre).

3. L'activité de la chambre criminelle

La tendance observée depuis quatre ans se poursuit concernant le contentieux relevant de la chambre criminelle qui s'établit à 7 271 affaires en 2018 contre 7 497 affaires en 2017, soit une baisse de l'ordre de 3 %.

Cette légère diminution du contentieux pénal provient essentiellement de la répercussion de la baisse de l'ordre de 9,57 % du volume des affaires correctionnelles (4 165 en 2017 contre 3 766 en 2018), qui représente néanmoins toujours plus de la moitié des affaires, avec 52 % en 2018 contre 56 % en 2017.

Par rapport à l'année précédente, le volume des contentieux des affaires de police et de l'instruction se maintient, avec respectivement 5 % et 17 % du contentieux pénal, alors que le contentieux de la détention poursuit une hausse graduelle annuelle de l'ordre de 11 %, amorcée en 2016 (1 335 affaires en 2018 contre 1 199 en 2017 et 915 en 2016), et représente désormais 18 % du volume global des affaires de la chambre criminelle, contre 12 % en 2016).

La part des affaires en rapport avec les assises, en baisse depuis 2015, connaît encore cette année un recul de l'ordre de 6 % (2015 : 695 dossiers, soit 9 % du volume ; 2016 : 474 dossiers, soit 6 % du volume ; 2017 : 216 dossiers, soit 3 % du volume ; 2018 : 203 dossiers, soit 3 % du volume) (tableau 2.21 – *Répartition du contentieux pénal en 2018 par nature d'affaires*).

En 2018, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé (hors radiations) 7 587 affaires pénales contre 7 799 en 2017 (tableau 1.5 – *Répartition des pourvois jugés en matière pénale en 2018 par catégorie de décisions)*.

La loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 ayant introduit l'article 590-2 du code de procédure pénale prévoyant que la déchéance du pourvoi est désormais prononcée par ordonnance du président de la chambre criminelle a directement affecté le nombre d'arrêts mettant fin à l'instance (seulement 3 387 en 2018 et 3 500 en 2017 contre 5 887 en 2016 et 6 538 en 2015 – tableau 2.23 – *Évolution des pourvois jugés en matière pénale*).

Sur l'ensemble des pourvois jugés (hors désistements, irrecevabilité, désignations de juridiction, rectifications, déchéances et autres), si le nombre de cassations reste stable par rapport à l'année passée avec 657 affaires en 2018 (soit une part de 18 %), on observe en revanche une forte baisse du nombre des rejets motivés de l'ordre de 14 % (1 607 en 2017 contre 1 370 en 2018) compensée par une hausse corrélative de 18 % du nombre des décisions de non-admission motivées (1 430 en 2018 contre 1 210 en 2017) (tableau 1.6 – *Répartition des pourvois jugés en matière pénale en 2018 hors désistements, irrecevabilité, désignations juridiction, rectifications, déchéances et autres*).

Une majorité d'affaires est examinée en formation restreinte à trois magistrats, 7 % des affaires – soit 257 sur 3 445 – soumises à la chambre criminelle sont portées devant la formation de section, soit un léger repli par rapport à l'année 2017 (10 %). L'année 2018 met ainsi fin à la progression enregistrée depuis les cinq dernières années (10 % en 2017, 6 %, en 2016, 5 % en 2015 et 3 % en 2014 et 2013 (tableau 1.8 – *Répartition par formations des pourvois ayant donné lieu à un arrêt en matière pénale*).

La durée moyenne de traitement des affaires devant la chambre criminelle diminue pour la première fois depuis dix ans et passe d'une durée de 226 jours en 2017 à 216 jours en 2018 (tableau 2.24 – *Durée moyenne de traitement des pourvois en matière pénale (en jours)*).

En matière pénale, le nombre total d'affaires en stock, en recul depuis 2015, connaît de nouveau en 2018 une baisse significative de l'ordre de 16 % (2 935 en 2018 contre 3 515 en 2017) pour ainsi atteindre son niveau le plus bas depuis l'année 2010 (tableau 1.2 précité).

4. Les questions prioritaires de constitutionnalité (QPC)

Le nombre de QPC en matière civile transmises par les juridictions du fond et incidentes enregistrées en 2018 reste stable par rapport à l'année précédente (129 QPC en 2018 contre 136 en 2017).

Les QPC enregistrées en matière pénale ont en revanche connu une hausse de près de 27 % (161 QPC en 2018 contre 127 en 2017) (tableau 3.1 – *Questions prioritaires de constitutionnalité enregistrées*).

À l'inverse de l'année précédente, les QPC incidentes à un pourvoi représentent, en matière civile, une part supérieure aux QPC transmises (82 QPC incidentes contre 47 QPC transmises).

En matière pénale, à l'instar des années précédentes, la proportion des QPC incidentes reste toujours supérieure à celle des QPC transmises (126 QPC incidentes contre 35 QPC transmises) (tableau 3.1 précité).

Sur les sept dernières années, l'essentiel des QPC transmises provient des juridictions du ressort de la cour d'appel de Douai (211, soit 28,3 % du total en 2018) ainsi que de la cour d'appel de Paris (127, soit 23,8 %) puis de la cour d'appel d'Aix-en-Provence (48, soit 8,1 %) (tableau 3.7 – *Répartition des décisions sur QPC transmises par ressort de cour d'appel du 1er janvier 2013 au 31 décembre 2018*).

Les décisions rendues sur QPC, toutes chambres confondues (197), enregistrent pour la troisième année consécutive un recul par rapport aux années antérieures (257 en 2017, 476 en 2016) (tableau 3.4 – *Décisions rendues sur les questions prioritaires de constitutionnalité*).

Pour leur part, les chambres civiles ont rendu 115 décisions sur QPC (contre 150 en 2017), dont 25 % ont fait l'objet d'un renvoi au Conseil constitutionnel, contre 11 % en 2017 et 8 % en 2016 (tableau 3.4 précité).

En matière pénale 82 décisions sur QPC ont été rendues par la chambre criminelle, dont seulement 15 % ont fait l'objet d'un renvoi au Conseil constitutionnel.

La Cour de cassation rend très majoritairement des décisions de non-renvoi au Conseil constitutionnel, autant dans le domaine civil qu'en matière pénale. Depuis l'origine, en matière civile, le taux de renvoi au Conseil constitutionnel oscille entre 8 et 25 % ; en matière pénale, exception faite de la première année (du 1er mars au 31 décembre 2010) où 42 % des QPC ont été renvoyées au Conseil constitutionnel, ce taux oscille entre 4 et 18 % désormais (tableau 3.4 – *Décisions rendues sur les questions prioritaires de constitutionnalité*).

On constate que la tendance observée depuis la création de cette voie de recours, selon laquelle la matière pénale était le terrain privilégié des QPC, s'est aujourd'hui inversée puisque en 2016, 2017 et 2018, davantage de QPC ont été enregistrées en matière civile qu'en matière pénale. De même en 2018, les chambres civiles ont rendu plus de décisions sur QPC que la chambre criminelle qui ne représente que 42 % de l'ensemble des décisions QPC. Cela tend à rappeler que les droits fondamentaux sont également sollicités en matière civile (tableau 3.1 précité, tableau 3.2 – *Répartition des QPC enregistrées en matière civile* et tableau 3.3 – *Répartition des QPC enregistrées en matière pénale*).

5. Données statistiques

a. Activité générale

Tableau 1.1 - STOCK, FLUX ET DÉLAI DU CONTENTIEUX CIVIL SOUMIS À LA COUR DE CASSATION

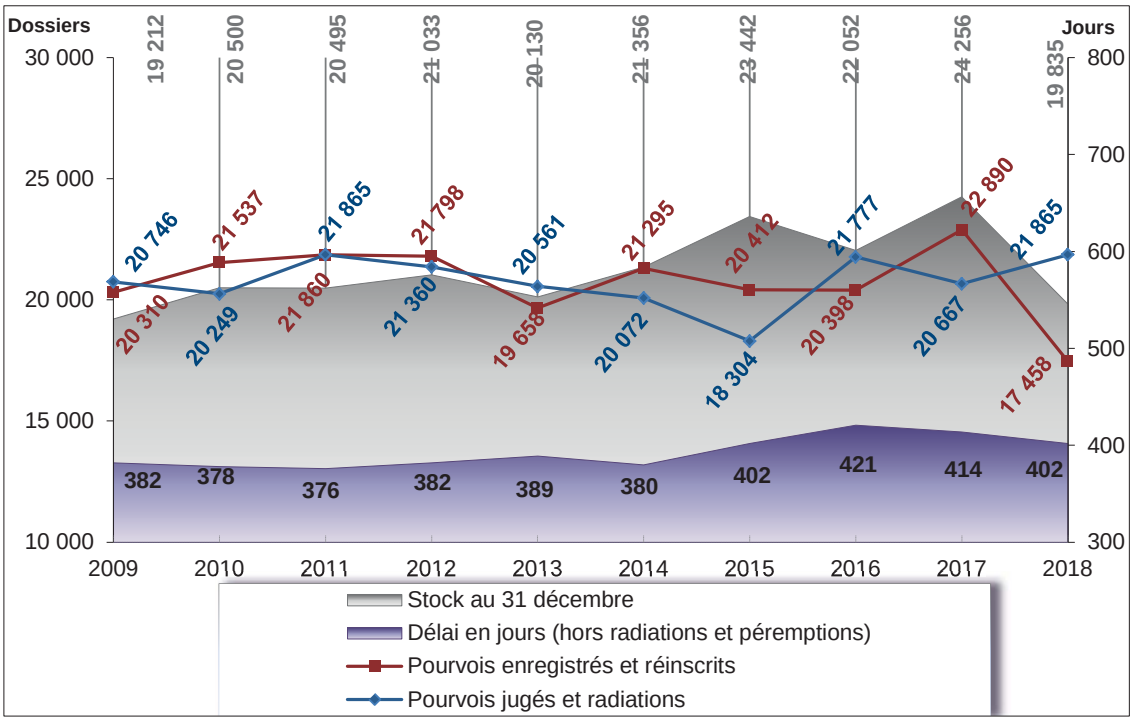


Tableau 1.2 - STOCK, FLUX ET DÉLAI DU CONTENTIEUX PÉNAL SOUMIS À LA COUR DE CASSATION

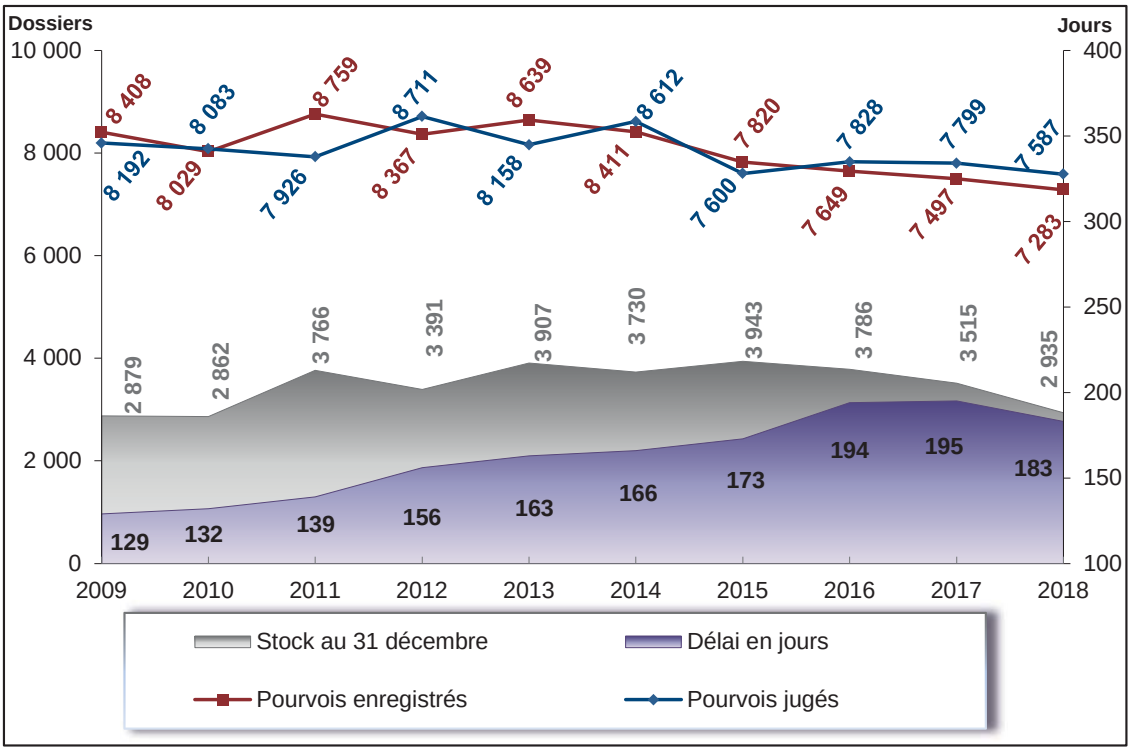
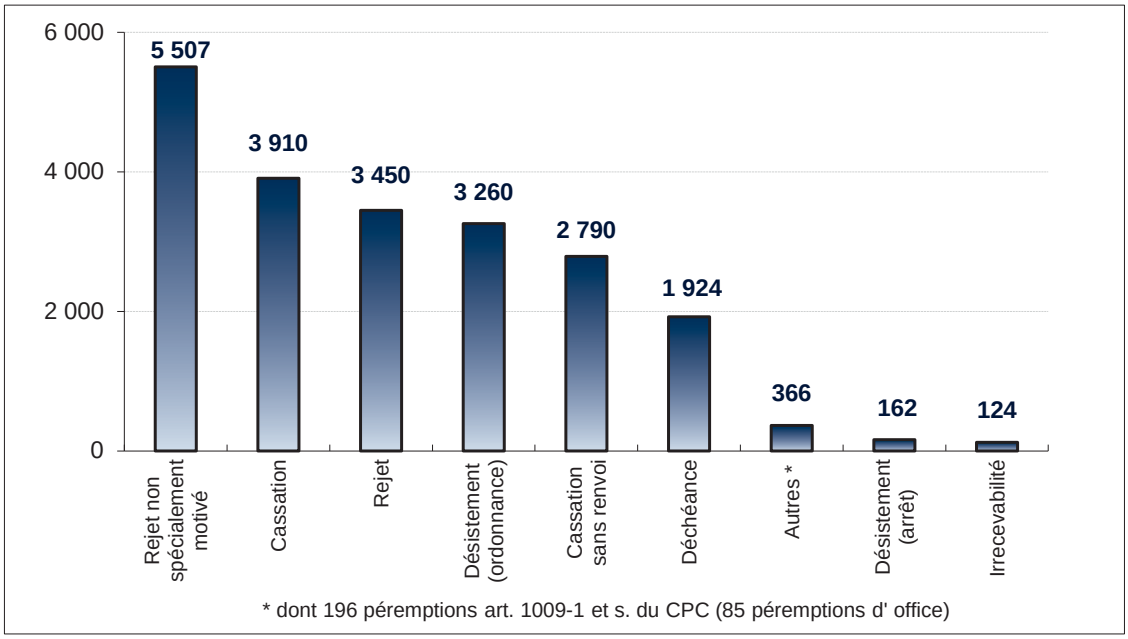
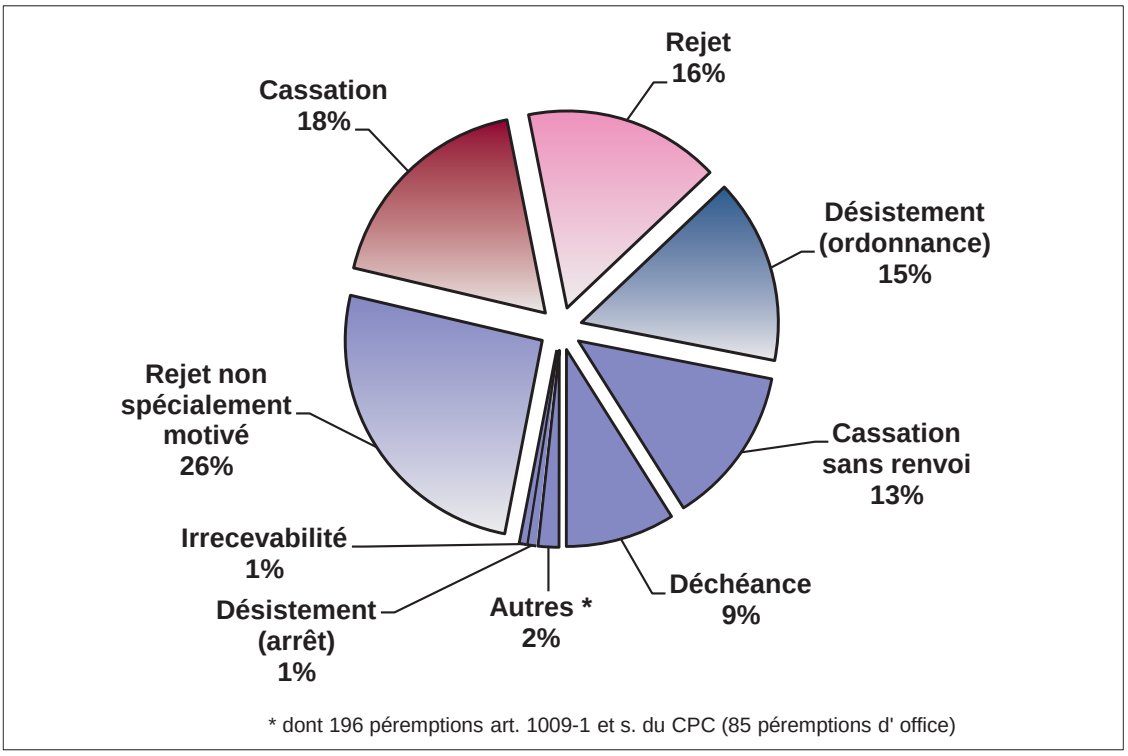


Tableau 1.3 - RÉPARTITION DES POURVOIS JUGÉS EN MATIERE CIVILE EN 2018 PAR CATÉGORIE DE DÉCISIONS (HORS RADIATIONS)



* dont 196 péremptions art. 1009-1 et s. du CPC (85 péremptions d' office)



* dont 196 péremptions art. 1009-1 et s. du CPC (85 péremptions d' office)

Tableau 1.4 - RÉPARTITION DES POURVOIS JUGÉS EN MATIERE CIVILE EN 2018
hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres

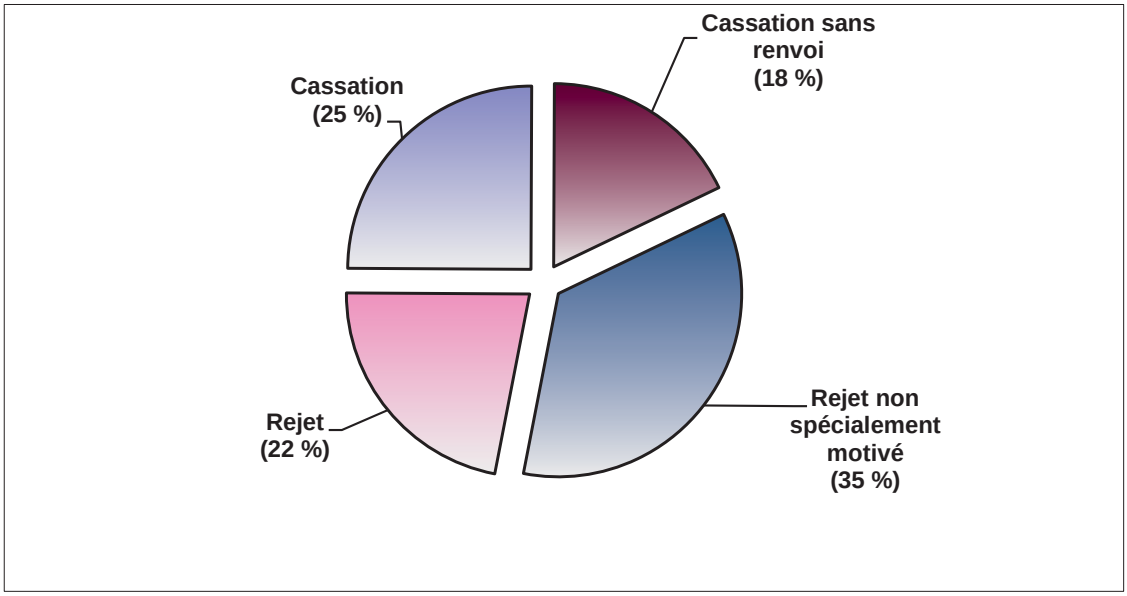
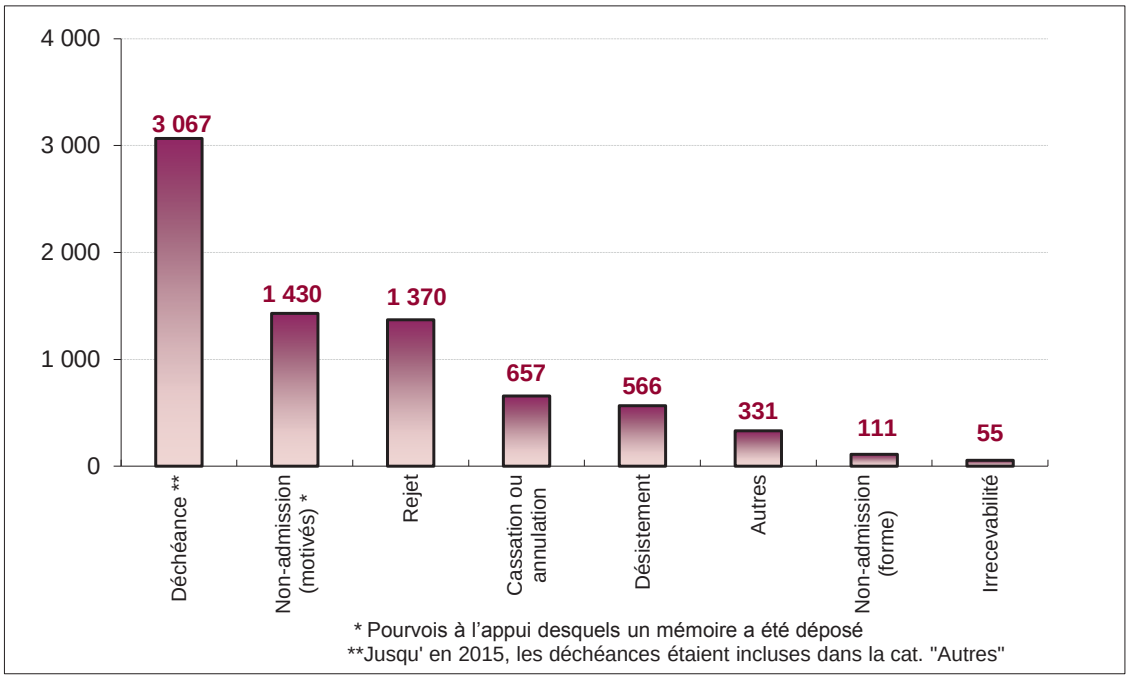
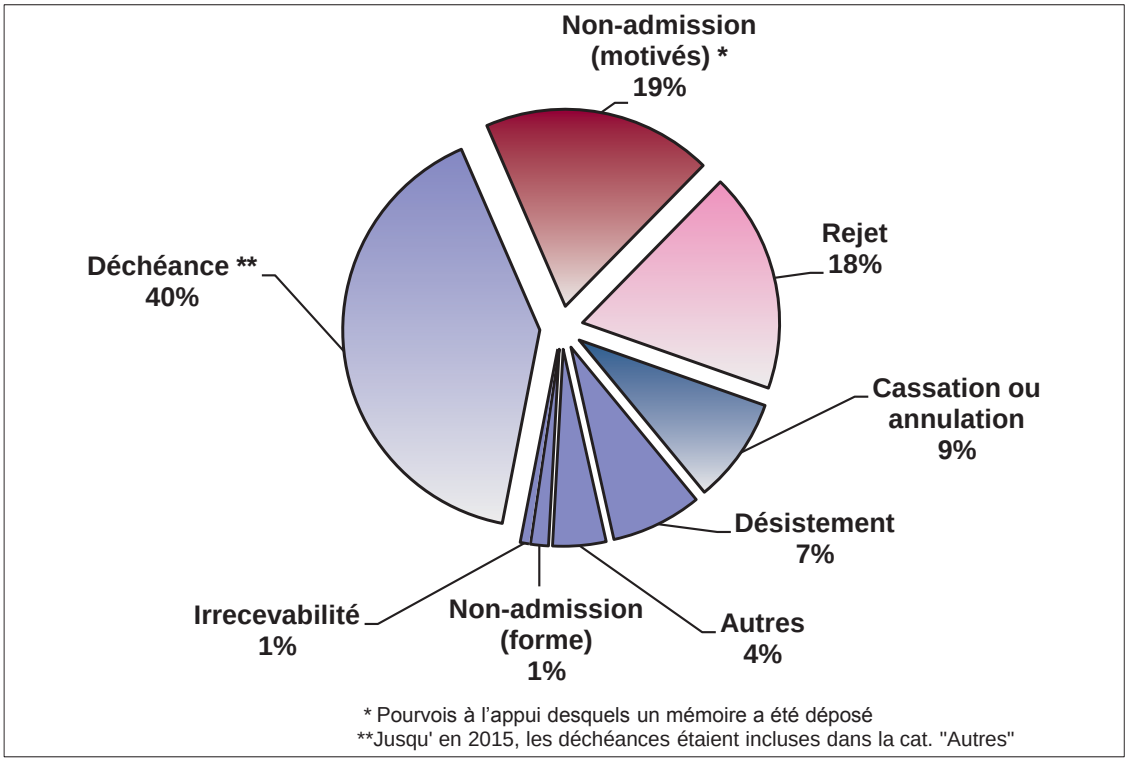


Tableau 1.5 - RÉPARTITION DES POURVOIS JUGÉS EN MATIERE PENALE EN 2018 PAR CATÉGORIE DE DÉCISIONS



* Pourvois à l'appui desquels un mémoire a été déposé
**Jusqu' en 2015, les déchéances étaient incluses dans la cat. "Autres"



* Pourvois à l'appui desquels un mémoire a été déposé
**Jusqu' en 2015, les déchéances étaient incluses dans la cat. "Autres"

Tableau 1.6 - RÉPARTITION DES POURVOIS JUGÉS EN MATIERE PENALE EN 2018 hors désistements, irrecevabilité, désignations juridiction, rectifications, déchéances et autres

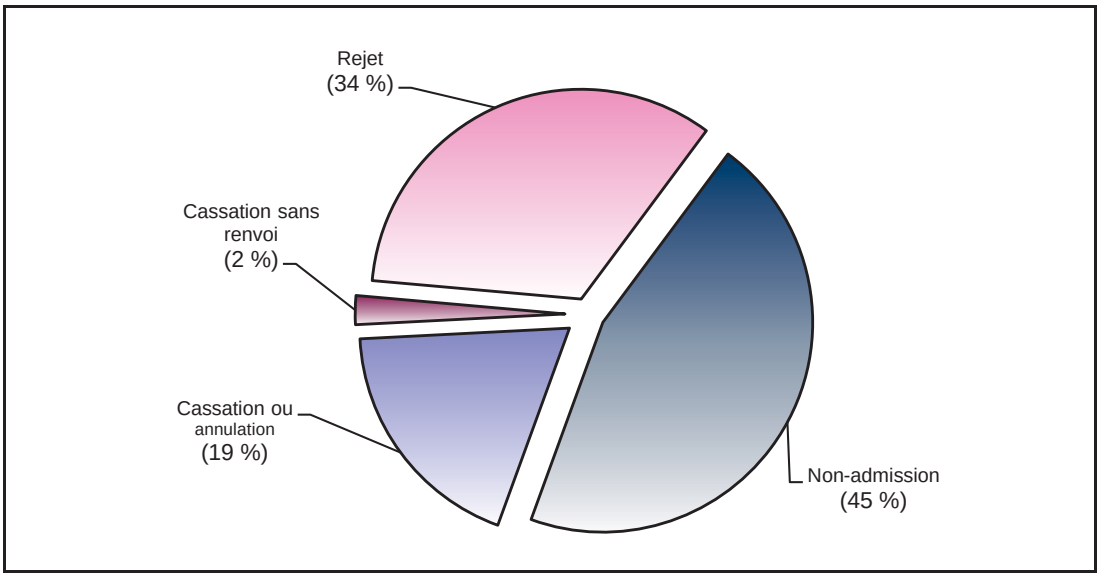


Tableau 1.7- RÉPARTITION PAR FORMATIONS DES POURVOIS AYANT DONNÉ LIEU A UN ARRÊT EN MATIERE CIVILE

Année	Total pourvois chambres civiles	Formation de section		Formation restreinte hors rejet non spécialement motivé		Formation restreinte rejet non spécialement motivé	
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	61 %	3 712	24 %
2013	15 303	1 926	13 %	10 129	66 %	3 248	21 %
2014	14 880	2 037	14 %	8 985	60 %	3 858	26 %
2015	13 522	2 210	16 %	8 140	60 %	3 172	23 %
2016	16 366	3 874	24 %	8 424	51 %	4 068	25 %
2017	14 916	2 189	15 %	8 347	56 %	4 380	30 %
2018	16 065	2 185	14 %	8 383	52 %	5 497	34 %

Tableau 1.8 - RÉPARTITION PAR FORMATIONS DES POURVOIS AYANT DONNÉ LIEU A UN ARRÊT EN MATIERE PENALE

Année	Total pourvois	Formation de section		Formation restreinte hors non-admission		Formation restreinte d' admissibilité		Formations mixtes et plénières	
2009	7 208	193	3 %	2 856	40 %	4 151	58 %	8	0 %
2010	7 287	148	2 %	2 872	39 %	4 244	58 %	23	0 %
2011	7 122	166	2 %	3 073	43%	3 878	54 %	5	1 %
2012	7 679	109	1 %	2 815	37 %	4 754	62 %	1	0 %
2013	6 922	225	3 %	2 631	38 %	4 066	59 %	0	0 %
2014	7 657	215	3 %	2 648	35 %	4 789	63 %	5	0 %
2015	6 538	342	5 %	2 479	38 %	3 715	56 %	2	0 %
2016	5 888	358	6 %	2 397	41 %	3 132	53 %	1	0 %
2017	3 500	361	10 %	2 137	61 %	1 000	29 %	2	0 %
2018 *	3 445	257	7 %	2 008	58 %	1 179	35 %	1	0 %

* A partir de 2018, on ne comptabilise plus les arrêts mais les pourvois ayant donné lieu à un arrêt.

Tableau 1.9 - PROCÉDURE DE RADIATION (art. 1009-1 et s. du CPC) - REQUÊTES

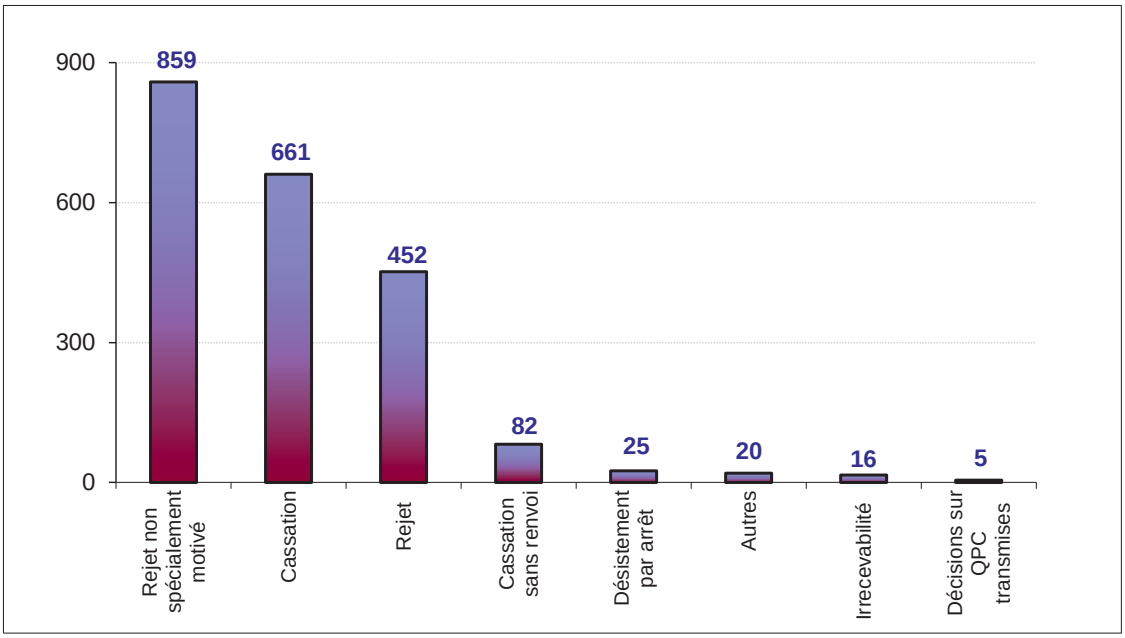
Année	Objet de la demande						Total
	Radiation		Réinscription après radiation		Péremption		
2009	1 237	48 %	176	7 %	1184	46 %	2 597
2010	1 125	49 %	205	9 %	968	42 %	2 298
2011	1 080	53 %	229	11 %	723	36 %	2 032
2012	1 123	67 %	213	13 %	335	20 %	1 671
2013	1 240	76 %	190	12 %	207	13 %	1 637
2014	1 245	74 %	236	14 %	207	12 %	1 688
2015	1 166	73 %	233	15 %	193	12 %	1 592
2016	1 202	67 %	380	21 %	223	12 %	1 805
2017	1 128	71 %	208	13 %	259	16 %	1 595
2018	1 443	77 %	210	11 %	232	12 %	1 885

Tableau 1.10 - 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
2009	1502	1301	11 %	589	38 %	392	22 %	149	16 %	121	7 %	346	6 %	3 099
2010	974	*850*	24 %	565	30 %	421	21 %	171	12 %	150	6 %	119	7 %	2 400
2011	772	*675*	48 %	491	19 %	420	13 %	189	5 %	123	4 %	103	11 %	2 098
2012	340	*283*	41 %	460	24 %	383	17 %	171	7 %	117	6 %	80	5 %	1 551
2013	176	*97*	37 %	561	23 %	428	20 %	170	9 %	139	6 %	126	5 %	1 600
2014	172	*93*	22 %	603	30 %	436	25 %	155	11 %	152	7 %	126	5 %	1 644
2015	143	*73*	11 %	586	35 %	379	27 %	172	10 %	144	9 %	64	8 %	1 488
2016	290	*90*	10 %	589	37 %	392	27 %	201	9 %	160	9 %	137	8 %	1 769
2017	260	*150*	10 %	664	39 %	399	25 %	229	12 %	154	10 %	78	4 %	1 784
2018	196	*85*	13 %	577	38 %	373	24 %	178	12 %	156	10 %	57	4 %	1 537

b. Activité par chambres

Tableau 2.1 - RÉPARTITION DES POURVOIS JUGÉS EN 2018 PAR LA PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE PAR CATÉGORIE DE DÉCISIONS



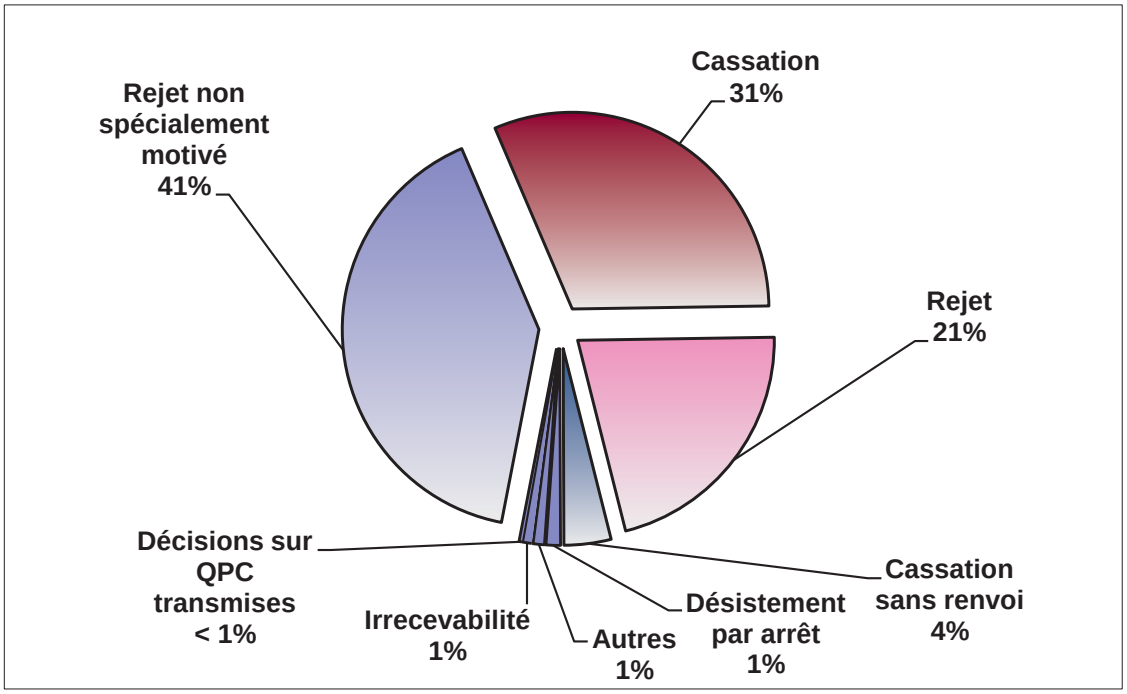


Tableau 2.2 - RÉPARTITION DES POURVOIS JUGÉS PAR LA PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE
hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres

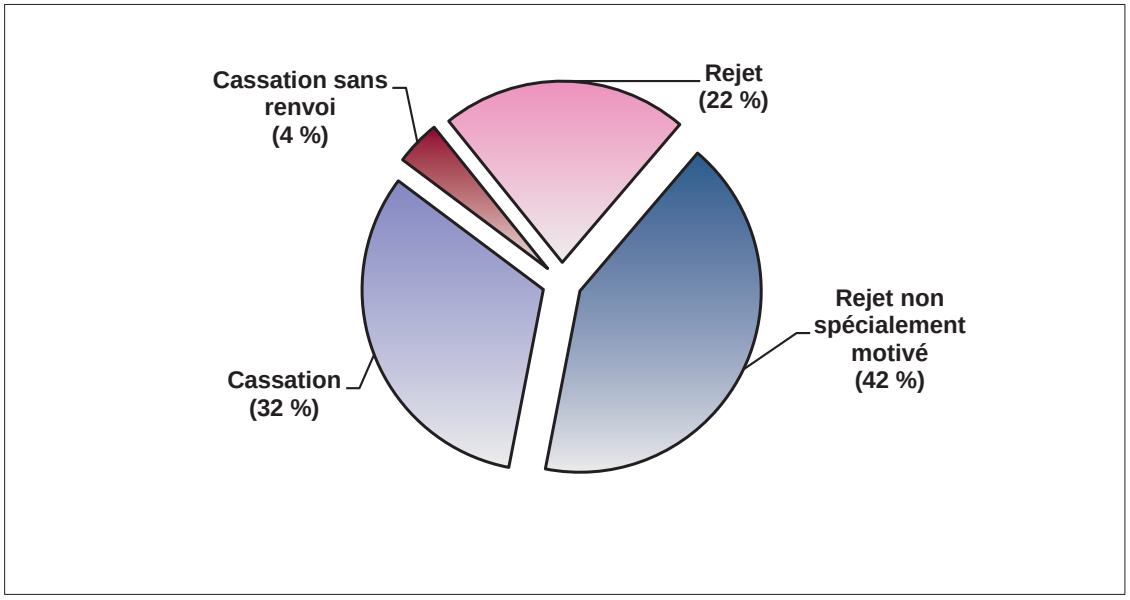


Tableau 2.3 - ÉVOLUTION DES POURVOIS JUGÉS - PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE

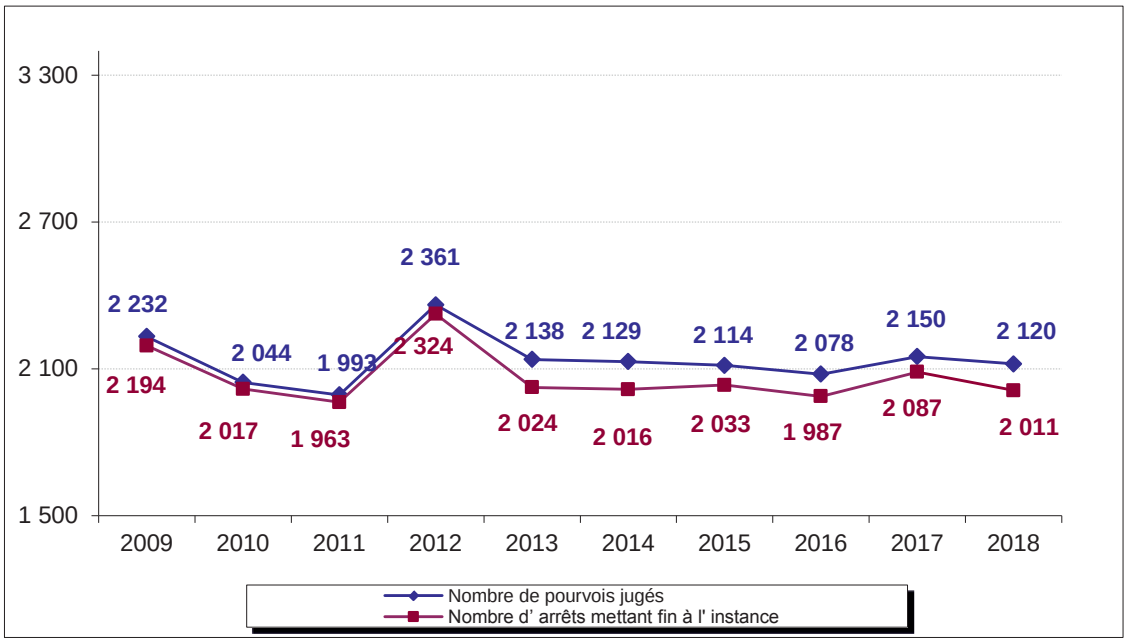


Tableau 2.4 - DURÉE MOYENNE DE TRAITEMENT DES POURVOIS AYANT DONNÉ LIEU A UN ARRÊT (en jours) - PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE

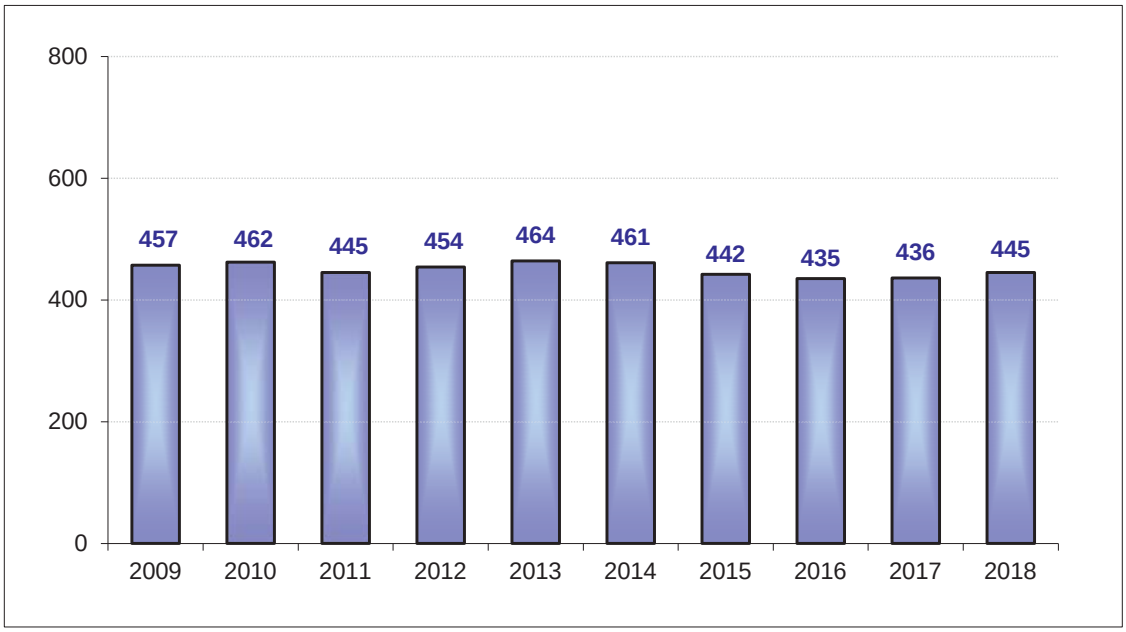
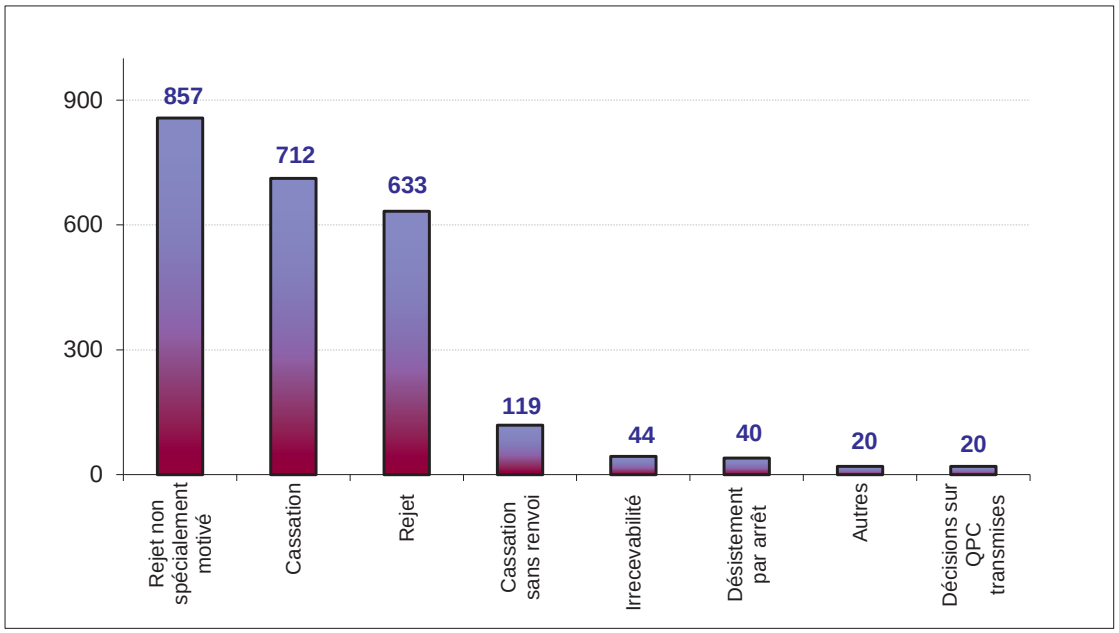


Tableau 2.5 - RÉPARTITION DES POURVOIS JUGÉS EN 2018 PAR LA DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE PAR CATÉGORIE DE DÉCISIONS



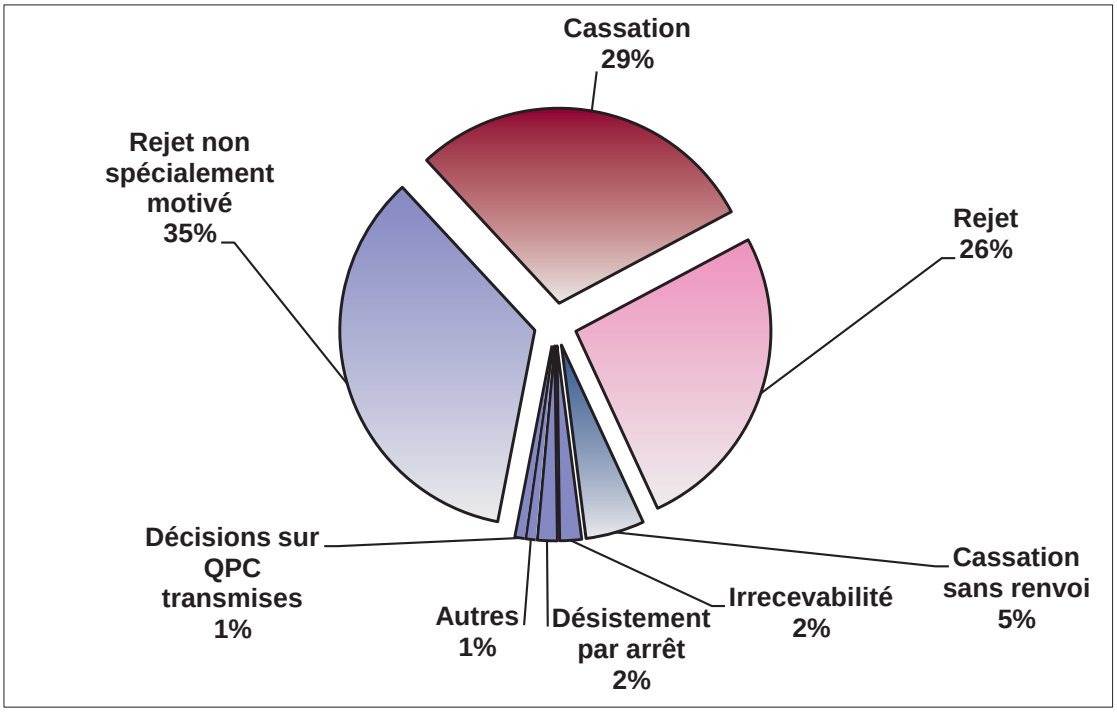


Tableau 2.6 - RÉPARTITION DES POURVOIS JUGES PAR LA DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE
hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres

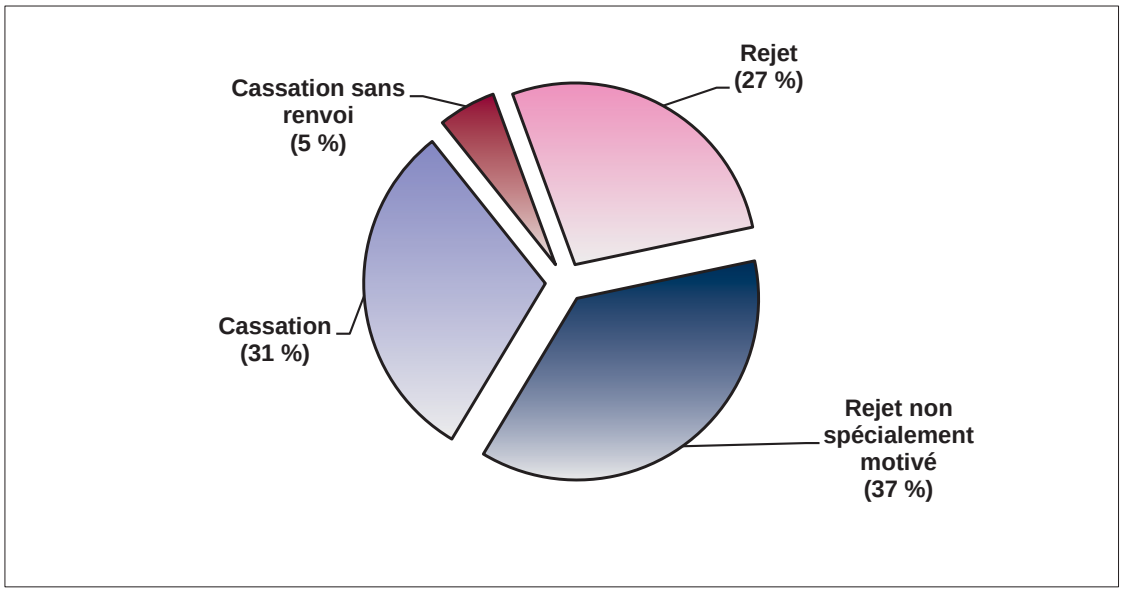


Tableau 2.7 - ÉVOLUTION DES POURVOIS JUGÉS - DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE

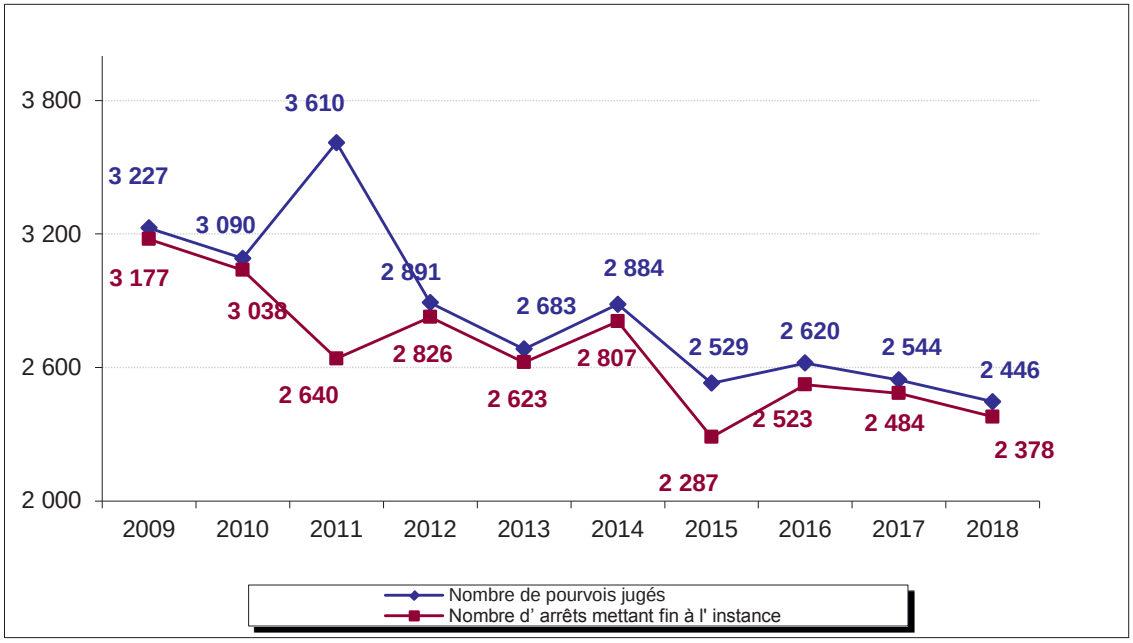


Tableau 2.8 - DURÉE MOYENNE DE TRAITEMENT DES POURVOIS AYANT DONNÉ LIEU A UN ARRÊT (en jours) - DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE

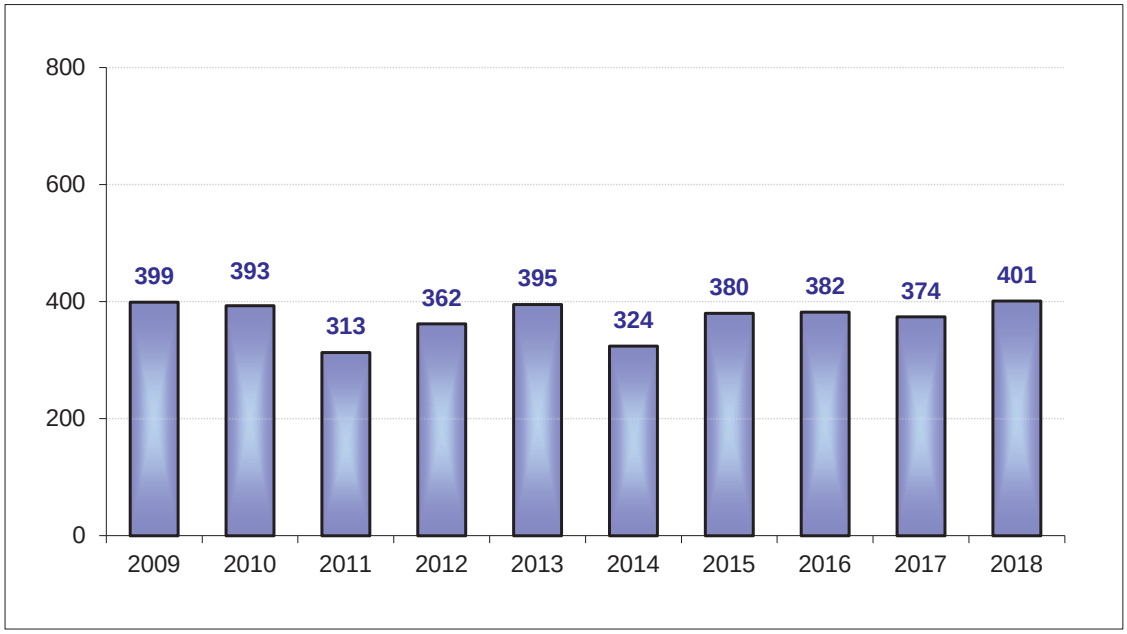
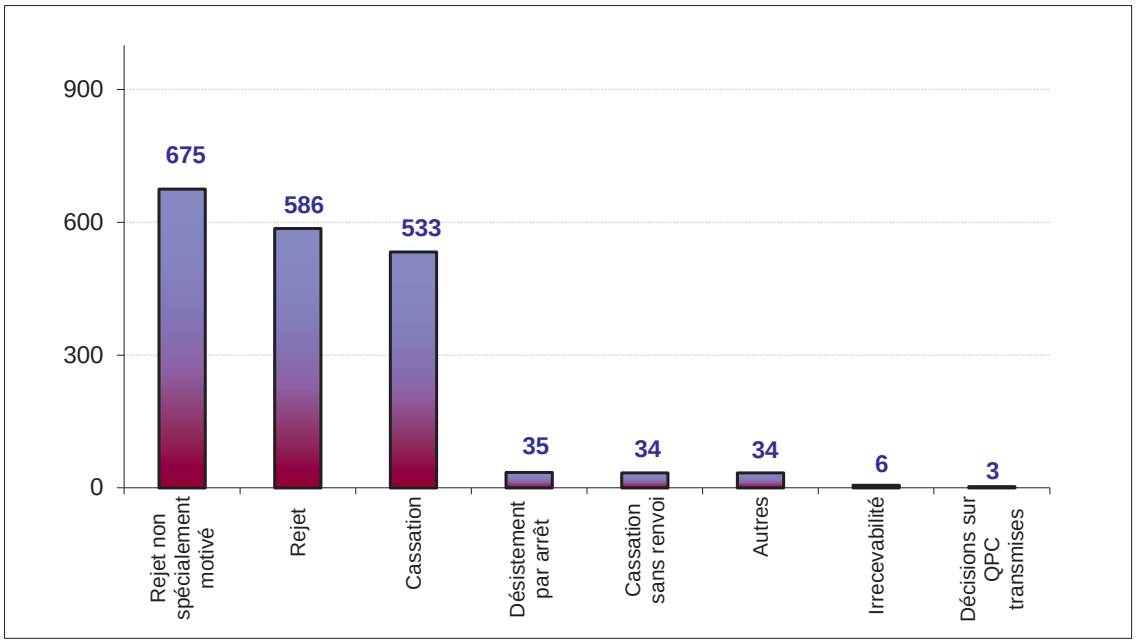


Tableau 2.9 - RÉPARTITION DES POURVOIS JUGÉS EN 2018 PAR LA TROISIÈME CHAMBRE CIVILE PAR CATÉGORIE DE DÉCISIONS



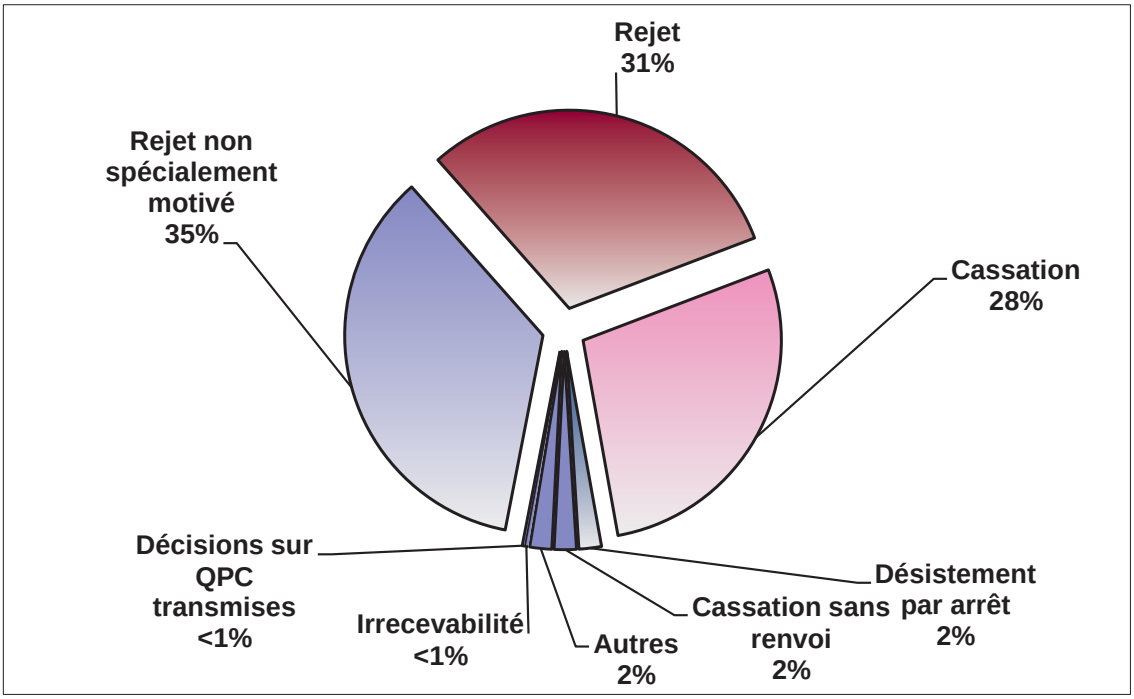


Tableau 2.10 - RÉPARTITION DES POURVOIS JUGÉS PAR LA TROISIÈME CHAMBRE CIVILE hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres

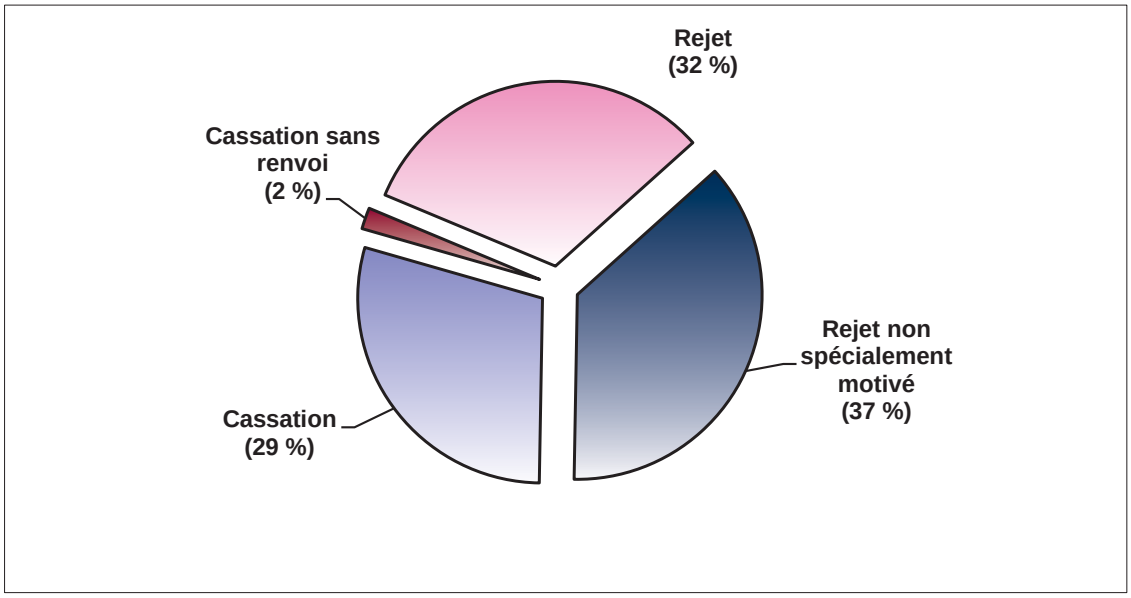


Tableau 2.11 - ÉVOLUTION DES POURVOIS JUGÉS - TROISIÈME CHAMBRE CIVILE

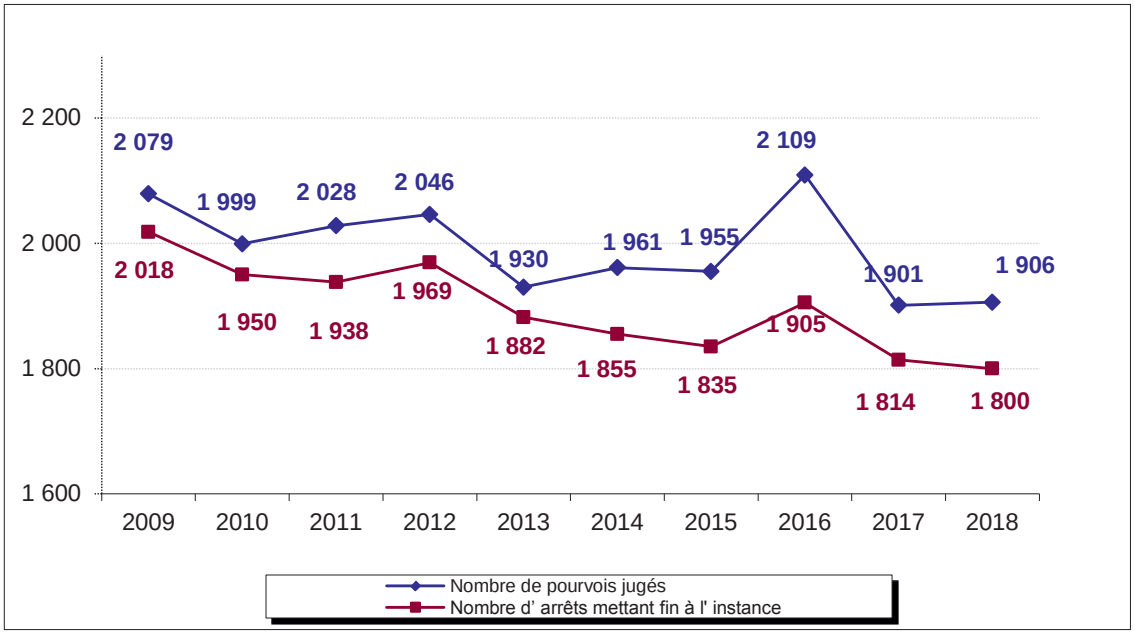


Tableau 2.12 - DURÉE MOYENNE DE TRAITEMENT DES POURVOIS AYANT DONNÉ LIEU A UN ARRÊT (en jours) - TROISIÈME CHAMBRE CIVILE

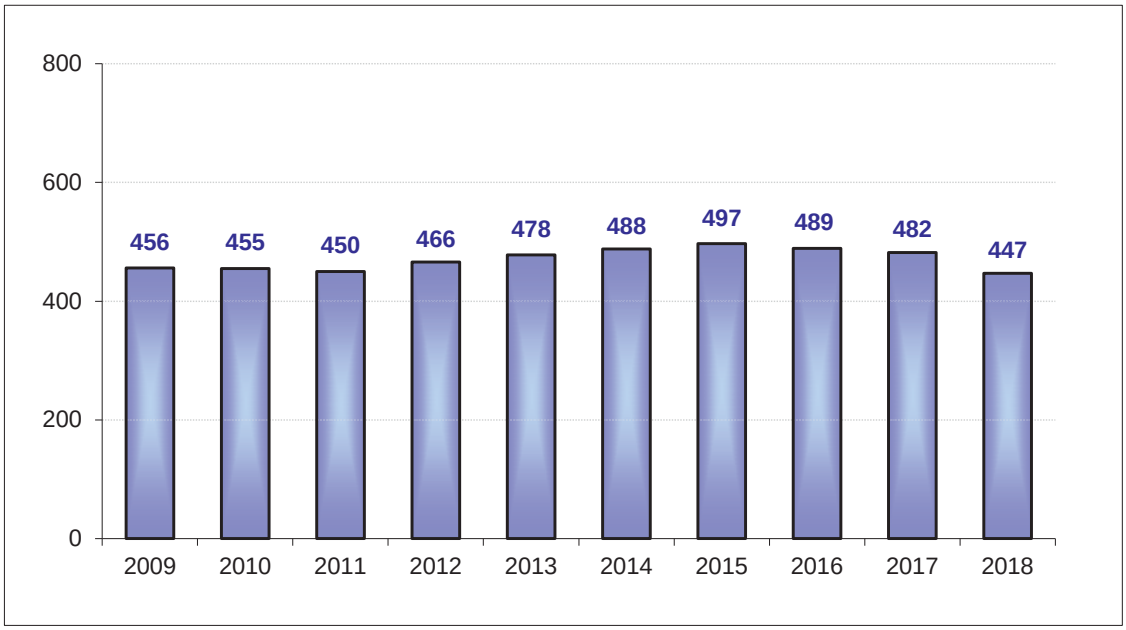
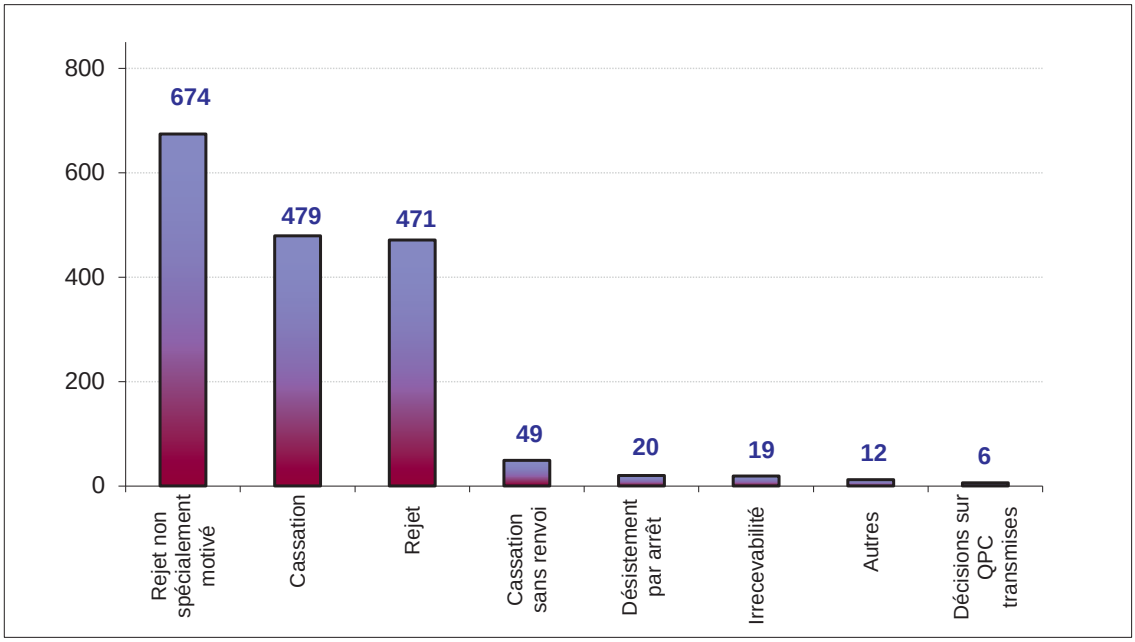


Tableau 2.13 - RÉPARTITION DES POURVOIS JUGÉS EN 2018 PAR LA CHAMBRE COMMERCIALE PAR CATÉGORIE DE DÉCISIONS



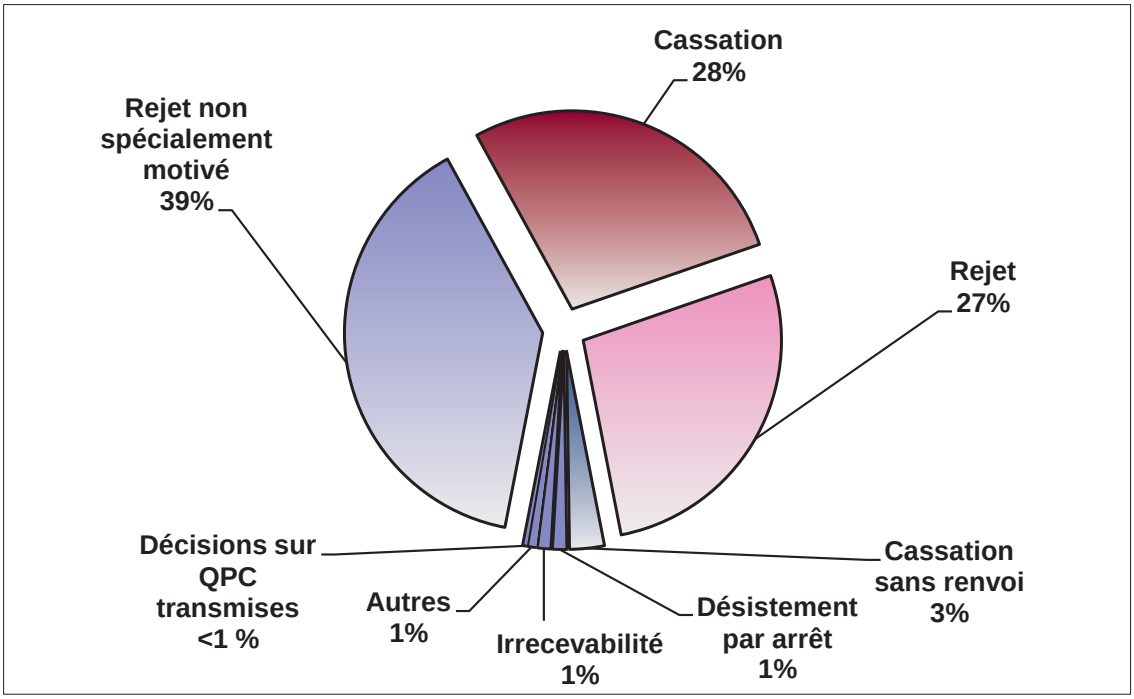


Tableau 2.14 - RÉPARTITION DES POURVOIS JUGÉS PAR LA CHAMBRE COMMERCIALE hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres

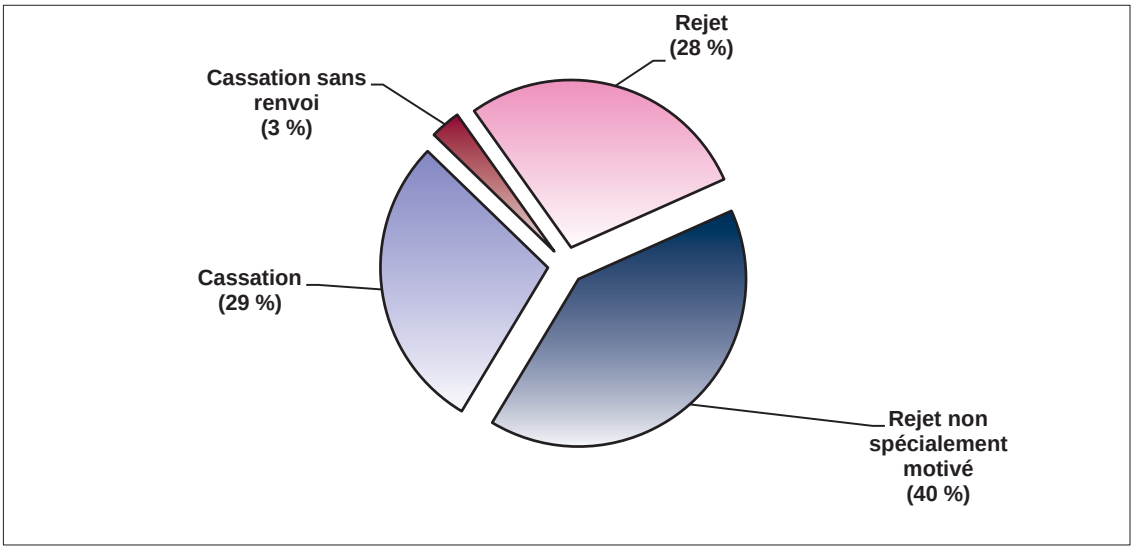


Tableau 2.15 - ÉVOLUTION DES POURVOIS JUGÉS - CHAMBRE COMMERCIALE

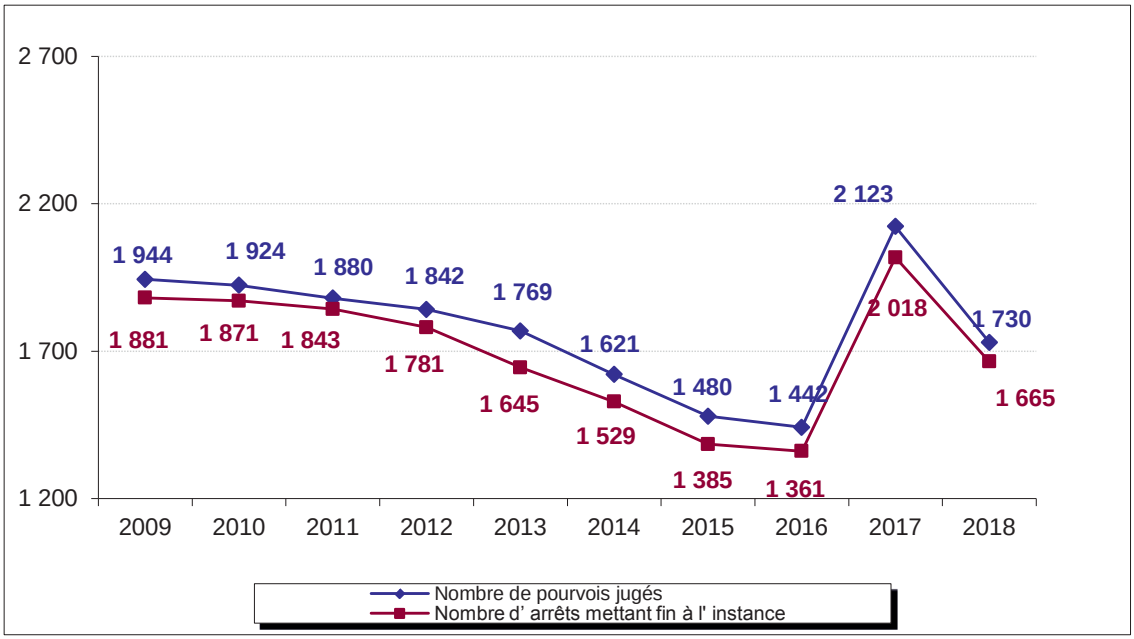


Tableau 2.16 - DURÉE MOYENNE DE TRAITEMENT DES POURVOIS AYANT DONNÉ LIEU A UN ARRÊT (en jours) - CHAMBRE COMMERCIALE

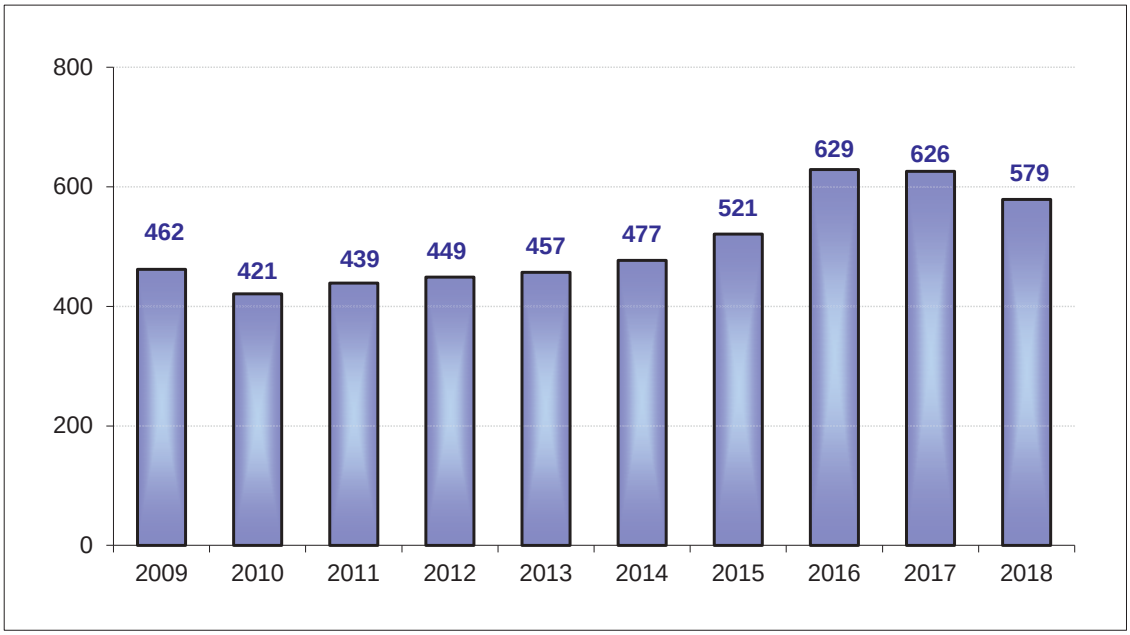
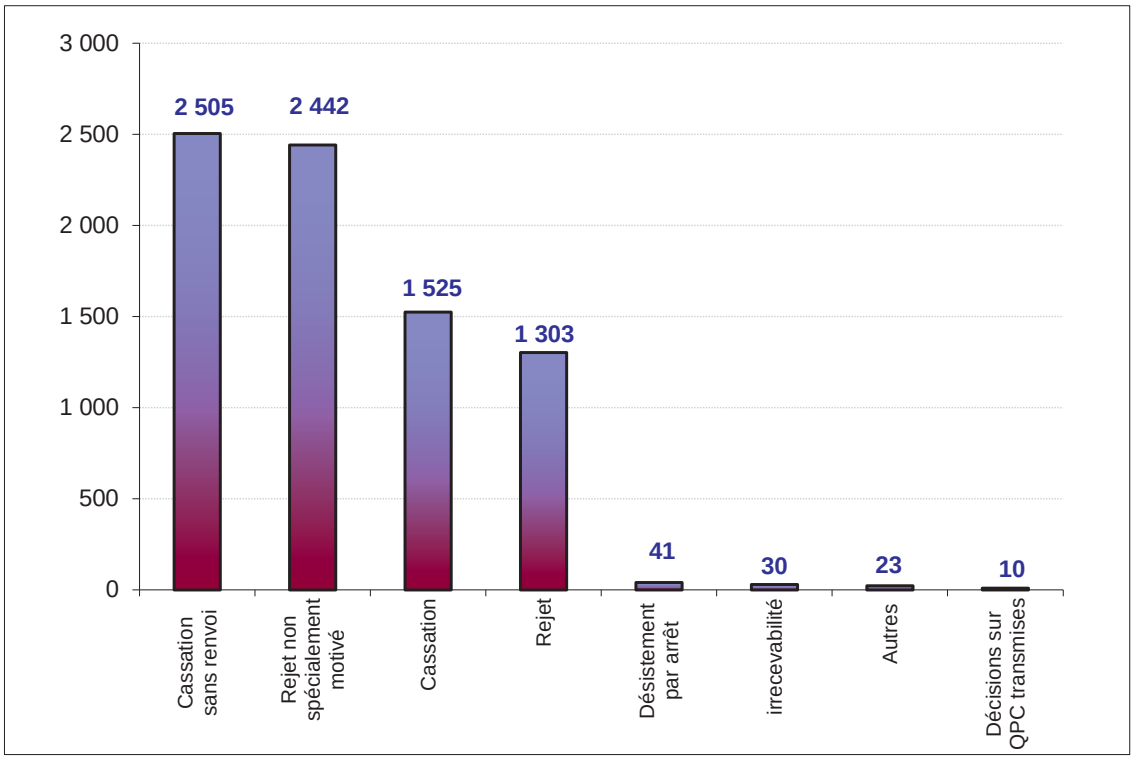


Tableau 2.17 - RÉPARTITION DES POURVOIS JUGÉS EN 2018 PAR LA CHAMBRE SOCIALE PAR CATÉGORIE DE DÉCISIONS



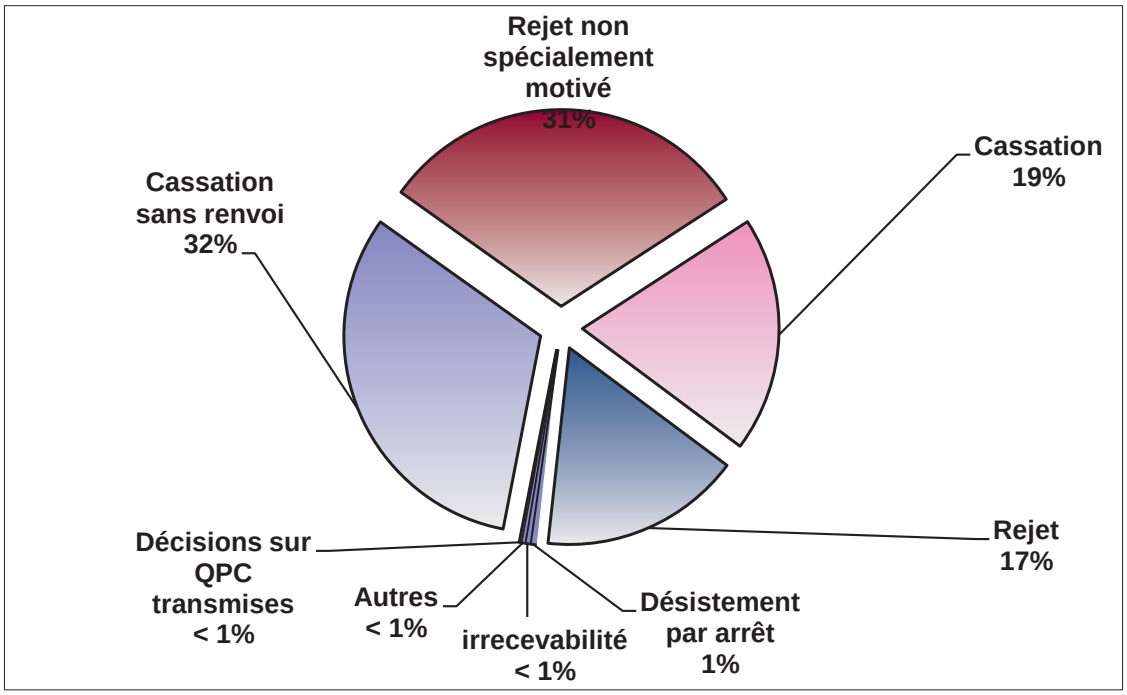


Tableau 2.18 - RÉPARTITION DES POURVOIS JUGÉS PAR LA CHAMBRE SOCIALE
hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres

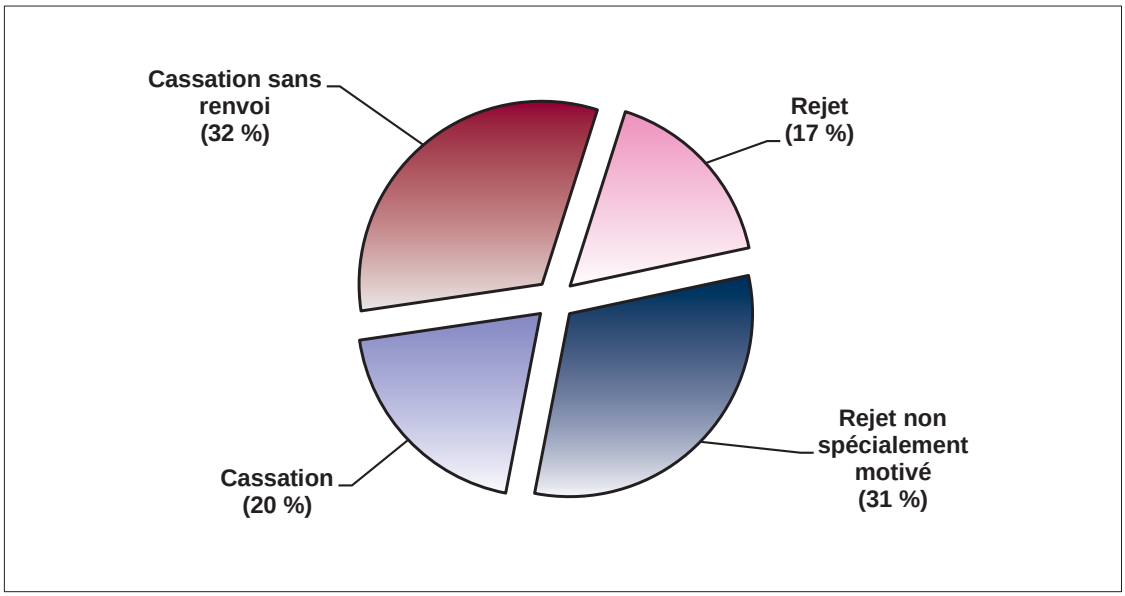


Tableau 2.19 - ÉVOLUTION DES POURVOIS JUGÉS - CHAMBRE SOCIALE

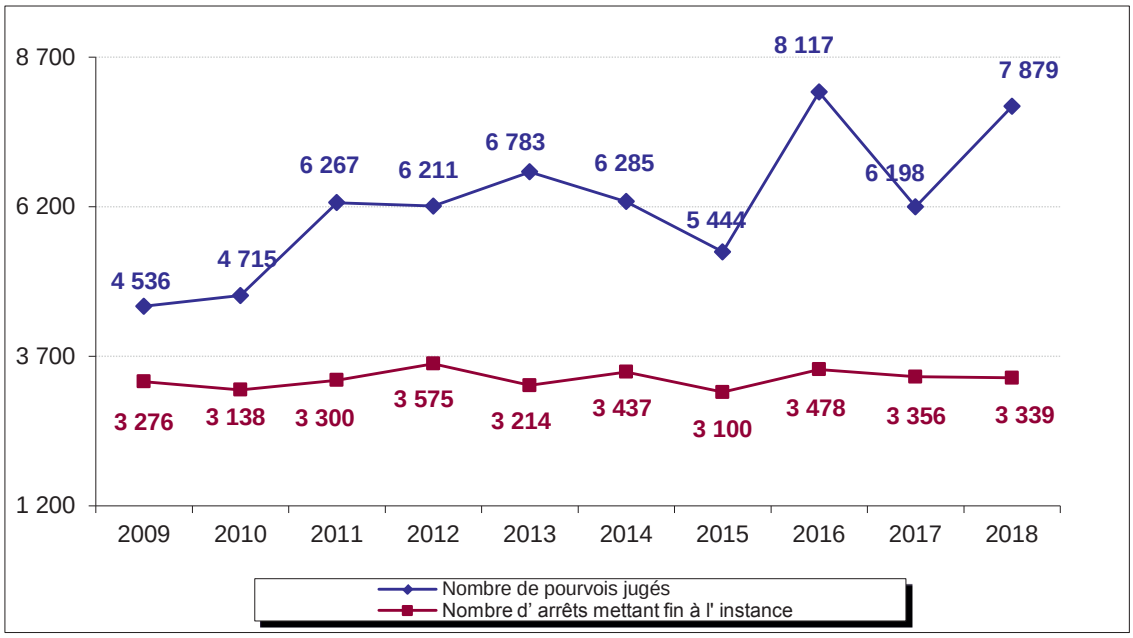


Tableau 2.20 - DURÉE MOYENNE DE TRAITEMENT DES POURVOIS AYANT DONNÉ LIEU A UN ARRÊT (en jours) - CHAMBRE SOCIALE

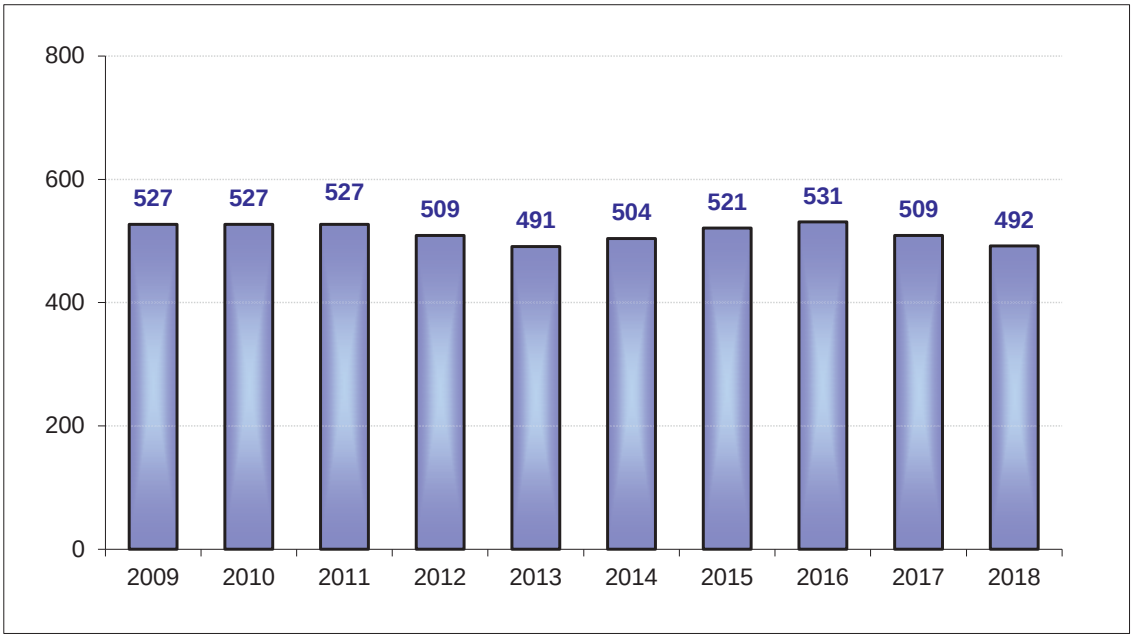


Tableau 2.21 - RÉPARTITION DU CONTENTIEUX PÉNAL EN 2018 PAR NATURE D'AFFAIRES

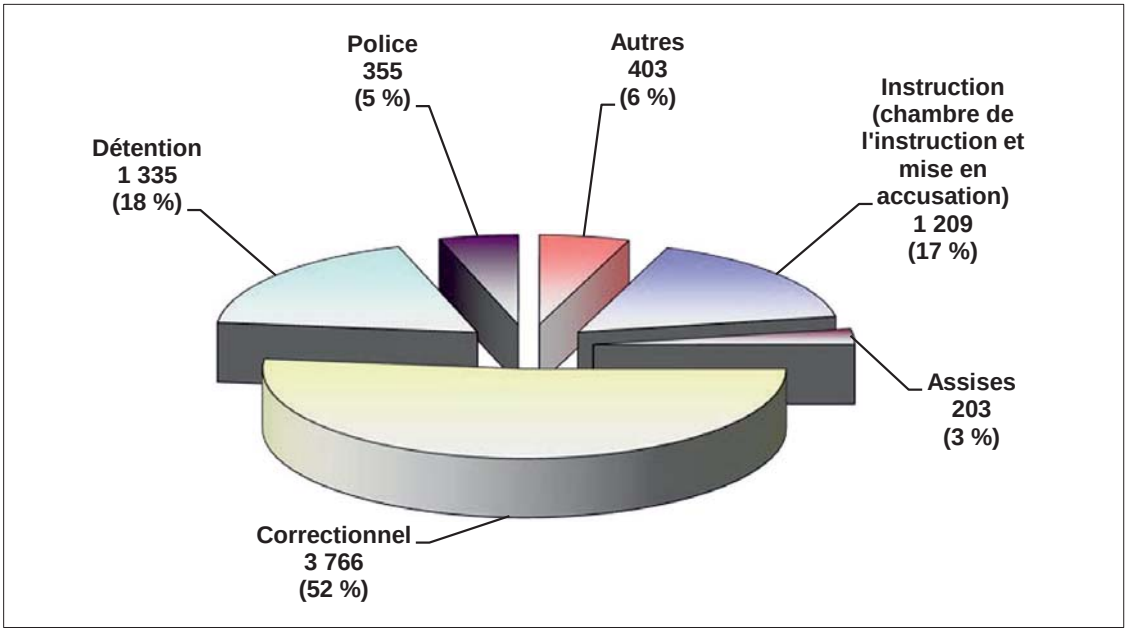
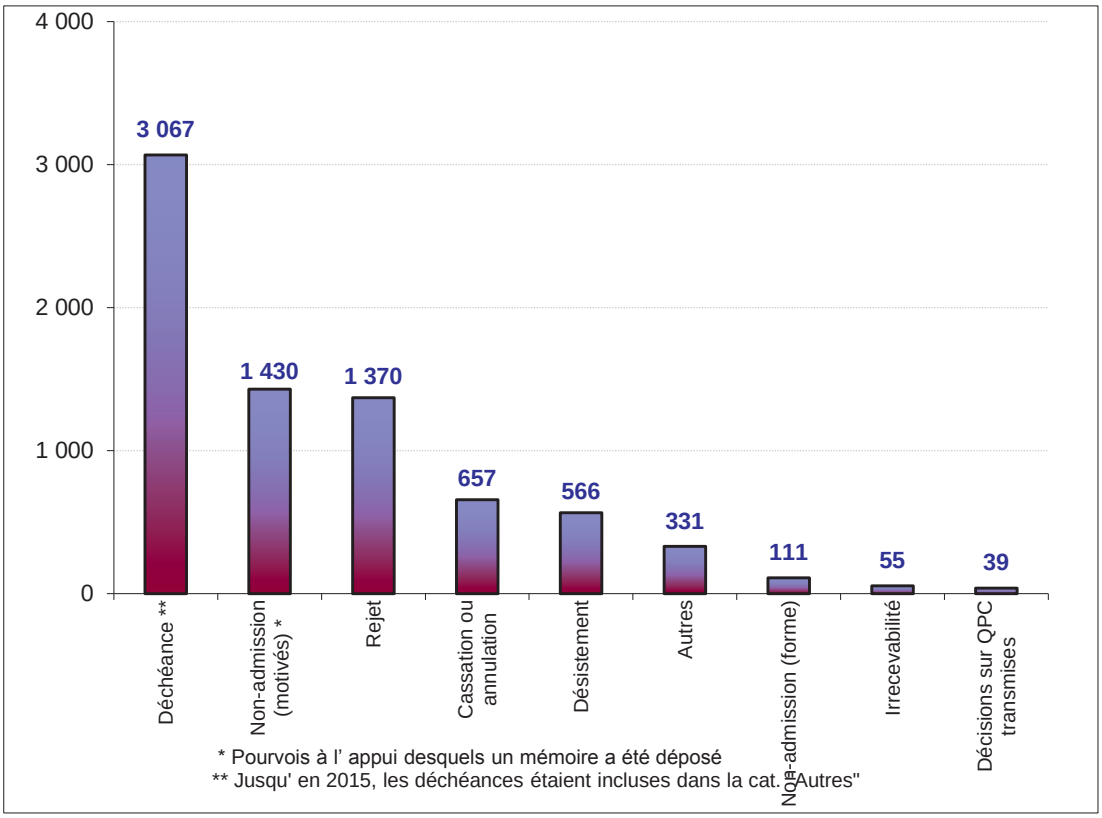


Tableau 2.22 - RÉPARTITION DES POURVOIS JUGÉS EN MATIERE PÉNALE EN 2018 PAR CATÉGORIE DE DÉCISIONS



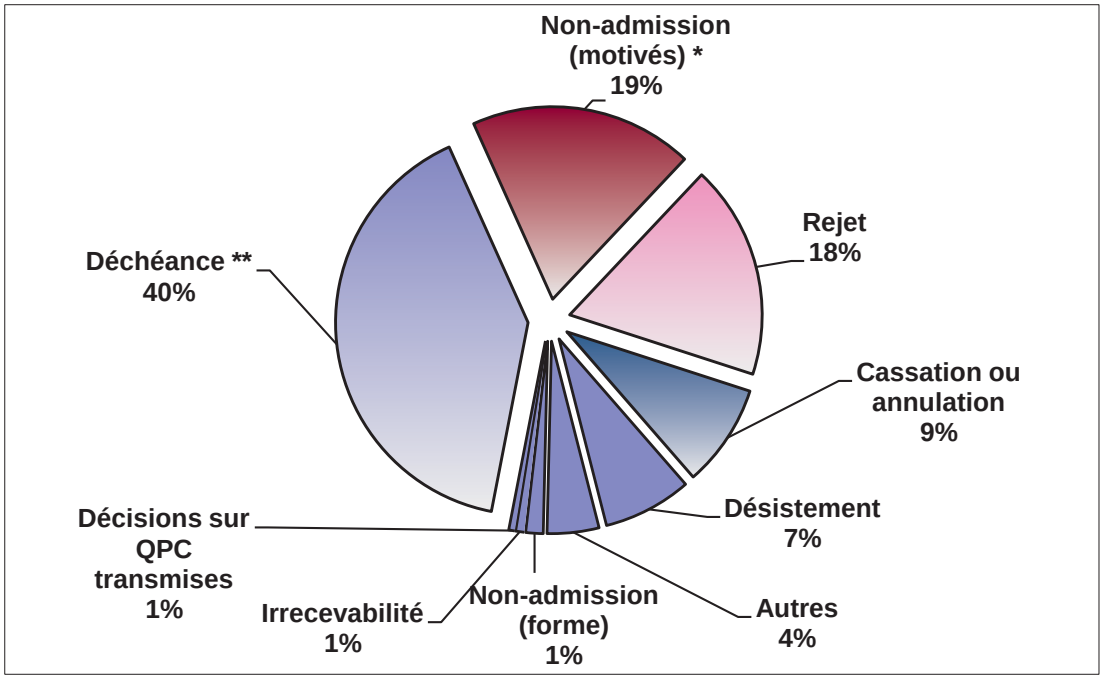
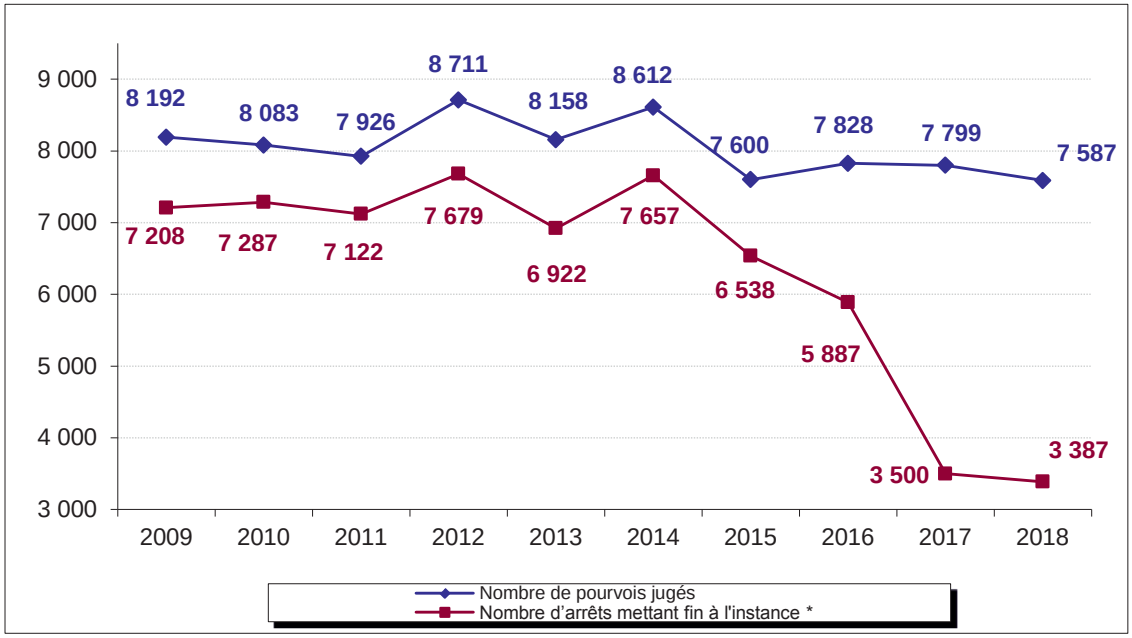


Tableau 2.23 - ÉVOLUTION DES POURVOIS JUGÉS EN MATIERE PÉNALE



* L'évolution à la baisse du nombre d'arrêts mettant fin à l'instance résulte directement de l'application de l'article 590-2 du code de procédure pénale, introduit par la loi n° 2016/731 du 3 juin 2016, prévoyant que la déchéance du pourvoi est désormais prononcée par ordonnance du président de la chambre criminelle.

Tableau 2.24 - DURÉE MOYENNE DE TRAITEMENT DES POURVOIS EN MATIERE PENALE (en jours)

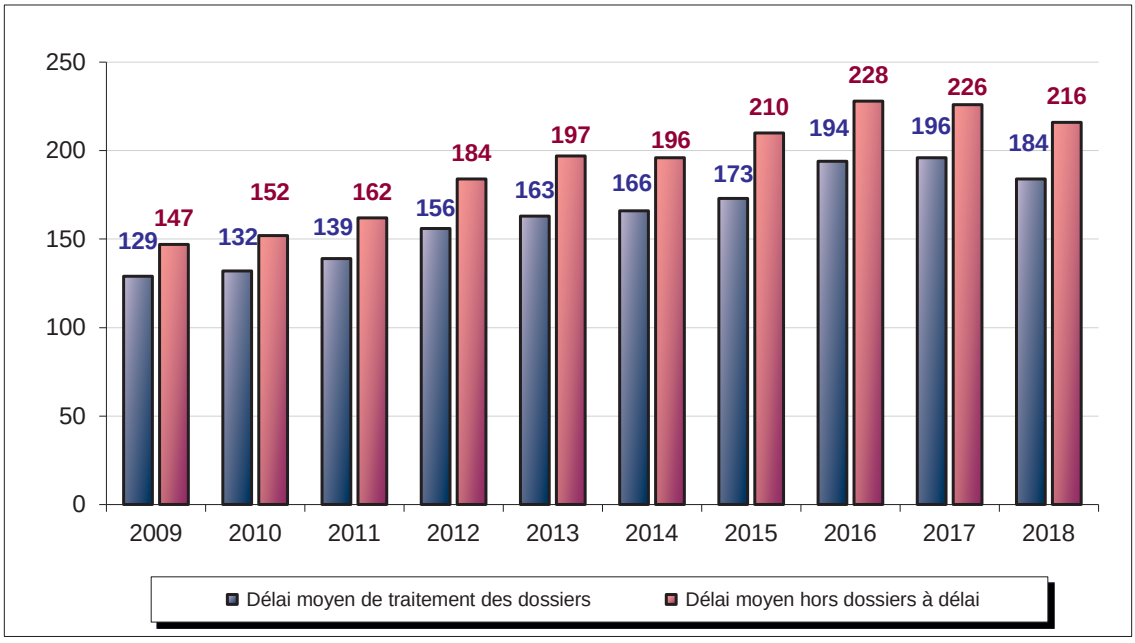


Tableau 2.25 - RÉPARTITION DU NOMBRE DE DÉCISIONS RENDUES EN ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET CHAMBRE MIXTE

Année	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Ass. plénière	11	5	18	3	6	4	12	4	4	7
Chambre mixte	3	2	0	4	2	3	3	0	2	2

Tableau 2.26 - AVIS RENDUS PAR LA COUR

Année	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Avis de la Cour	5	8	11	10	13	13	6	11	37	19

c. Questions prioritaires de constitutionnalité

Tableau 3.1 - QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ ENREGISTRÉES

Année	CIVIL			PÉNAL			Total par année
	QPC transmises	QPC incidentes	Total CIVIL	QPC transmises	QPC incidentes	Total PÉNAL	
2013	77	74	151	43	173	216	367
	51 %	49 %		20 %	80 %		
2014	55	71	126	50	134	184	310
	44 %	56 %		27 %	73 %		
2015	43	61	104	23	112	135	239
	41 %	59 %		17 %	83 %		
2016	278	87	365	31	110	141	506
	76 %	24 %		22 %	78 %		
2017	80	56	136	28	99	127	263
	59 %	41 %		22 %	78 %		
2018	47	82	129	35	126	161	290
	36 %	64 %		22 %	78 %		
Total	580	431	1 011	210	754	964	1 975

Tableau 3.2 - RÉPARTITION DES QPC ENREGISTRÉES EN MATIÈRE CIVILE

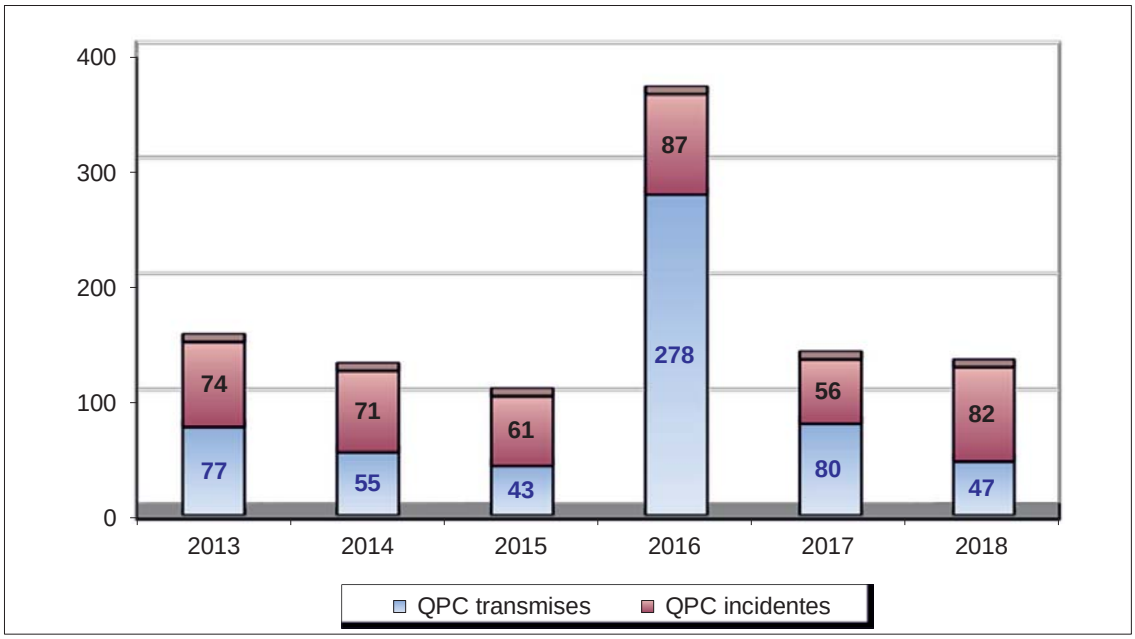


Tableau 3.3 - RÉPARTITION DES QPC ENREGISTRÉES EN MATIÈRE PÉNALE

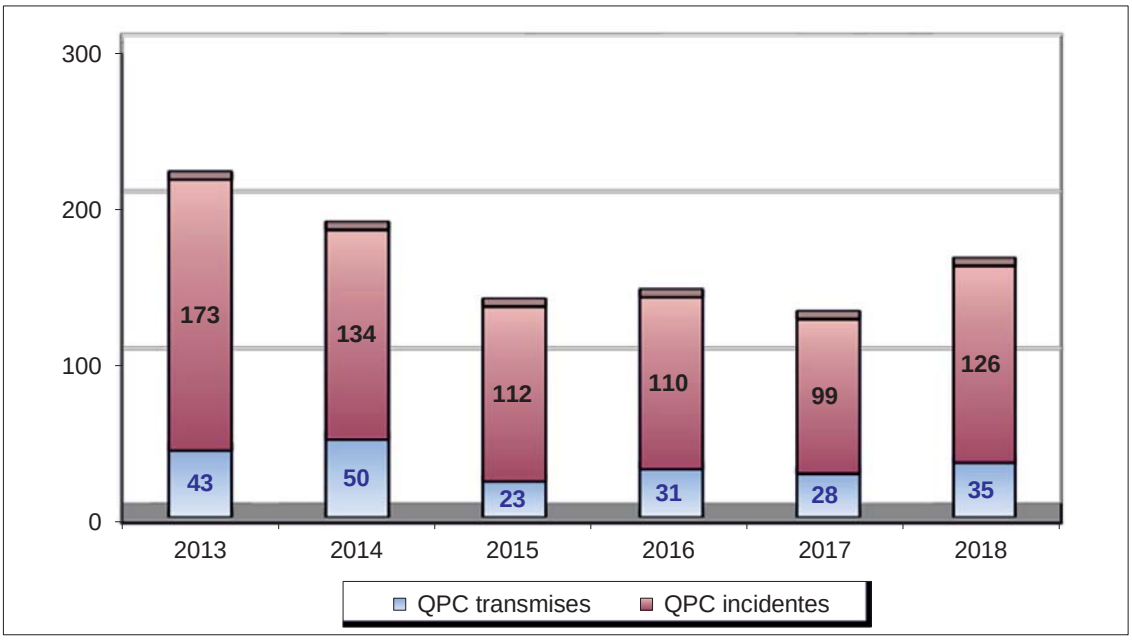


Tableau 3.4 - DÉCISIONS RENDUES SUR LES QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ

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	
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 %		5 %	67 %	29 %		
2014	22	99	19	140	25	133	57	215	355
	16 %	71 %	14 %		11 %	62 %	27 %		
2015	17	62	18	97	14	85	33	132	229
	17 %	64 %	19 %		10 %	64 %	25 %		
2016	26	273	38	337	25	83	31	139	476
	8 %	81 %	11 %		18 %	60 %	22 %		
2017	17	95	38	150	11	72	24	107	257
	11 %	63 %	25 %		10 %	67 %	22 %		
2018	28	69	18	115	12	60	10	82	197
	25 %	60 %	16 %		15 %	73 %	13 %		
Total	226	952	214	1 392	130	904	281	1 315	2 707

** Irrecevabilité, renonciation.*

Tableau 3.5 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS RENDUES SUR QPC EN MATIÈRE CIVILE

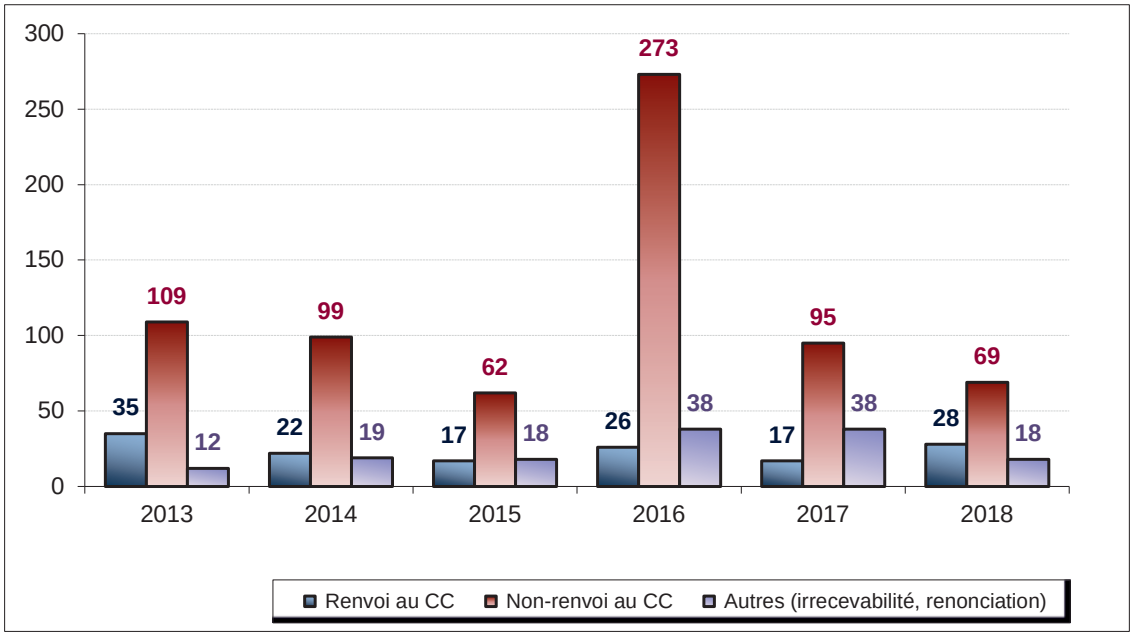


Tableau 3.6 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS RENDUES SUR QPC EN MATIÈRE PÉNALE

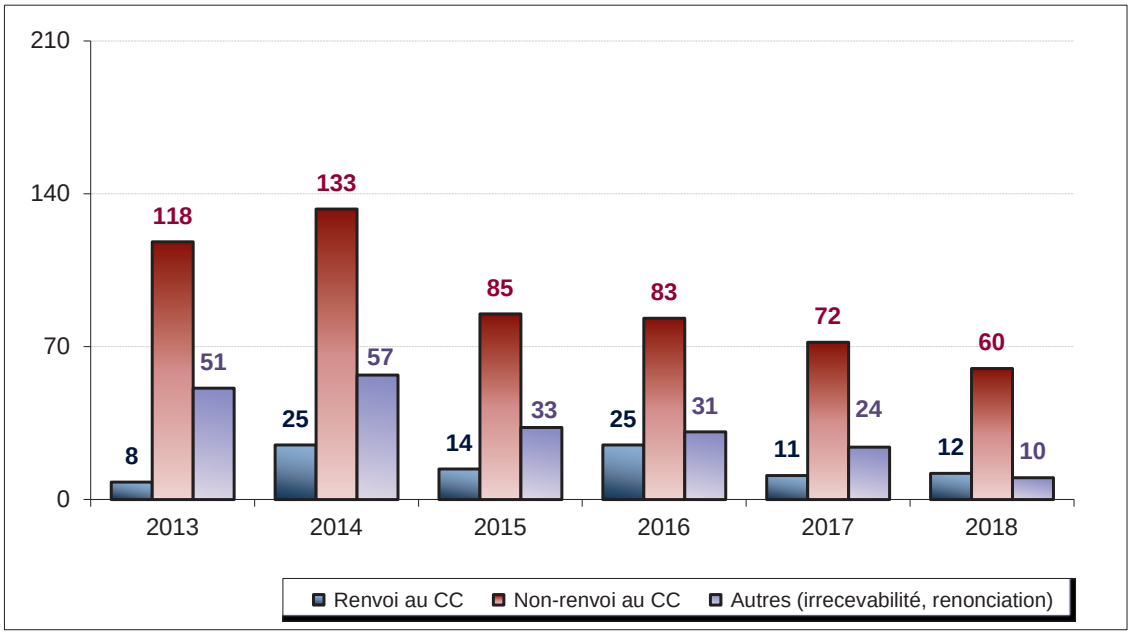


Tableau 3.7 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS SUR QPC TRANSMISES PAR RESSORT DE COUR D'APPEL DU 1er janvier 2013 AU 31 DÉCEMBRE 2018

Cour d'appel	QPC civiles	QPC pénales	Total	%
DOUAI	211	10	221	28,3 %
PARIS	127	59	186	23,8 %
AIX-EN-PROVENCE	48	15	63	8,1 %
VERSAILLES	24	9	33	4,2 %
MONTPELLIER	16	9	25	3,2 %
BORDEAUX	18	5	23	2,9 %
RENNES	14	16	30	3,8 %
LYON	11	4	15	1,9 %
TOULOUSE	7	4	11	1,4 %
ROUEN	12	2	14	1,8 %
NANCY	9	5	14	1,8 %
NIMES	8	2	10	1,3 %
AMIENS	6	1	7	0,9 %
PAU	6	2	8	1,0 %
BOURGES	6	3	9	1,2 %
COLMAR	4	6	10	1,3 %
POITIERS	6	1	7	0,9 %
REIMS	6	2	8	1,0 %
GRENOBLE	6	1	7	0,9 %
LIMOGES	5	1	6	0,8 %
ORLEANS	5	4	9	1,2 %
ANGERS	5	5	10	1,3 %
CAEN	5	3	8	1,0 %
METZ	5	5	10	1,3 %
BASSE-TERRE	3	1	4	0,5 %
CHAMBERY	4	3	7	0,9 %
DIJON	1	3	4	0,5 %
PAPEETE	4	1	5	0,6 %
AGEN	1		1	0,1 %
FORT-DE-FRANCE	2		2	0,3 %
RIOM	3	3	6	0,8 %
BASTIA	1	2	3	0,4 %
BESANCON	1		1	0,1 %
SAINT-DENIS DE LA REUNION	1	4	5	0,6 %
NOUMEA	3	1	4	0,5 %
Total	591	191	782	100 %

B. L'activité des juridictions et commissions placées auprès de la Cour de cassation

1. La Cour de réexamen des décisions civiles

La Cour de réexamen des décisions civiles a été instituée par la loi nº 2016-1547 du 16 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, qui a introduit au titre V du livre IV du code de l'organisation judiciaire un chapitre II – Réexamen en matière civile – comprenant les articles L. 452-1 à L. 452-6 nouveaux.

La procédure créée par ce texte ouvre la possibilité de demander le réexamen d'une décision civile définitive rendue en matière d'état des personnes, dont la Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'elle a été prononcée en violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de ses Protocoles additionnels, le demandeur devant avoir été partie à l'instance et disposer d'un intérêt à présenter cette demande.

Le réexamen peut être ordonné lorsque, « par sa nature et sa gravité, la violation constatée entraîne, pour cette personne, des conséquences dommageables auxquelles la satisfaction équitable accordée en application de l'article 41 de la même convention ne pourrait mettre un terme ».

Le réexamen d'un pourvoi en cassation peut être demandé dans les mêmes conditions. La Cour de réexamen des décisions civiles est présidée par le doyen des présidents de chambre à la Cour de cassation et composée de douze conseillers de cette Cour, deux par chambre. Le parquet général de la Cour de cassation assure les fonctions du ministère public devant la formation de jugement.

Cette procédure, proche de celle instituée en matière pénale par la loi du 15 juin 2000, permet à la France de mettre en œuvre, dans la seule matière de l'état des personnes, l'engagement résultant pour elle de l'article 46 de la Convention européenne de se conformer aux arrêts définitifs rendus par la Cour de Strasbourg.

En 2018, la Cour de réexamen des décisions civiles a rendu ses deux premières décisions, dans deux arrêts en date du 16 février 2018 (Cour de réexamen, 16 février 2018, nº 17 RDH 001 ; Cour de réexamen, 16 février 2018, nº 17 RDH 002).

Les deux requêtes sur lesquelles la Cour de réexamen a statué ont été l'une et l'autre présentées dans des affaires où était en cause la transcription à l'état civil français d'actes de naissance dressés à l'étranger à l'issue d'une gestation pour autrui ou de soupçons de gestation pour autrui.

La Cour de réexamen constate que les requêtes ont été déposées dans le délai de un an à compter de l'entrée en vigueur de la loi fixé par l'article 42, III, de la loi nº 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, pendant lequel peuvent être formées les demandes de réexamen motivées par une décision de la Cour européenne des droits de l'homme antérieure à cette entrée en vigueur.

Dans chacune de ces deux affaires, jugeant que, par leur nature et leur gravité, les violations constatées entraînent pour les enfants des conséquences dommageables, auxquelles la satisfaction équitable accordée par la Cour européenne des droits de l'homme

n'a pas mis un terme, elle fait droit à la demande de réexamen du pourvoi en cassation et dit, ainsi que le prévoit en pareil cas l'article L. 452-6 du code de l'organisation judiciaire, que la procédure se poursuivra devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

Le texte susvisé n'autorisant l'annulation de la décision dont le réexamen est ordonné que lorsque celle-ci a été rendue par des juges du fond, elle rejette, dans la première affaire, la demande d'annulation de l'arrêt de la Cour de cassation qui lui était également demandée.

ÉVOLUTION DE L'ACTIVITÉ DE LA COUR DE RÉEXAMEN DES DÉCISIONS CIVILES

Année	Requêtes	Décisions rendues
2017	2	0
2018	0	2

2. La commission d'instruction des demandes en révision et en réexamen et la Cour de révision et de réexamen des condamnations pénales

Le nombre de dossiers nouveaux enregistrés en 2018 est de 145, ce qui marque une augmentation d'environ 20 % par rapport à l'année 2017.

Ont été rendues, en 2018, 123 décisions qui concernent majoritairement des affaires correctionnelles, les affaires criminelles, essentiellement des viols et des meurtres, représentant environ le cinquième du total.

Il s'agit, pour la quasi-totalité (118), de décisions d'irrecevabilité rendues soit sous forme d'ordonnance par le président (82), soit par la commission dans sa formation collégiale (36). Ces irrecevabilités sont le plus souvent motivées par l'absence de fait nouveau ou d'élément inconnu de la juridiction de jugement au jour du procès.

La commission a, en outre, ordonné deux suppléments d'information avant de se prononcer sur la recevabilité de la requête.

Elle a saisi la formation de jugement de la Cour de révision et de réexamen de cinq dossiers correctionnels.

La formation de jugement de la Cour de révision a prononcé trois annulations en matière correctionnelle et une annulation en matière criminelle. Elle a rejeté quatre demandes. En fin d'année, quatre dossiers étaient pendants devant elle.

ÉVOLUTION DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION D'INSTRUCTION DES DEMANDES EN RÉVISION ET EN RÉEXAMEN
(Loi nº 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	Ordonnance Président	Irrecevabilité	Désistement	Rejet	Saisine	Total	
2017	89	121	210	81	58	2	0	7	148	62
2018	62	145	207	82	36	1	0	4	123	84

ÉVOLUTION DE L'ACTIVITÉ DE LA COUR DE RÉVISION ET DE RÉEXAMEN EN MATIÈRE PÉNALE
(Loi nº 2014-640 du 20 juin 2014, applicable à compter du 1er octobre 2014)

Année	Saisines				Décisions									
					Annulation			Rejet			Irrecevabilité			Total
	Révision		Réexamen	Total	Révision		Réexamen	Révision		Réexamen	Révision		Réexamen	
	Correctionnel	Criminel			Correctionnel	Criminel		Correctionnel	Criminel		Correctionnel	Criminel		
2017	5	2	0	7	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2018	5	0	0	5	3	1	0	3	1	1	0	0	0	9

3. La Commission nationale de réparation des détentions

a. Étude statistique des recours et des décisions

La commission a enregistré 64 recours en 2018. Le nombre des recours est donc stable par rapport à l'année précédente, qui en a compté 62 ainsi qu'au regard de l'année 2016 qui en comptait 61.

Douze de ces recours, soit près de 19 %, au lieu de 31 % l'année précédente, ont été formés contre les décisions rendues par le premier président ou le magistrat délégué de la cour d'appel de Paris. La cour d'appel de Rennes a enregistré 11 recours, celle de Versailles 6 et celle de Cayenne 5. Les décisions rendues dans quinze cours d'appel n'ont donné lieu à aucune contestation.

Trente et un recours ont été formés par le requérant seul, 27 par l'agent judiciaire de l'État seul, et 6 procédures ont donné lieu à un double recours du requérant et de l'agent judiciaire de l'État.

On observe donc un accroissement significatif des recours émanant de l'agent judiciaire de l'État puisque l'année 2017 en comptait 17 et l'année 2016, 12 seulement.

La commission a rendu 62 décisions en 2018, volume demeuré stable sur les trois dernières années.

Sur ces 62 décisions, 57 ont été rendues au fond. Vingt-huit d'entre elles ont été des décisions de rejet, 9 ont accueilli totalement le recours et 20 l'ont accueilli partiellement, montrant une nette augmentation des rejets dont le nombre ne s'établissait qu'à 16 en 2017 et à 14 en 2016.

La commission a rendu 2 décisions d'irrecevabilité, une décision de désistement, et elle a été saisie de 2 questions prioritaires de constitutionnalité qui n'ont pas été transmises à la Cour de cassation.

Le délai moyen de jugement par affaire a été de 9 mois en 2018, donc sans variation significative.

L'âge moyen des demandeurs, à la date de leur incarcération, était de 31,20 ans, donc légèrement moins élevé que celui des années précédentes (33,62 en 2017 et 36,22 en 2016). Les âges extrêmes ont été de 18 ans et 64 ans. Aucune décision n'a concerné un mineur.

La durée moyenne des détentions indemnisées a été de 405,08 jours, soit très sensiblement supérieure à celle de l'année 2017 (288,06 jours) mais néanmoins proche de celle des années 2016 (372,61 jours), 2015 (376 jours) ou 2014 (367 jours) et équivalente à celle enregistrée en 2013 et 2012.

Vingt-deux détentions indemnisées ont été supérieures à un an, 13 d'entre elles supérieures à deux ans, 7 supérieures à trois ans, la plus longue ayant été de 1 809 jours. Douze détentions n'ont pas excédé trois mois, la plus courte ayant été de six jours.

En ce qui concerne la répartition par infractions, il convient de noter la part toujours importante des infractions contre les personnes (homicides volontaires, viols et violences).

b. Analyse de la jurisprudence

Cinq décisions ont été publiées au *Bulletin de la Cour de cassation*, qui s'inscrivent dans la logique de la jurisprudence établie de la Commission nationale de réparation des détentions.

Conditions du droit à réparation

L'article 149 du code de procédure pénale accorde, sous réserve des exclusions qu'il énumère, un droit à indemnisation à « la personne qui a fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement devenue définitive ».

La Commission nationale n'a pas étendu au-delà des prévisions de ce texte le champ d'application du droit à réparation de la détention.

Elle a ainsi jugé que l'écrou extraditionnel subi en France à la requête d'un État étranger ne revêt pas le caractère d'une détention provisoire au sens de l'article précité et que la personne incarcérée sous écrou extraditionnel, qui ne justifie d'aucune décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement rendue par une juridiction française, n'est pas recevable en sa demande d'indemnisation (Com. nat. de réparation des détentions, 9 octobre 2018, n° 18CRD014, publié au *Bulletin*).

Cette décision confirme la jurisprudence de la commission qui avait énoncé, sur le fondement 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 », et jugé en conséquence 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 (Com. nat. de réparation des détentions, 24 février 2014, n° 13CRD029, *Bull. crim.* 2014, CNRD, n° 2).

On rappellera, quant à l'écrou extraditionnel subi en France à la requête d'un État étranger, que la Commission nationale de réparation des détentions, saisie de questions prioritaires de constitutionnalité, a précisé que le requérant disposait, d'une part, lors de sa détention, d'un recours contre la procédure d'extradition de nature à remettre en cause sa mise sous écrou, d'autre part, de la possibilité de rechercher, aux fins d'indemnisation, la responsabilité de l'État du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice, en application des dispositions de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire ; qu'ainsi, alors qu'aucun principe constitutionnel n'impose l'instauration d'un régime de réparation de plein droit, le fait que les personnes détenues au titre d'une mise 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 méconnaît pas l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'enfin, les dispositions de l'article 149 du code de procédure pénale sont étrangères à la protection de toute personne contre une détention arbitraire interdite par l'article 66 de la Constitution, celle-ci étant assurée, en la matière, par les dispositions de l'article 696-19, alinéa 1, du code de procédure pénale (Com. nat. de réparation des détentions, 10 février 2015, n° 14CRD024, *Bull. crim.* 2015, CNRD, n° 4 ; Com. nat. de réparation des détentions, 10 février 2015, n° 14CRD025, *Bull. crim.* 2015, CNRD, n° 5).

Par un refus de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité critiquant l'exclusion du bénéfice de l'article 149 du code de procédure pénale en cas de décision mettant fin aux poursuites sur le seul fondement de l'article 122-1 du code pénal, la Commission nationale de réparation des détentions a rappelé que, au contraire des autres fondements possibles d'une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement, l'abolition du discernement efface la responsabilité pénale de l'acte incriminé sans décharger l'intéressé de la suspicion de l'avoir commis, le plaçant ainsi dans une situation spécifique qu'il est loisible au législateur de régler différemment (Com. nat. de réparation des détentions, 11 décembre 2018, n° 18CRD024).

Toutefois la Commission nationale de réparation des détentions ne limite pas étroitement le droit à réparation au seul cas d'intervention d'une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement, et retient qu'en édictant l'article 149 du code de procédure pénale le législateur a voulu, excepté dans les cas limitativement énumérés par ce texte,

que toute personne dont la culpabilité n'est définitivement pas avérée ait le droit d'obtenir réparation du préjudice que lui a causé la détention provisoire quelle que soit la cause technique aboutissant à reconnaître l'absence de culpabilité.

Elle a ainsi admis des demandes d'indemnisation lorsque l'annulation d'actes de la procédure empêche celle-ci d'être suivie jusqu'à son terme normal et prive ainsi la personne ayant été détenue de toute possibilité d'obtenir une décision de non-lieu (Com. nat. de réparation des détentions, 21 janvier 2008, n° 07CRD068 ; Com. nat. de réparation des détentions, 15 avril 2013, n° 12CRD036, *Bull. crim*. 2013, CNRD, n° 2 ; Com. nat. de réparation des détentions, 16 juin 2015, n° 14CRD066, *Bull. crim*. 2015, CNRD, n° 4).

Mais, dans une décision du 9 octobre 2018, la Commission nationale de réparation des détentions a circonscrit la portée de cette jurisprudence en précisant que, lorsque la procédure pénale à l'occasion de laquelle la détention provisoire a été subie est annulée en tout ou partie par une décision devenue définitive, le droit à l'indemnisation du préjudice causé par cette détention n'est ouvert que s'il est établi que l'action publique ne sera pas reprise et que les charges sont ainsi entièrement et définitivement écartées.

Elle a en conséquence jugé que ne peut être accueillie sur le fondement des articles 149 et suivants du code de procédure pénale la demande indemnitaire d'une personne libérée après annulation du réquisitoire introductif du parquet, dès lors qu'un nouveau réquisitoire introductif rouvre les poursuites sur les mêmes faits.

En effet, dans le cadre de cette nouvelle procédure, la détention provisoire subie à l'occasion de la procédure annulée pourra être déductible, en application des dispositions de l'article 706-4 du code de procédure pénale, ou indemnisable à défaut de déclaration de culpabilité (Com. nat. de réparation des détentions, 9 octobre 2018, n° 18CRD001, publié au *Bulletin*).

Procédure d'indemnisation

Il résulte de l'article 149-3 du code de procédure pénale que les décisions du premier président de la cour d'appel peuvent faire l'objet, dans les dix jours de leur notification, d'un recours devant la Commission nationale de réparation des détentions.

Le délai de ce recours ne court qu'à compter de la notification de la décision au requérant lui-même, quelle que soit la date à laquelle la décision a été notifiée, le cas échéant, à l'avocat de celui-ci (Com. nat. de réparation des détentions, 18 janvier 2010, n° 09CRD045, *Bull. crim*. 2010, CNRD, n° 1). En effet, selon les articles 149-3 et R. 38 du code de procédure pénale, la décision du premier président est notifiée au demandeur et à l'agent judiciaire du Trésor par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, et aucun texte n'impose, dans cette procédure où la représentation n'est pas obligatoire, la notification de la décision à l'avocat du requérant.

La Commission nationale de réparation des détentions a été amenée à préciser que l'élection de domicile chez un avocat ne dispense pas de l'obligation de notifier la décision à la partie (Com. nat. de réparation des détentions, 14 mars 2011, n° 10CRD045, *Bull. crim*. 2011, CNRD, n° 1).

Elle a réitéré cette jurisprudence par une décision du 13 février 2018.

Après avoir rappelé, d'une part, que, selon l'article R. 38 du code de procédure pénale, la décision du premier président est notifiée au demandeur, d'autre part, que, selon l'article 677 du code de procédure civile, les jugements sont notifiés aux parties elles-mêmes et que, selon l'article 689 du même code, la notification n'est valablement faite au domicile élu que si la loi l'admet ou l'impose, la Commission nationale de réparation des détentions en a déduit que la notification à domicile élu d'une décision de réparation de détention provisoire n'étant ni spécialement admise ni, *a fortiori*, imposée par la loi, le délai de forclusion ne court pas dès lors qu'il n'est pas établi que le requérant a été personnellement destinataire de cette notification, de sorte que son recours demeure recevable (Com. nat. de réparation des détentions, 13 février 2018, n° 17CRD031, publié au *Bulletin*).

Cette décision illustre que la Commission nationale de réparation des détentions statue en tant que juridiction civile ainsi que le prévoit l'article 149-4 du code de procédure pénale, ce qu'une décision du 10 avril 2018 a encore rappelé, à propos du désistement (Com. nat. de réparation des détentions, 10 avril 2018, n° 17CRD040, publié au *Bulletin*).

La Commission nationale de réparation des détentions a en effet jugé que, l'instance s'éteignant en application de l'article 384 du code de procédure civile par l'effet du désistement, il en résulte que le désistement exprès, valablement formulé par le mandataire en application de l'article 411 du code de procédure civile, dessaisit dès sa formulation la commission, devant laquelle chaque recours est personnel en conséquence des dispositions de l'article 149-3 du code de procédure pénale, lequel ne prévoit pas la possibilité d'un recours incident et n'impartit aucune forme particulière pour se désister d'un recours (Com. nat. de réparation des détentions, 10 avril 2018, n° 17CRD040, publié au *Bulletin*).

Cette décision est l'occasion de rappeler que les textes fixant la procédure devant la Commission nationale de réparation des détentions ne permettent pas la formation d'un recours incident. La commission juge en ce sens que, lorsque le requérant n'a pas saisi la commission d'un 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 dudit code, les demandes qu'il a formées dans l'instance introduite par le seul recours de l'agent judiciaire du Trésor sont irrecevables (Com. nat. de réparation des détentions, 6 février 2004, n° 03CRD053, *Bull. crim.* 2004, CNRD, n° 1).

Étendue de la réparation

Par une décision du 12 juin 2018, la commission a jugé, d'une part, qu'il résulte des articles 149 et 150 du code de procédure pénale que seuls sont indemnisables les frais engagés à raison de la détention qu'un maintien en liberté n'aurait pas entraînés, ce qui exclut les frais d'entretien courant, d'autre part, que l'aide financière fournie par des proches ne constitue un préjudice personnel du requérant qu'autant qu'il a formalisé l'engagement de la rembourser (Com. nat. de réparation des détentions, 12 juin 2018, n° 17CRD059, publié au *Bulletin*).

Cette application du principe du droit à réparation intégrale, sans perte ni profit, se situe dans la continuité de la jurisprudence de la Commission nationale et réaffirme des solutions déjà retenues (sur les frais de cantine pénitentiaire : Com. nat. de réparation des détentions, 23 octobre 2006, n° 06CRD035, *Bull. crim*. 2006, n° 12).

On comprend d'abord aisément que des frais d'entretien courant, qu'une personne doit nécessairement exposer, qu'elle soit ou non détenue, ne puissent constituer un préjudice. En revanche, la Commission nationale a eu l'occasion de juger que la location d'un téléviseur et d'un réfrigérateur durant le séjour carcéral constitue une dépense directement induite par la détention, et comme telle indemnisable, s'agissant d'équipements ordinaires d'électroménager dont l'intéressé disposait déjà ou pouvait disposer à son domicile.

Il appartient donc au requérant de détailler *in concreto* les frais de la vie courante qu'il a exposés et d'en justifier.

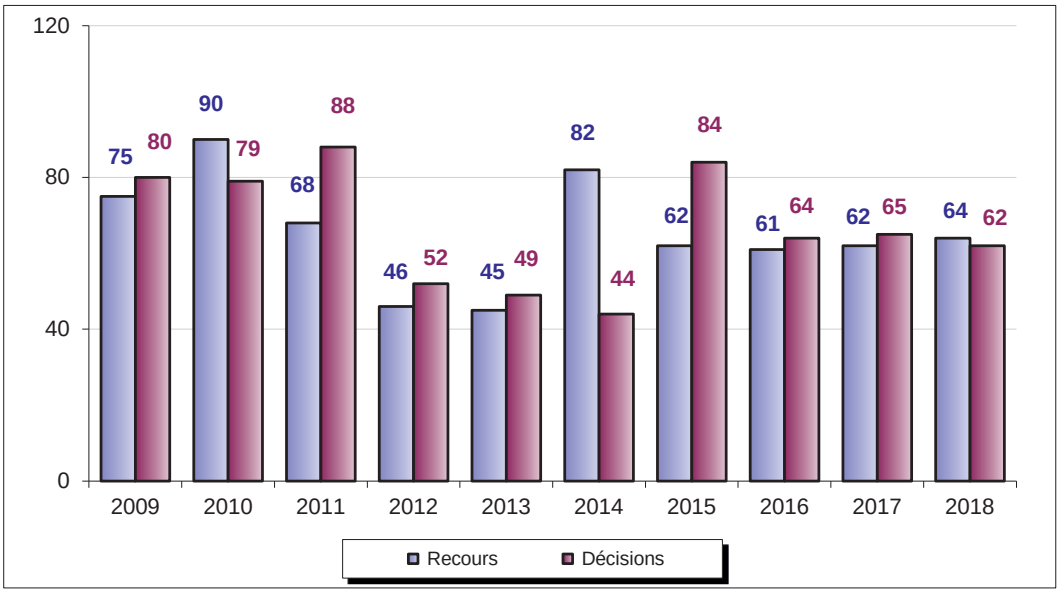
On rappellera en outre que l'indemnité qui répare la perte des salaires étant de nature à remettre l'intéressé dans la situation où il se serait trouvé s'il n'avait pas été incarcéré, celui-ci ne peut cumulativement prétendre à une indemnité correspondant au montant des charges de la vie courante dont il aurait dû s'acquitter (Com. nat. de réparation des détentions, 14 décembre 2005, n° 05CRD045, *Bull. crim*. 2005, n° 16).

Ensuite, le droit ouvert par l'article 149 du code de procédure pénale ne permet la réparation que des préjudices personnellement et effectivement subis par la personne détenue. La décision précitée du 14 décembre 2005 avait déjà jugé que l'aide financière consentie par la famille du requérant ne constitue pas un préjudice personnel indemnisable, excepté s'il a pris l'engagement de la rembourser.

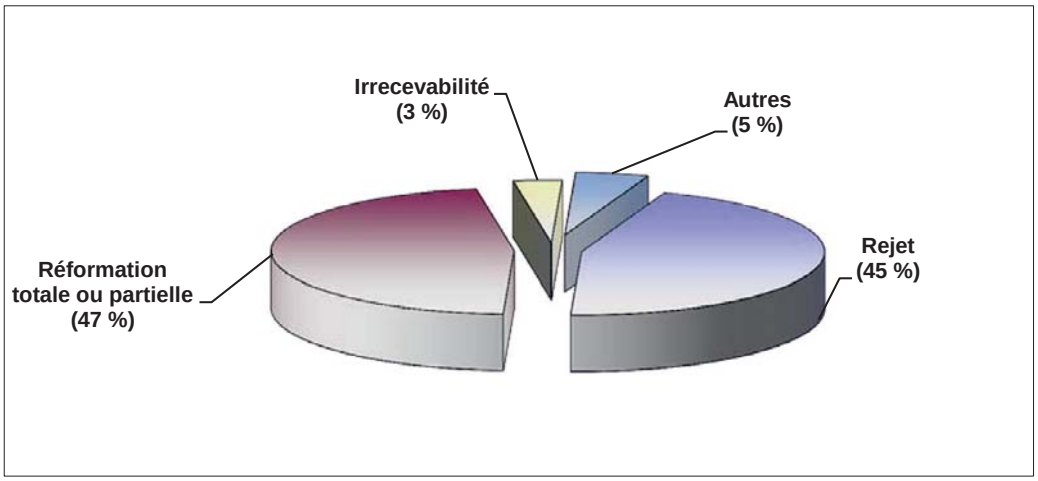
Application de l'article 700 du code de procédure civile

Lorsque le recours de l'agent judiciaire de l'État contre une décision d'un premier président ne prospère que pour partie, la Commission nationale de réparation des détentions retient qu'il lui appartient d'apprécier, en conformité des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, l'opportunité d'allouer au demandeur à l'indemnisation prévue par l'article 149 du code de procédure pénale qui a dû défendre au recours une indemnité au titre des frais non compris dans les dépens, le demandeur ayant, aux termes de ce texte, un droit acquis à l'indemnisation, fût-elle réduite, de sorte que les dépens de l'instance demeurent en tout état de cause à la charge de l'État (Com. nat. de réparation des détentions, 16 janvier 2018, n° 17CRD025 ; et antérieurement Com. nat. de réparation des détentions, 24 janvier 2002, n° B0192005, *Bull. crim*. 2002, CNRD, n° 1).

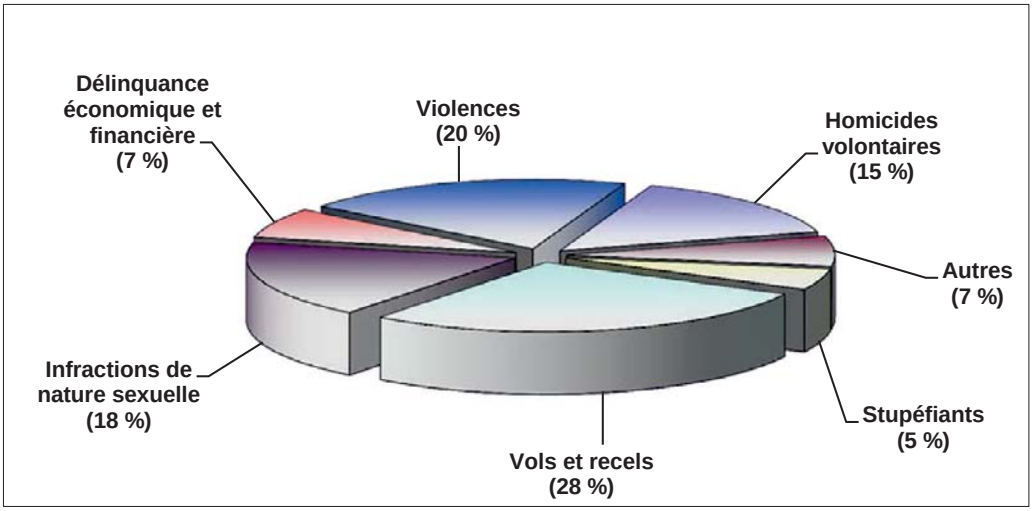
ÉVOLUTION DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS



RÉPARTITION DES DÉCISIONS DE LA COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS PAR CATÉGORIES - ANNÉE 2018



RÉPARTITION DES REQUÊTES DEVANT LA COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS PAR INFRACTIONS POURSUIVIES - ANNÉE 2018



C. Le 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 (CEDH, arrêt du 26 février 2002, Del Sol c. France, n° 46800/99 ; CEDH, arrêt du 26 février 2002, Essadi c. France n° 49384/99).

Depuis 2006 (10 829 demandes), le bureau d'aide juridictionnelle avait connu 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, 8 250 en 2013, 8 071 en 2014, 7 638 en 2015, avant une légère augmentation en 2016 (8 066 demandes) puis une nouvelle décrue en 2017 (7 863 demandes) et en 2018 (7 193 demandes).

Au cours de cette dernière année, l'achèvement de la réforme mise en œuvre au sein du secrétariat du bureau aux fins de rationaliser l'instruction des demandes d'aide juridictionnelle a permis, d'une part, d'abaisser la durée de traitement des demandes de 171 à 143 jours en matière civile, et de 90 à 53 jours en matière pénale, d'autre part, de réduire de 21 % le nombre des affaires en attente d'une décision.

La maîtrise de cette durée est d'autant plus importante qu'elle peut affecter l'examen du pourvoi en considération duquel la demande a été présentée.

En effet, si, en matière pénale, la demande n'a pas d'effet interruptif, ni même d'effet suspensif, sur le cours de l'instruction et du jugement du pourvoi, en revanche, en matière civile, entendue au sens large de matière non pénale, le délai de pourvoi comme les délais de dépôt des mémoires sont interrompus en cas de saisine du bureau d'aide juridictionnelle avant leur expiration et ne recommencent de courir qu'après décision définitive sur la demande.

S'agissant de la saisine propre à interrompre ces délais, il convient de rappeler, comme l'indiquait le précédent *Rapport*, que la chambre sociale de la Cour de cassation a rendu, le 3 mai 2016, après avis de la deuxième chambre civile, un arrêt d'une particulière importance au regard du dispositif mis en place par les textes qui régissent l'aide juridictionnelle en cas de saisine d'un bureau incompétent.

On sait que l'article 32, alinéa 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 dispose que le bureau qui se déclare incompétent renvoie la demande par décision motivée devant le bureau qu'il désigne. Cette disposition est semblable à celle qui figure à l'article 96, alinéa 2, du code de procédure civile qui prévoit que le juge qui se déclare incompétent désigne la juridiction qu'il estime compétente. On pourrait être tenté de déduire de cette similitude que, à l'instar des dispositions de l'article 2241 du code civil, la demande en justice portée devant une juridiction incompétente interrompt le délai de prescription, la demande d'aide juridictionnelle formée en vue de se pourvoir en cassation en matière civile, mais adressée à un bureau d'aide juridictionnelle autre que le bureau établi près la Cour de cassation, interrompt également les délais impartis pour le dépôt du pourvoi et des mémoires.

C'est une position contraire qu'a adoptée la Cour de cassation dans ledit arrêt du 3 mai 2016 (Soc., 3 mai 2016, pourvoi n° 14-16.533, *Bull.* 2016, V, n° 78) qui pose en principe que « seule la demande d'aide juridictionnelle en vue de se pourvoir en matière civile devant la Cour de cassation adressée au bureau d'aide juridictionnelle établie près cette juridiction interrompt le délai imparti pour le dépôt du pourvoi et des mémoires » et précise « qu'un tel effet interruptif n'est attaché ni au dépôt de la demande devant un autre bureau d'aide juridictionnelle ni à la transmission de la demande par celui-ci au bureau de la Cour de cassation ».

Il est vrai qu'à la différence de l'article 96, alinéa 2, du code de procédure civile selon lequel la désignation par le juge incompétent de la juridiction qu'il estime compétente s'impose au juge de renvoi, l'article 32, alinéa 2, du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 précité dispose que la décision de renvoi s'impose au sein d'un même ordre de juridiction, à moins que le bureau désigné ne soit d'un niveau supérieur. Or le bureau d'aide juridictionnelle établi près la Cour de cassation est, par hypothèse, d'un niveau supérieur à celui du bureau de renvoi.

ÉVOLUTION DE L'ACTIVITÉ DU BUREAU D'AIDE JURIDICTIONNELLE

Année	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Affaires restant à examiner au 1er janvier	2 901	2 989	3 278	2 938	3 211	2 750	3 386	3 638	3 788	2 554
Affaires reçues *	9 677	9 414	8 568	8 736	8 250	8 128	7 696	8 123	7 939	7 268
Décisions rendues mettant fin à la procédure	9 589	9 125	8 908	8 463	8 711	7 492	6 816	7 973	9 173	7 792
Affaires restant à examiner au 31 décembre	2 989	3 278	2 938	3 211	2 750	3 386	3 638	3 788	2 554	2 030

* Les affaires reçues incluent, outre les demandes nouvelles (7193 en 2018), les requêtes diverses (6 en 2018) et les retours après admission du recours (69 en 2018).

RÉPARTITION DES DÉCISIONS DU BUREAU D'AIDE JURIDICTIONNELLE PAR CATÉGORIES

Année	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Rejet	4 320	3 527	3 456	3 432	3 492	3 292	3 767	3 606	4 257	4 048
Admission	2 247	2 283	2 232	2 033	1 880	1 723	1 615	1 383	1 890	1 577
Irrecevabilité et caducité	3 022	3 315	3 220	2 998	3 339	2 477	1 434	2 984	3 026	2 167
Suppléments d'instruction	91	106	70	67	40	41	58	43	56	44
Total	9 680	9 231	8 978	8 530	8 751	7 533	6 874	8 016	9 229	7 836

II. Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation

ACTIVITÉ 2018 DU SERVICE DE DOCUMENTATION, DES ÉTUDES ET DU RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION

L'activité du service de documentation, des études et du rapport (SDER) au cours de l'année 2018 a été consacrée dans une large mesure aux travaux de mise en œuvre opérationnelle des propositions de réforme retenues parmi celles formulées dans le *Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation* publié en avril 2017 (A).

Très impliqué, tout au long de l'année 2017, dans les réflexions relatives à la mise en œuvre de la diffusion en *open data* des décisions de justice édictée par la loi pour une République numérique du 7 octobre 2016 – ce plus particulièrement dans le cadre de la mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice, dont le rapport a été remis à la garde des sceaux le 29 novembre 2017 –, le SDER s'est attaché tout au long de l'année 2018 à la préparation technique et concrète de ce nouveau mode de diffusion de la jurisprudence (B).

Fort d'un bureau dédié en son sein au droit européen, au droit comparé et aux réseaux européens, le service participe, en outre, quotidiennement, à un dialogue des juges à l'échelon européen renforcé par la coexistence harmonieuse d'une pluralité de structures actives d'échanges multilatéraux (C).

L'investissement du SDER dans ces projets d'importance ne l'a pas amené à délaisser, loin s'en faut, ses missions traditionnelles au service des magistrats de la Cour de cassation et des juridictions du fond (D).

Enfin, le service de communication de la Cour de cassation, placé sous l'autorité du président de chambre, directeur du SDER, contribue au développement et à la diversification de la mise en valeur de l'activité juridictionnelle autant qu'institutionnelle de la Cour de cassation auprès d'un plus large public (E).

A. La réforme de la Cour de cassation

Pour rappel, le premier président de la Cour de cassation, M. Bertrand Louvel, a souhaité engager dès son entrée en fonctions une réflexion sur « les évolutions envisageables des modalités de traitement des pourvois, concernant notamment la nature et le niveau des contrôles à opérer par [la] Cour, tels qu'ils sont induits par ceux auxquels se livrent les juridictions européennes, le contenu de la motivation ou l'examen des pourvois voués à l'échec ». Par lettre de mission du 19 septembre 2014, il a confié cette mission à M. Jean-Paul Jean, alors président de chambre, directeur du SDER, qui lui a remis son rapport en mars et avril 2017, lequel a été mis à disposition du public, après avoir été communiqué et discuté au sein de la Cour de cassation.

Dès l'achèvement des travaux de la commission de réflexion, le premier président a confié, par lettre de mission du 20 mars 2017, à M. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du SDER, du SRI et du SCOM, installé dans ses fonctions le 20 janvier 2017, le soin de piloter et d'animer deux commissions chargées de la mise en œuvre, dans

une perspective opérationnelle, des orientations retenues à la suite du dépôt du rapport de la commission de réflexion,

– la première étant chargée « de déterminer le ou les modes de filtrage des pourvois les mieux adaptés à la mission régulatrice de la Cour de cassation, en examinant s'il y a lieu les implications de cette réflexion sur les autres voies de recours et le rôle de chacun des ordres de juridiction, et en proposant toutes réformes de textes qui […] paraîtront utiles » et

– la seconde de « proposer des méthodes d'harmonisation des motivations enrichies dans les cas à définir où il conviendrait de retenir cette technique ».

À l'issue d'une large concertation (chambres de la Cour, parquet général, services du greffe, ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, conférence des premiers présidents des cours d'appel, professeurs des universités…), les travaux de la commission dédiée au filtrage des pourvois ont débouché sur l'élaboration de projets de textes de niveau législatif ou réglementaire, selon le cas, destinés à servir de cadre au dispositif de filtrage dont elle a estimé devoir proposer l'instauration au chef de Cour. Ce dernier, par lettre du 15 mars 2018, a fait parvenir les documents considérés à Madame la garde des sceaux, ministre de la justice, en vue de soumettre à son appréciation la proposition à laquelle ils se rapportent « d'introduire un filtrage des pourvois à la Cour de cassation empruntant la voie d'une demande d'autorisation, appréciée sur la base de critères alternatifs fondés sur l'intérêt que présente une affaire pour le développement du droit ou l'unification de la jurisprudence ou bien encore, lorsque est en cause une atteinte grave à un droit fondamental ». Dans un souci de transparence à l'égard du public et de la communauté des juristes, l'ensemble des documents produits par la commission a été mis en ligne sur le site internet de la Cour de cassation.

Par lettre de mission du 19 décembre 2018, la garde des sceaux a confié à M. Henri Nallet, ancien ministre, conseiller d'État honoraire, une mission d'évaluation des principes et modalités à retenir pour mettre en place une réforme ambitieuse et partagée du pourvoi en cassation, en se fondant sur les travaux déjà conduits à la Cour de cassation. Pour la mener à bien, M. Henri Nallet est assisté des services de la chancellerie et s'appuie sur un groupe de travail composé de MM. Bruno Pireyre et Pascal Chauvin, présidents de chambre à la Cour de cassation, de M. Jean Richard de La Tour, premier avocat général à la Cour de cassation, de M. Gilles Accomando, premier président de la cour d'appel de Pau, président de la conférence des premiers présidents de cour d'appel, de Mme Joëlle Munier, président du tribunal de grande instance de Caen, président de la conférence nationale des présidents de tribunaux de grande instance, de Me Hélène Farge, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, de Me Emmanuelle Barbara, avocat, de Me Jean-Louis Forget, avocat, représentant le Conseil national des barreaux, ainsi que de M. Christophe Jamin, professeur des universités.

Le groupe de travail rendra un rapport d'étape le 30 mai 2019. Ses conclusions sont attendues pour la fin du mois de septembre 2019.

L'année 2018 a également vu l'aboutissement des travaux de la commission dédiée à l'élaboration d'un dispositif opérationnel en matière de contrôle de proportionnalité et de motivation des arrêts et avis, présidée par le président Bruno Pireyre et dont le service a assuré le secrétariat tant scientifique qu'administratif. Composée des présidents de chambre, de magistrats du siège et du parquet général, de fonctionnaires

du greffe de la Cour et de représentants de la conférence des premiers présidents de cour d'appel, la commission a nourri ses échanges tant de la réflexion partagée de ses membres que d'auditions et consultations écrites de personnalités qualifiées ainsi que d'études diverses du SDER.

Le 18 décembre 2018, le président Bruno Pireyre a remis au premier président Bertrand Louvel son rapport d'exécution de mission, accompagné des productions de la commission au terme de ses travaux :

– un *mémento du contrôle de proportionnalité* composé d'un document central, consistant en une méthodologie du contrôle de conventionnalité au regard de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et de quatre fiches annexes, portant sur la mise en œuvre du contrôle de conventionnalité au regard, respectivement, des articles 6 § 1, 8 et 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'article 1er du premier Protocole additionnel à la Convention ;

– une *note relative à la structure des arrêts et avis et à leur motivation en forme développée* portant diverses recommandations relatives, notamment, aux finalités, au domaine d'application et aux possibles incidences sur la technique du délibéré d'une motivation en forme développée, d'une part, à la structure-type et au mode de rédaction des arrêts applicables à toutes les décisions de la Cour, qu'elles comportent ou non une motivation en forme développée, d'autre part.

La mise en ligne de ces documents est effective depuis le 6 avril 2019.

B. La mise en valeur et la diffusion de la jurisprudence

La mise en valeur et la diffusion de la jurisprudence de la Cour de cassation constituent les missions traditionnelles du service que lui confient, pour l'essentiel, les articles R. 433-2, R. 433-3 et R. 433-4 du code de l'organisation judiciaire. Elles se déclinent en plusieurs activités :

– l'enrichissement des arrêts publiés de la Cour de cassation,

– l'élaboration et la publication de ses *Bulletins* (*Bulletins des arrêts civils et criminels*, *Bulletin d'information de la Cour de cassation*),

– la diffusion des arrêts et des *Bulletins* dématérialisés sur le site www.courdecassation.fr (arrêts classés par rubrique et par date, *Bulletins numériques* des arrêts publiés des chambres civiles et de la chambre criminelle, *Mensuel du droit du travail*),

– la tenue des bases de données Jurinet et Jurica ainsi que la participation à la conception des moyens de traitement automatisé de données jurisprudentielles.

La coordination de ces différentes activités est principalement assurée au sein de deux bureaux dédiés, l'un consacré au traitement des arrêts et à leur diffusion dans le cadre traditionnel des publications de la Cour (1), l'autre attaché plus spécifiquement à la diffusion numérique de la jurisprudence (2).

L'expérience ainsi acquise par le service en matière d'édition, de gestion de base de données, de classification et de diffusion de la jurisprudence qualifiait particulièrement

le SDER pour, au nom de la Cour de cassation, alimenter et orienter les réflexions et les orientations relatives à la mise en œuvre de l'*open data* des décisions de justice (3).

1. Le traitement et la publication des arrêts

Le service assure l'enrichissement des arrêts « P » c'est-à-dire publiés aux *Bulletins* mensuels des arrêts des chambres civiles et de la chambre criminelle, par le titrage, la recherche de connexités et de rapprochements de jurisprudence.

En 2018, 1 220 arrêts de la chambre criminelle et des chambres civiles (environ 8 % des arrêts motivés) ont été ainsi enrichis, ainsi que 197 décisions sur QPC et 14 décisions du Tribunal des conflits. Parmi ces 1 220 arrêts, 231 proviennent de la première chambre civile, 254 de la deuxième chambre civile, 139 de la troisième chambre civile, 142 de la chambre commerciale, 242 de la chambre sociale et 212 de la chambre criminelle.

Le SDER met en valeur les décisions les plus significatives de l'année écoulée en publiant dans le *Bulletin d'information de la Cour de cassation* (BICC) les sommaires et titres des arrêts « B », le cas échéant avec un commentaire. En 2018 ont été publiés 1 269 sommaires d'arrêts et 50 décisions statuant sur des QPC, rendus entre juillet 2017 et juillet 2018, accompagnés de références de doctrine fournies par le SDER. Le BICC assure également la publication des avis, des arrêts des chambres mixtes et des assemblées plénières et des décisions du Tribunal des conflits (17 décisions publiées en 2018). Le BICC a également accueilli, en septembre 2018 (n° 887), les actes du colloque intitulé « Quatre années de la jurisprudence de la chambre sociale ».

Le service compose, en outre, le *Rapport annuel de la Cour de cassation*, dont le livre III comporte les titres et sommaires des avis et arrêts « R », assortis d'un commentaire explicatif. Les 54 décisions les plus marquantes de l'année écoulée sont ainsi analysées dans le présent volume (*cf. supra*, III, p. 129 et s.).

Enfin, les formations de jugement peuvent décider de la publication sur le site internet de la Cour des arrêts les plus attendus et les plus susceptibles d'intéresser le public (mention « I »). Ainsi, en 2018, 252 décisions ont été publiées qui se ventilent comme suit : 44 décisions de la première chambre civile, 31 de la deuxième chambre civile, 101 de la troisième chambre civile, 47 de la chambre commerciale, 17 de la chambre sociale et 12 de la chambre criminelle.

L'Étude annuelle de la Cour de cassation, dont le SDER coordonne la conception et assure l'harmonisation puis supervise la composition et l'édition, est également un vecteur privilégié de mise en valeur de sa jurisprudence. En 2018, elle a porté sur « le rôle normatif de la Cour de cassation » : sous la direction scientifique de M. Fabien Marchadier, professeur agrégé à l'université de Poitiers, l'ouvrage appréhende ce rôle normatif sous les angles, d'une part, de l'élaboration de la norme par la Cour de cassation (création et perfectionnement de la norme dans les limites institutionnelles dans lesquelles elle est placée) et, d'autre part, de l'articulation des nombreuses sources normatives invoquées devant la Cour de cassation (identification de la norme applicable, contrôle de validité de la norme et contrôle de proportionnalité). L'Étude annuelle décrit les solutions apportées en matière civile, commerciale, sociale et pénale et démontre ainsi l'ampleur de l'œuvre normative de la haute juridiction.

2. La diffusion numérique de la jurisprudence

En application de l'article R. 433-3 du code de l'organisation judiciaire, le SDER tient, comme il a été vu, deux bases de données nationales de jurisprudence. La première, appelée « Jurinet », comprend l'ensemble des décisions de la Cour de cassation et une sélection de décisions rendues par les juridictions du fond d'un intérêt particulier. La seconde, dénommée « Jurica », regroupe l'intégralité des décisions civiles motivées des cours d'appel.

Les décisions des bases Jurica et Jurinet sont mises à disposition des chercheurs dans le cadre de conventions de recherche, ayant donné lieu, pour l'année 2018, à cinq extractions de données. Un service d'abonnement à ces décisions, soumis à redevance, est également mis en œuvre dans les conditions fixées par les délibérations n° 2012-245 et n° 2012-246 du 19 juillet 2012 de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Les décisions contenues dans la base Jurinet alimentent le site internet Légifrance sur lequel ont été publiées, en 2018, 8 814 décisions de la Cour de cassation et 1 273 arrêts d'appel. Depuis janvier 2018, le service procède lui-même à l'anonymisation de ces décisions avant leur transmission à la direction de l'information légale et administrative en vue de leur diffusion sur Légifrance et de leur mise à disposition en *open data*.

3. Le mouvement de l'*open data*

En insérant dans le code de l'organisation judiciaire un article L. 111-3 nouveau, la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016, dite loi Lemaire, a prévu la mise à disposition gratuite au profit du public de toutes les décisions de justice sous certaines réserves (conformité aux règles de publicité, respect de la vie privée des personnes concernées par les décisions, réalisation d'une analyse préalable du risque de réidentification).

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice modifie l'article L. 111-13 du code de l'organisation judiciaire mais conserve le même principe de mise à disposition du public des décisions de justice.

Ce texte offre ainsi l'opportunité d'un développement considérable des dispositifs de diffusion de la jurisprudence, mission essentielle du SDER qui assure, notamment, la diffusion au public des décisions rendues par les juridictions de l'ordre judiciaire via le site Légifrance depuis 2002.

Sous l'impulsion du premier président de la Cour de cassation, le SDER s'était engagé précocement dans une réflexion sur les applications et les implications de la constitution de bases de données massives de jurisprudence. Il a notamment participé à de nombreux travaux sur le sujet et organisé un colloque intitulé « La jurisprudence dans le mouvement de l'*open data* » qui s'est tenu en Grand'chambre le 14 octobre 2016.

Le 9 mai 2017, le garde des sceaux, ministre de la justice, a confié au professeur Loïc Cadiet, accompagné notamment de représentants du Conseil d'État, de la Cour de cassation, du Conseil national des barreaux et de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, une mission d'étude et de préfiguration, préalable à la mise en œuvre par voie réglementaire des principes édictés par la loi du 7 octobre 2016,

portant sur les conditions et modalités de l'ouverture au public des décisions de justice (constitution et administration des bases jurisprudentielles, conditions d'anonymisation et d'accès aux bases, articulation entre la diffusion en *open data* des décisions de justice et la protection des droits fondamentaux des personnes concernées, choix des meilleurs vecteurs de diffusion).

Le 9 janvier 2018, le professeur Loïc Cadiet a remis à la garde des Sceaux le rapport de la mission d'étude et de préfiguration, lequel formule diverses recommandations pour la mise en œuvre normative et technique de cet *open data* dans la perspective :

– de renforcer les techniques existantes dites de « pseudonymisation » des décisions, afin d'assurer la protection de la vie privée des personnes, qui est garantie par la loi pour une République numérique ;

– d'instituer une régulation des algorithmes qui exploitent les données issues des décisions, afin d'assurer une transparence sur les méthodologies mises en œuvre ;

– de confier à la Cour de cassation et au Conseil d'État le pilotage des dispositifs de collecte automatisée des décisions de leurs ordres de juridiction respectifs, y compris celles rendues par les tribunaux de commerce pour l'ordre judiciaire ainsi que la gestion des bases de données ainsi constituées et la mission essentielle de pseudonymisation des décisions collectées auprès des juridictions ;

– de déterminer le ou les vecteurs de diffusion des décisions de justice permettant au public de disposer d'un portail de diffusion du droit par l'internet comportant des fonctionnalités spécifiques de recherche et d'accéder à l'ensemble des décisions diffusées en *open data* dans un format ouvert et aisément réutilisable.

Ces recommandations n'ont pas été remises en cause par les modifications apportées à l'article L. 111-13 du code de l'organisation judiciaire par la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Depuis janvier 2018, le SDER procède lui-même à l'anonymisation des décisions de justice judiciaires diffusées sur Légifrance et accessibles en *open data*, en occultant les éléments identifiants directs (noms, adresses…), à l'aide d'un logiciel développé dans le cadre d'un marché public et d'une « cellule de l'anonymisation » chargée d'en contrôler et corriger les résultats.

Le service poursuit, en outre, une action déterminée visant à le mettre en mesure d'assurer la diffusion, à l'avenir, d'un volume de décisions bien plus important que les flux actuels : alors qu'environ 15 000 décisions judiciaires sont diffusées tous les ans par la Cour de cassation au public via Légifrance, ce sont près de 3,9 millions de décisions qui sont rendues chaque année par l'ensemble des juridictions judiciaires. Un tel changement d'échelle implique un saut technologique auquel travaille le SDER en faisant appel à des techniques d'intelligence artificielle, en particulier d'apprentissage automatique, pour améliorer ses méthodes d'anonymisation.

C'est dans ce contexte que la Cour de cassation a été retenue en juillet 2018, avec le soutien du ministère de la justice, pour participer au programme « Entrepreneurs d'intérêt général » piloté par la mission ETALAB qui vise au développement d'une politique d'ouverture et de partage des données publiques au sein des services de l'État. Dans ce cadre, deux *data scientists* et un développeur informatique sont accueillis pendant une durée de dix mois à la Cour de cassation.

Ils ont pour mission d'améliorer les outils d'anonymisation et de diffusion de la jurisprudence existants, de même que les processus de traitement et d'évaluation des risques liés à la protection des données personnelles.

Le SDER a participé, en outre, en 2018, à des ateliers du programme « Intelligence artificielle » de l'association *Open Law*, et plus particulièrement à un programme de constitution de bases d'apprentissage.

Par l'ensemble de ces actions, la Cour de cassation témoigne de sa détermination à œuvrer en faveur d'une application maîtrisée et raisonnée des algorithmes d'intelligence artificielle appliqués au traitement des décisions de justice.

C. Les outils du dialogue des juges

Le service de documentation, des études et du rapport (SDER) est durablement engagé dans la création et le développement de structures d'échanges avec la Cour de justice de l'Union européenne, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), de même qu'avec les Cours suprêmes européennes.

Le service est, en effet, le point de contact des différents réseaux européens par lesquels la Cour participe au dialogue des juges à l'échelon européen.

Le Réseau des Cours supérieures (SCN), initié par le protocole d'accord du 5 octobre 2015 conclu entre la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation et le Conseil d'État français afin d'instaurer des échanges d'informations entre la Cour européenne et les Cours supérieures nationales sur les applications jurisprudentielles de la Convention européenne des droits de l'homme, connaît un succès croissant : au 31 décembre 2018, il réunissait 71 juridictions supérieures de 35 pays du Conseil de l'Europe. Le président de chambre, directeur du SDER, est le correspondant permanent du jurisconsulte de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans ce cadre, le service a, en 2018, établi et communiqué, à la demande de la Cour européenne des droits de l'homme, cinq études portant sur des sujets variés tels que les opinions dissidentes, les décisions de classement sans suite, la conservation d'informations génétiques, le droit du travail et le droit de l'adoption.

À l'échelle de l'Union européenne, un tel dialogue s'inscrit dans le cadre du Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne. Celui-ci organise des colloques périodiques sur des thèmes d'intérêt commun et des programmes d'échanges de magistrats membres des Cours suprêmes, dont il favorise les échanges sur des questions de droit comparé au moyen d'un site intranet dédié. De même a-t-il créé un portail de jurisprudence. En outre, un Réseau dit des points de contact, créé au sein du précédent, unit les Cours suprêmes d'Allemagne, de Belgique, de Finlande, des Pays-Bas, de la République tchèque et du Royaume-Uni. Pour l'année 2018, le SDER a élaboré 11 réponses aux questions qui lui ont été adressées par les membres de ce réseau pilote.

Le service alimente aussi le Réseau judiciaire de l'Union européenne (RJUE) qui a commencé à fonctionner en janvier 2018. Cette plate-forme d'échanges, développée par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), est accessible aux juridictions

constitutionnelles et suprêmes des États membres. Elle prend la forme d'un site internet conçu en trois parties dotées chacune d'une interface et d'outils de recherche dans toutes les langues de l'Union :

– Une première partie permet d'avoir accès à tous les documents établis dans le cadre d'un renvoi préjudiciel et, notamment, la décision de renvoi *in extenso* traduite.

– Dans la seconde partie, les juridictions nationales peuvent diffuser, dans les versions linguistiques disponibles, leurs décisions intéressant le droit de l'Union. La Cour de cassation a commencé à alimenter le réseau avec des décisions publiées fin 2018. Plus de 200 décisions des juridictions nationales d'États membres sont déjà en ligne dont 6 arrêts de la Cour de cassation mis en ligne par le SDER en 2018.

– La dernière partie permet de partager des notes de recherche établies par la Cour de justice ou les juridictions nationales.

Le contenu du RJUE est ainsi appelé à être progressivement enrichi par la CJUE autant que par les juridictions membres.

Depuis le 1er octobre 2015, le Secrétariat général aux affaires européennes (SGAE) transmet au SDER les questions préjudicielles posées à la Cour de justice de l'Union européenne par les autres Cours suprêmes de l'Union européenne pour être mis en mesure, le cas échéant, d'alerter les départements ministériels compétents sur des problématiques dont la solution est susceptible de présenter une incidence sur la jurisprudence de la Cour de cassation ou, plus généralement, sur les positions françaises. En lien étroit avec les chambres de la Cour, le service analyse ces questions, sélectionne celles qui justifient une contribution de sa part et transmet, le cas échéant, une note détaillée au Secrétariat général aux affaires européennes. Ce dispositif peut conduire à une intervention de la France à la procédure en cours devant la CJUE.

Au cours de l'année 2018, 132 questions préjudicielles ont ainsi été traitées par le SDER.

D. Les missions traditionnelles d'aide et d'analyse au service des juridictions

Le SDER participe à la rationalisation du traitement des contentieux en orientant les mémoires ampliatifs entre les chambres, en rapprochant des procédures posant des questions identiques ou analogues.

Il éclaire le premier président et les présidents de chambre sur l'existence et la portée des divergences de jurisprudence susceptibles de naître au sein de la Cour de cassation ainsi qu'entre la haute juridiction et les cours d'appel.

Au-delà de cet indispensable rôle d'aiguillage et de vigie, une large part de l'activité des bureaux dits « contentieux » du service est consacrée à des recherches documentaires doctrinales et jurisprudentielles à destination tant des magistrats de la Cour de cassation que de ceux des juridictions du fond (1).

En outre, le SDER entretient des relations suivies avec les cours d'appel et réalise de nombreuses actions de formation au bénéfice de l'ensemble des magistrats judiciaires (2).

1. Les recherches et analyses

Le SDER apporte un éclairage juridique aux conseillers rapporteurs et aux avocats généraux qui le sollicitent. Il rassemble les éléments utiles aux travaux de la Cour en procédant à une veille permanente et aux analyses nécessaires soit à l'occasion d'un pourvoi, soit, de manière systématique, dans les procédures les plus importantes (procédures d'assemblée plénière, de chambre mixte, ou d'avis). Les résultats des recherches réalisés prennent la forme de notes approfondies, de panoramas de jurisprudence ou de bibliographies organisées.

Au total, près de 40 études ont été rédigées et rendues accessibles à tous les magistrats de l'ordre judiciaire au cours de l'année considérée, notamment par le vecteur :

– de sa *lettre d'information* qui signale à l'attention de l'ensemble des magistrats la plupart des publications et des outils d'aide à la décision aisément consultables ou téléchargeables au moyen de liens hypertextes et

– du site intranet de la Cour de cassation dans la rubrique « Documentation » sous trois thématiques (droit civil, droit européen et international et droit pénal).

Ainsi ont été diffusées en 2018 des notes de recherches portant à titre d'exemple sur l'abus du droit d'ester en justice, la preuve de l'existence du contrat de travail, le Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme, la jurisprudence de la CEDH et le droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination dans des procédures de vérification et de contrôle distinctes de l'enquête pénale *stricto sensu*, les fouilles en matière pénale, ou encore le déplacement illicite international d'enfants.

En complément de la rubrique « Documentation », la base de données des études du bureau virtuel, dotée d'un moteur de recherche multicritères, donne accès aux seuls membres de la Cour de cassation à un plus large panel d'études, de notes et de panoramas établis par le service.

Au total, l'aide à la décision s'est, en 2018, concrétisée par 460 études, panoramas ou commentaires (contre 571 en 2017, 623 en 2016, 604 en 2015, 588 en 2014 et 418 en 2013), en ce compris, notamment, une centaine de commentaires insérés au *Mensuel du droit du travail*, une cinquantaine d'études réalisées à la demande des juridictions du fond, 67 notes ou études réalisées par le bureau du droit constitutionnel et du droit public au titre des QPC ou portant sur des sujets débordant ce seul cadre et 60 notes de recherches du bureau du droit européen, du droit comparé et des réseaux européens.

2. Un lien continu avec les juridictions du fond

Comme vu précédemment, le SDER s'attache, dans la mesure de ses moyens, à apporter une aide de recherches documentaires aux juridictions du fond pour les questions de droit importantes ou complexes.

En outre, les outils du service sont présentés chaque année aux premiers présidents des cours d'appel ainsi qu'aux magistrats correspondants du SDER dans les cours d'appel. Ces réunions annuelles sont également l'occasion d'échanges relatifs, notamment, à la diffusion de la jurisprudence des cours et tribunaux par les bases de données de la Cour de cassation.

Au-delà de ces rendez-vous annuels, le SDER entretient tout au long de l'année un dialogue avec ses correspondants dans les cours d'appel. Ces derniers s'assurent, d'une part, de la bonne alimentation des bases de données de jurisprudence à laquelle ils participent activement, notamment pour la mise en œuvre de la sélection des décisions présentant un intérêt particulier. Ils participent, d'autre part, à la détection des affaires présentant une incidence sur un grand nombre de justiciables. Ils signalent en effet à la Cour les pourvois « sériels » appelés à être regroupés en vue d'un traitement d'ensemble adapté.

Le SDER assure, enfin, des actions ponctuelles de formation continue des magistrats et personnels des services judiciaires en matière d'informatique documentaire, plus particulièrement en partenariat avec l'École nationale de la magistrature. Ces actions de formation ont pour finalité l'utilisation des bases de données juridiques, vecteurs de la diffusion de la jurisprudence de la Cour de cassation. Cette formation est également proposée à tous les magistrats nouvellement installés à la Cour de cassation.

Conscients des limites propres aux actions de formation de type « classique » qui ne peuvent toucher, pour l'essentiel, qu'un public physiquement présent, le SDER et l'École nationale de la magistrature ont noué un partenariat visant à développer des didacticiels (encore appelés modules d'e-formation) accessibles à tout magistrat du corps depuis son poste de travail. Ses premières réalisations consistent en deux tutoriels : le premier présente le contenu de la base « Jurinet », le second les méthodes de recherche optimisant l'exploitation de ses fonctionnalités. Ils sont disponibles sur la plate-forme e-formation de l'École ainsi que sur le site intranet de la Cour de cassation à partir de l'interface de recherche de Jurinet. Ce partenariat est appelé à produire, dans un avenir proche, de nouvelles réalisations, inspirées du même esprit, au service des juridictions.

E. Les liens avec le grand public

Dans le cadre de la politique de communication institutionnelle de la Cour de cassation à destination de la communauté des juristes et du grand public, le service de communication, placé sous l'autorité du président de chambre, directeur du SDER, assure par le réseau internet tant la diffusion de la jurisprudence que celle des informations portant sur l'activité extra-juridictionnelle de la Cour.

On rappellera que, lors du délibéré, le président de la chambre concernée peut décider que l'arrêt ou l'avis sera publié sur le site internet de la Cour. Les arrêts des formations les plus solennelles (assemblées plénières et chambres mixtes) le sont systématiquement avec le rapport du conseiller rapporteur et l'avis de l'avocat général, accompagnés d'un commentaire.

Plus généralement, la publication des décisions les plus importantes peut être accompagnée d'un communiqué ou d'une note explicative, destinés à permettre au grand public et aux médias de prendre connaissance des décisions sous une forme accessible. En 2018, deux communiqués de presse ont été diffusés (l'un portant sur les arrêts du 5 octobre 2018, relatifs aux gestations pour autrui faites à l'étranger et à la transcription des actes de naissance en France, l'autre sur les arrêts du 10 octobre 2018, relatifs au contrôle des achats de matières premières d'un fabricant d'implants mammaires).

En 2018, 85 contenus relatifs au fonctionnement de la Cour, à sa réforme, à ses publications (*Rapport annuel*, *Étude annuelle*…), à ses manifestations, aux discours et aux déplacements des chefs de Cour, à l'accueil de délégations, aux relations internationales et aux relations avec le milieu universitaire ont été mis en ligne sur le site internet, qui a été consulté 4 976 344 fois, soit une moyenne de 414 695 visites par mois.

Continuant à investir le champ des réseaux sociaux, la Cour de cassation s'est dotée d'un compte Facebook ouvert le 3 octobre 2018, élargissant ainsi sa diffusion d'information auprès de nouveaux publics.

Créé en 2013, le compte Twitter de la Cour de cassation a, quant à lui, poursuivi sa croissance : au 31 décembre 2018, il comptait 99 926 abonnés (contre 88 467 au 31 décembre 2017).

L'année 2018 a été également marquée par la systématisation de la diffusion en direct des manifestations et colloques organisés par la Cour sur son site internet, sa chaîne Youtube, ses comptes Twitter et Facebook. Ces vidéos sont ensuite rendues disponibles en différé sur le site internet www.courdecassation.fr (pour les colloques : rubrique « Événements » → « Colloques » → « Colloques en vidéos » et pour les audiences solennelles : rubrique « Événements » → « Audiences solennelles ») ainsi que sur son compte Vimeo.

Le 4 octobre 2018, la Cour de cassation s'est associée à la Nuit du droit, manifestation initiée par le Conseil constitutionnel et se déroulant sur l'ensemble du territoire français. Sur le thème « La longue marche de la protection des libertés », elle a organisé quatre grands débats avec le public :

– « La justice et les libertés » – La contribution de la justice à l'abolition de l'esclavage ;

– « La justice et l'état de droit » – La force contre le droit : autour du coup d'État du 2 décembre 1851 et de la tentative de la Cour de cassation de se constituer en Haute Cour ;

– « La justice et la défense de l'innocence » – L'affaire Dreyfus : le rétablissement de l'honneur d'un homme contre la prétendue raison d'État ;

– « La justice et l'affirmation de la liberté d'expression » – Une liberté confortée sous l'impulsion de la Cour européenne des droits de l'homme.

Chacun de ces débats était rythmé par la lecture de textes forts, par deux sociétaires de la Comédie-Française.

Enfin, et pour la deuxième année consécutive, la Cour de cassation a participé aux Journées européennes du patrimoine, les samedi 15 et dimanche 16 septembre 2018, accueillant plus de 800 visiteurs, contre 600 en 2017. Reposant sur le principe de visites guidées menées par des membres de la haute juridiction, magistrats et fonctionnaires, mais aussi des membres de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, ce parcours s'achevait par un passage de relais aux membres de la cour d'appel de Paris, cette dernière proposant de découvrir quelques-unes des salles qu'elle occupe au sein du palais de la Cité.

TAUX DE PUBLICATION DES ARRÊTS DES CHAMBRES CIVILES ET CRIMINELLE

Année	Chambres civiles																							
	1re chambre							2e chambre							3e chambre									
	Total	Arrêts publiés		Publiés Rapport		Publiés internet		Total	Arrêts publiés		Publiés Rapport		Publiés internet		Total	Arrêts publiés		Publiés Rapport		Publiés internet				
2013	2 074	256	12 %	6	0,29 %	152	7,33 %	2 659	246	9 %	3	0,11 %	3	0,11 %	1 957	174	9 %	7	0,36 %	13	0,66 %			
2014	2 060	220	11 %	6	0,29 %	81	3,93 %	2 850	261	9 %	2	0,07 %	0	0,00 %	1 908	170	9 %	6	0,31 %	15	0,79 %			
2015	2 081	336	16 %	5	0,24 %	56	2,69 %	2 326	288	12 %	6	0,26 %	22	0,95 %	1 888	140	7 %	10	0,53 %	14	0,74 %			
2016	2 070	258	12 %	15	0,72 %	73	3,53 %	2 581	285	11 %	5	0,19 %	23	0,89 %	1 951	171	9 %	9	0,46 %	8	0,41 %			
2017	2 130	254	12 %	13	0,61 %	70	3,29 %	2 521	246	10 %	7	0,28 %	32	1,27 %	1 869	151	8 %	15	0,80 %	70	3,75 %			
2018	2 022	231	11 %	4	0,20 %	44	2,18 %	2 406	254	11 %	7	0,29 %	31	1,29 %	1 831	139	8 %	8	0,44 %	101	5,52 %			

Année	Chambres civiles														Chambre criminelle									
	Chambre commerciale							Chambre sociale							Pénal									
	Total	Arrêts publiés		Publiés Rapport		Publiés internet		Total	Arrêts publiés		Publiés Rapport		Publiés internet		Total	Arrêts publiés		Publiés Rapport		Publiés internet				
2013	1 693	195	12 %	3	0,18 %	6	0,35 %	3 257	312	10 %	37	1,14 %	4	0,12 %	7 082	267	4 %	9	0,13 %	25	0,35 %			
2014	1 565	195	12 %	10	0,64 %	9	0,58 %	3 483	310	9 %	16	0,46 %	0	0,00 %	7 832	281	4 %	15	0,19 %	191	2,44 %			
2015	1 416	170	12 %	3	0,21 %	10	0,71 %	3 143	274	9 %	20	0,64 %	7	0,22 %	6 700	310	5 %	1	0,01 %	53	0,79 %			
2016	1 402	157	11 %	8	0,57 %	21	1,50 %	3 519	258	7 %	24	0,68 %	23	0,65 %	6 021	345	6 %	12	0,20 %	29	0,48 %			
2017	2 061	166	8 %	9	0,44 %	96	4,66 %	3 399	231	7 %	22	0,65 %	21	0,62 %	3 573	305	9 %	11	0,31 %	17	0,48 %			
2018	1 687	142	8 %	1	0,06 %	47	2,79 %	3 374	242	7 %	17	0,50 %	15	0,44 %	3 448	212	6 %	6	0,17 %	12	0,35 %			

III. Relations européennes et internationales

RELATIONS EUROPÉENNES EN 2018

A. Une coopération multilatérale dans le cadre des réseaux et institutions européens

1. À l'échelle de l'Union européenne

a. Le Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne

Le premier président de la Cour de cassation, M. Bertrand Louvel, accompagné de M. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du service de documentation, des études et du rapport (SDER), du service des relations internationales (SRI) et du service de la communication (SCOM), s'est rendu à Karlsruhe en Allemagne, les 27 et 28 septembre 2018, pour participer à la réunion annuelle du Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne. Les principaux sujets de cette réunion étaient les relations entre les Cours suprêmes et les Cours constitutionnelles et l'utilisation faite par les Cours suprêmes du droit comparé.

À cette occasion était organisé un séminaire sur le thème : « Quels critères sont nécessaires pour obtenir une véritable séparation des pouvoirs ? (Existe-t-il une notion européenne de l'indépendance de la justice ?) », avec trois tables rondes portant sur les sujets suivants : « L'indépendance des Cours suprêmes au-delà de l'indépendance décisionnelle », « Les contrôles sur les Cours suprêmes » et « Réformes touchant l'institution judiciaire : devoir de réaction et liberté d'expression des présidents des Cours suprêmes ».

Au sein du Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, un groupe de liaison de droit comparé a été créé en 2015. Il réunit désormais des représentants des Cours suprêmes judiciaires allemande, anglaise, belge, finlandaise, hollandaise, tchèque et française. Ce groupe de liaison permet des échanges directs de droit comparé, en langue anglaise, entre des correspondants désignés au sein de chaque Cour suprême. S'agissant de la Cour de cassation, le point de contact est le bureau du droit européen, du droit comparé et des réseaux européens du SDER.

En 2018, une quinzaine de thèmes ont été abordés, soit par l'intermédiaire du forum intranet dédié, soit à la faveur d'échanges directs, les questions posées portant généralement sur l'état de la législation et de la jurisprudence.

C'est ainsi qu'en matière civile ont été évoquées l'application, au plan national, de la directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE ou encore celle de la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles

régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne.

De même, en matière pénale, les échanges ont eu trait à la mise en œuvre, par les États correspondants, de la directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne, ou encore aux dispositions nationales concernant le jugement par défaut ou incriminant les atteintes à l'action de la justice.

En matière institutionnelle, la question de la protection sociale des magistrats par chaque système national a également été abordée.

Les correspondants concernés se sont réunis à Karlsruhe les 15 et 16 novembre 2018 pour dresser le bilan des échanges du groupe de liaison. Cette réunion a aussi permis de faire le point sur les solutions apportées dans les sept pays concernés à la question de la présence de symboles religieux dans les salles d'audience et d'aborder celle de la compétence universelle en matière pénale.

Le Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne a aussi permis d'accueillir en stage des membres des Cours suprêmes italienne, portugaise et roumaine. Ils ont pu participer à l'activité juridictionnelle de la Cour et à plusieurs entretiens sur la technique de cassation, ainsi que sur les grands chantiers de la Cour de cassation et sur les actions menées en matière d'*open data* judiciaire et d'intelligence artificielle.

b. Le Réseau judiciaire de l'Union européenne

Dans les suites des réunions des présidents des juridictions constitutionnelles et suprêmes des États membres de l'Union européenne du 27 mars 2017 et du 11 septembre 2017, à l'initiative du président de la Cour de justice de l'Union européenne, M. Koen Lenaerts, le Réseau judiciaire de l'Union européenne (RJUE) a commencé à fonctionner en janvier 2018.

La plate-forme d'échanges, accessible aux juridictions constitutionnelles et suprêmes des États membres depuis janvier 2018 et dont le contenu sera enrichi progressivement, prend la forme d'un site internet conçu pour permettre la mise à disposition et le partage :

– de la chaîne entière de documents établis dans le cadre d'un renvoi préjudiciel ;

– de la jurisprudence nationale ayant un intérêt pour le droit de l'Union ;

– de notes de recherche établies par la direction de la recherche et de la documentation de la Cour de justice de l'Union européenne et des études de droit national ou comparé préparées par les autres juridictions participantes.

Le site Internet du RJUE est également pourvu d'outils de recherche. L'interface est disponible dans toutes les langues officielles de l'Union, de même que les outils de recherche. Les documents mis en ligne par les juridictions participantes sont publiés dans les versions linguistiques disponibles.

Ce réseau est géré au sein de la Cour de cassation par le SDER.

c. Le Réseau des procureurs généraux des Cours suprêmes de l'Union européenne

L'événement majeur de ces derniers mois en matière internationale a été la réception du Réseau des procureurs généraux ou institutions équivalentes près les Cours suprêmes judiciaires des États membres de l'Union européenne, dans la Grand'chambre de la Cour de cassation les 17 et 18 mai 2018.

Créé en 2008 à l'initiative de M. Jean-Louis Nadal, alors procureur général près la Cour de cassation, il a pour objet de développer une coopération étroite entre les procureurs généraux de l'Union. Ce réseau s'était réuni pour la première fois à Paris le 6 février 2009, alors que le principe d'une présidence tournante avait été adopté.

À l'occasion de la réunion de l'année 2016, organisée par la Cour suprême des Pays-Bas, il a été proposé que le dixième anniversaire de la création du Réseau ait à nouveau lieu à Paris, afin de marquer l'ouverture de sa deuxième décennie.

M. Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation, a été élu président du Réseau pour l'année 2017-2018, avec pour corollaire l'organisation de la réunion annuelle.

Cette manifestation a ainsi réuni 34 délégations, composées de celles des 28 États de l'Union et des 3 pays observateurs (Albanie, Moldavie, Serbie). Étaient également présents des membres d'Eurojust, en la personne de son président et du représentant français, ainsi que de la Commission européenne et du Conseil européen. Outre les procureurs généraux, des personnalités de haut rang avaient été associées et invitées à participer au lancement de la réunion du Réseau, à sa conclusion et aux tables rondes qui la composent.

Le programme a gravité autour des enjeux du futur parquet européen, dont la création a été actée le 12 octobre dernier, lors du Conseil justice affaires intérieures (JAI). Objet de la troisième table ronde, présidée par Mme Lavly Perling, procureur général d'Estonie, le parquet européen a constitué le point d'aboutissement de ce dixième anniversaire. La première table ronde, animée par Mme Joana Marques Vidal, procureur général du Portugal, a, quant à elle, permis d'établir une synthèse des différents modèles de ministères publics en Europe (continental, fédéral et *Common Law*).

Enfin, M. Augustin Lazar, procureur général de Roumanie, a présidé la deuxième table ronde qui avait pour objectif de mettre en exergue les instruments européens de coopération (magistrats de liaison, Eurojust et Europol, réseau judiciaire européen, mandat d'investigations).

Ces deux journées de travail ont été ouvertes par les discours remarqués de Mme Nicole Belloubet, garde des sceaux, ministre de la justice, et de M. Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation. Ils ont cédé la place aux présentations de points de jurisprudence des Cours européennes, par M. André Potocki, juge français à la Cour européenne des droits de l'homme, et par M. Yves Bot, avocat général à la Cour de justice de l'Union européenne. Cette manifestation a également permis à M. Didier Le Prado de présenter l'Association européenne des barreaux des Cours suprêmes dont il est le président, et à M. Olivier Leurent, directeur de l'École nationale de la magistrature, de montrer le rôle éminent de l'École dans le cadre de la coopération internationale et de la formation.

Enfin ces deux journées se sont achevées par l'assemblée générale du Réseau et l'adoption d'une résolution relevant les avancées escomptées de la création du parquet européen et sollicitant une évaluation des normes en matière de conservation et de collecte des données personnelles sur la lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme.

2. À l'échelle du Conseil de l'Europe

a. La Cour européenne des droits de l'homme

L'ouverture de l'année judiciaire de la Cour européenne des droits de l'homme a eu lieu le 26 janvier 2018. À cette occasion, des présidents des Cours suprêmes et constitutionnelles des États membres du Conseil de l'Europe ainsi que de nombreux hauts magistrats ont pris part à un séminaire portant sur « L'autorité du pouvoir judiciaire » au cours duquel M. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du SDER, du SRI et du SCOM, est intervenu sur le thème « Défis pour l'autorité du pouvoir judiciaire, responsabilité et responsabilisation des tribunaux et des magistrats ».

Une délégation de 14 membres de la Cour de cassation conduite par M. le premier président Bertrand Louvel et M. le procureur général François Molins s'est rendue le 5 octobre 2018 à la Cour européenne des droits de l'homme afin de rencontrer le président de la Cour européenne des droits de l'homme, M. Guido Raimondi, ainsi que les juges de la Cour élus au titre de l'Allemagne, de la Grèce, de l'Ukraine, de l'Islande, de la France, de la Serbie et de l'Autriche.

Cette visite a permis aux membres des deux juridictions de dialoguer sur plusieurs questions, en particulier la mise en place par les deux Cours du Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme, de la méthodologie du contrôle de proportionnalité et de la question de la définition du « débat d'intérêt général » retenue par la CEDH, en cas de mise en balance entre le droit à la vie privée et le droit à l'information du public, ainsi que de la réserve française portant sur l'article 4 du Protocole n° 7 « *non bis in idem* ».

b. Le Réseau des Cours supérieures

Le Réseau des Cours supérieures (RCS), créé à l'initiative de la Cour de cassation et du Conseil d'État français, a été lancé par la Cour européenne des droits de l'homme le 5 octobre 2015 à Strasbourg. Il a pour ambition tant d'enrichir le dialogue des juges entre la Cour de Strasbourg et les juridictions supérieures nationales que de contribuer à améliorer la mise en œuvre de la Convention dans le respect du principe de subsidiarité. Il concourt à ces missions par la promotion d'échanges d'informations relatives à la jurisprudence européenne et à la jurisprudence des juridictions suprêmes nationales adhérentes au Réseau concerné.

Fort du succès rencontré dans son « format » d'origine, le RCS a, à l'initiative de la Cour européenne, été ouvert à l'adhésion des Cours suprêmes de l'ensemble des États membres du Conseil de l'Europe, à compter de l'été 2016.

Au 31 décembre 2018, le réseau regroupait 71 Cours supérieures provenant de 35 États sur les 47 membres du Conseil de l'Europe.

Le 8 juin 2018, le président de la Cour européenne des droits de l'homme a réuni, à Strasbourg, un second forum des personnes de contact du Réseau des Cours supérieures (RCS). La Cour de cassation y était représentée par M. Éloi Buat-Ménard, conseiller référendaire, adjoint au président de chambre, directeur du SDER, du SRI et du SCOM.

Le président Raimondi a évoqué le succès du Réseau et constaté qu'il bénéficiait d'une visibilité et d'une reconnaissance accrues. En ce sens, il a rappelé que la Déclaration de Copenhague du 13 avril 2018 l'avait mentionné comme assurant « un échange d'informations sur la jurisprudence relative à la Convention EDH » et que le Président de la République française l'avait présenté comme une preuve du dialogue des juges toujours plus poussé à l'échelle de l'Europe. Le Protocole n° 16 a été présenté comme une voie institutionnelle complémentaire de dialogue entre la Cour européenne des droits de l'homme et les juridictions supérieures des États membres. Le président Raimondi a déclaré que le réseau des Cours supérieures et le Protocole n° 16 mettaient en œuvre, ensemble, « le principe de subsidiarité qui sous-tend tout le système de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme ».

B. La poursuite de relations bilatérales avec des cours nationales européennes

Si la coopération de la Cour de cassation avec les Cours suprêmes européennes s'exerce aujourd'hui essentiellement au sein de ces différents réseaux, l'année 2018 a néanmoins vu se poursuivre de fructueux échanges directs, principalement bilatéraux, avec des représentants de ces hautes juridictions.

Allemagne

M. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du service de documentation, des études et du rapport (SDER), du service des relations internationales (SRI) et du service de communication (SCOM), M. Nicolas Maziau, conseiller chargé de mission auprès du premier président, et M. Éloi Buat-Ménard, conseiller référendaire, adjoint au président de chambre, directeur du SDER, du SRI et du SCOM, ont eu un entretien bilatéral avec le secrétaire général de la Cour de justice fédérale à Karlsruhe, sur le thème du filtrage et du contrôle de proportionnalité, le 16 février 2018.

Le 26 septembre 2018, une délégation de 25 magistrats allemands, dont le vice-président de la cour d'appel de Rhénanie, a été invitée à visiter la Cour de cassation en présence de M. le premier président Bertrand Louvel.

Mme Bettina Limperg, premier président de la cour fédérale allemande, était présente à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation.

Autriche

Le nouveau président de la Cour suprême autrichienne, Mme Elisabeth Lovrek, a invité un magistrat de la Cour de cassation à assister à une conférence coorganisée avec l'Académie du droit européen (ERA), intitulée « Protection des données dans le

système judiciaire », à Vienne, organisée à l'occasion de la présidence autrichienne de l'Union européenne.

M. Édouard Rottier, auditeur, magistrat responsable des diffusions numériques au sein du SDER, a participé les 18 et 19 octobre 2018 à ce symposium.

Par ailleurs, le procureur général de la Cour suprême autrichienne était présent à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation.

Espagne

M. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du SDER, du SRI et du SCOM, a représenté M. le premier président Bertrand Louvel, le 10 septembre 2018, à la rentrée solennelle du Tribunal suprême d'Espagne à Madrid, sur l'invitation de Carlos Lesmes, président du Tribunal suprême.

Estonie

Le procureur général de la Cour suprême d'Estonie était présent à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation.

Italie

M. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du SDER, du SRI et du SCOM, a représenté M. le premier président Bertrand Louvel à la conférence organisée les 14 et 15 mai 2018 à Rome par la Cour de suprême de cassation italienne pour débattre des défis de la lutte contre les faits sérieux de fraude en matière de taxe sur la valeur ajoutée (TVA), au regard des instruments traditionnels du droit pénal, du droit procédural, des questions de compétence soulevées devant la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et de la coopération internationale. Il y a prononcé un discours sur « La singularité de l'ordre constitutionnel dans le mouvement d'européanisation des droits nationaux ». Il s'est aussi entretenu avec M. Giovanni Mammone, premier président de la Cour de cassation italienne, sur la coopération entre la Cour de cassation française et son homologue italien.

Kosovo

Une délégation de 13 membres du Conseil supérieur des procureurs du Kosovo a été accueillie le 13 septembre 2018 à la Cour de cassation dans le cadre du projet de jumelage européen « *Strengthening efficiency, accountability and transparency of the judicial and prosecutorial system in Kosovo* », suivant un programme organisé par le groupement d'intérêt public (GIP) Justice coopération internationale (JCI), opérateur du ministère de la justice mettant en œuvre des missions techniques de coopération judiciaire. La délégation a pu s'entretenir avec M. Yves Charpenel, premier avocat général, et M. Sylvain Barbier Sainte Marie, avocat général référendaire. Il convient de préciser que M. Philippe Lemaire, avocat général, s'est également rendu à Pristine, du 21 au 25 mai 2018, dans le cadre de ce même projet.

Lettonie

M. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du SDER, du SRI et du SCOM, M. Patrick Matet, doyen honoraire à la première chambre civile, et M. Philippe Ingall-Montagnier, premier avocat général, ont reçu le 28 février 2018 une délégation de sept juges constitutionnels lettons dans le cadre d'un programme organisé par le Conseil d'État. Ce dernier leur a exposé les missions du parquet général et la façon dont les magistrats abordent les pourvois, rédigent leurs avis et les soutiennent à l'audience.

Le lendemain, M. Jean-Claude Marin, procureur général, et M. le président Bruno Pireyre étaient invités avec cette délégation à un dîner organisé par le Conseil d'État.

République tchèque

M. Patrick Matet, doyen honoraire à la première chambre civile, a participé à la conférence internationale organisée par la Cour suprême de la République tchèque et la Cour suprême de la République slovaque du 5 au 7 novembre 2018, sur le thème « Les Cours suprêmes face au changement » traitant du rôle et de la place actuelle des Cours suprêmes et des perspectives d'avenir à l'occasion du centième anniversaire de la création de la Cour suprême de la République tchécoslovaque en 1918.

Les échanges ont porté sur le fonctionnement des Cours suprêmes entre 1918 et 2018 ; sur les défis rencontrés par les juridictions à l'époque contemporaine et sur le thème de l'admissibilité du recours extraordinaire. Divers dispositifs mis en place par différentes juridictions furent traités, par exemple les mécanismes de filtrage des recours extraordinaires formés devant les Cours suprêmes.

En outre, un entretien entre MM. Christophe Ricour, conseiller à la chambre sociale de la Cour de cassation, et David Kosar, professeur associé à l'université de Masaryl, a été organisé le 11 juillet 2018 sur le fonctionnement et les missions de la Cour de cassation.

Royaume-Uni

Un entretien sur le fonctionnement et les missions de la Cour de cassation ainsi que sur les thèmes du filtrage et de la motivation des arrêts a été organisé le 14 février 2018 entre lord Lloyd-Jones, juge à la Cour suprême du Royaume-Uni, M. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du SDER, du SRI et du SCOM, Mme Sylvaine Poillot-Peruzzetto, conseiller à la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, et Mme Pauline Girerd, auditeur, magistrat responsable du SRI.

Suisse

M. Pietro Angeli-Busi, juge au tribunal administratif fédéral spécialisé en propriété intellectuelle, a été reçu le 12 avril 2018 à la Cour de cassation par Mme Sophie Darbois, conseiller à la chambre commerciale de la Cour de cassation, pour s'entretenir sur le thème du droit des marques.

RELATIONS INTERNATIONALES EN 2018

A. Arc méditerranéen

Algérie

M. le premier président Bertrand Louvel s'est entretenu, le 3 avril 2018, avec le magistrat de liaison en poste.

Liban

Trois conseillers de la Cour de cassation du Liban ont été reçus en visite d'étude du 18 au 22 juin 2018. Ils ont été associés à l'activité juridictionnelle de la Cour de cassation. Ils ont notamment été reçus en entretien par M. Denis Jardel, doyen honoraire de la troisième chambre civile, M. Xavier Prétot, doyen de la deuxième chambre civile, et M. Philippe Galanopoulos, conservateur, directeur de la bibliothèque de la Cour de cassation.

Maroc

M. le premier président Bertrand Louvel, M. le procureur général Jean-Claude Marin, M. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du SDER, du SRI et du SCOM, M. Nicolas Maziau, conseiller chargé de mission auprès du premier président, Mme Agnès Labregère-Delorme et M. Sylvain Barbier Sainte Marie, avocats généraux référendaires, et Mme Pauline Girerd, auditeur, magistrat responsable du SRI, ont reçu le 6 mars 2018 le ministre de la justice du Maroc dans le cadre du sommet franco-marocain.

M. Jean-Paul Jean, président de chambre honoraire, a représenté le premier président à la cérémonie de commémoration du premier anniversaire de l'installation du pouvoir judiciaire au Maroc et a participé à la Conférence internationale sur le thème « L'indépendance du pouvoir judiciaire entre la garantie des droits des justiciables et le respect des règles du fonctionnement de la Justice » qui s'est tenue à Marrakech du 2 au 4 avril 2018. M. Pierre Lavigne s'est également rendu à Marrakech afin de représenter M. le procureur général à la Conférence.

Tunisie

M. François Cordier, premier avocat général, M. Jean-Paul Valat, avocat général, M. Sylvain Barbier Sainte Marie, avocat général référendaire, et Mme Pauline Girerd, auditeur, magistrat responsable du SRI, ont reçu une délégation conduite par le procureur général honoraire près la Cour de cassation tunisienne. L'entretien a porté sur la jurisprudence relative au non-cumul des peines dans le cadre de l'entrée en vigueur du nouveau code pénal.

B. Afrique subsaharienne

Afrique du Sud

M. le premier président Bertrand Louvel s'est entretenu avec le *Chief Justice* d'Afrique du Sud le 16 juillet 2018. L'entretien a porté sur les missions et le fonctionnement de la Cour de cassation.

Bénin

Deux magistrats de la Cour suprême béninoise ont été reçus en visite d'étude du 26 au 30 novembre 2018. Ils ont été associés à l'activité juridictionnelle de la Cour. Ils se sont plus spécifiquement entretenus avec M. Thierry Fossier, conseiller à la chambre criminelle, sur la rédaction des arrêts en matière pénale et Mme Delphine Legoherel, avocat général référendaire, chargée de mission du procureur général, sur les missions du parquet général près la Cour de cassation.

Madagascar

La Cour de cassation a reçu du 28 mai au 1er juin 2018 une délégation de huit membres conduite par M. Andriamanankiandrianana Rajaona, premier président de la Cour suprême de Madagascar, et par Mme Nelly Rakotobe, premier président honoraire, pour une visite d'étude. La délégation a été associée à l'activité juridictionnelle de la Cour. Elle a rencontré M. le procureur général Jean-Claude Marin, M. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du SDER, du SRI et du SCOM, et M. Jean-Paul Jean, président de chambre honoraire et secrétaire général de l'AHJUCAF. La délégation a également été reçue par M. François Feltz, premier avocat général qui lui a présenté le fonctionnement du parquet général, ainsi que celui du Conseil supérieur de la magistrature. Il s'est également arrêté, à la demande de la délégation, sur les grands principes qui président au statut des magistrats du parquet français, et a évoqué l'évolution que ce statut connait depuis quelques années.

Sénégal

M. Gildas Barbier, conseiller référendaire à la chambre criminelle, et M. Éloi Buat-Ménard, conseiller référendaire, adjoint au président de chambre, directeur du SDER, du SRI et du SCOM, ont participé le 26 et 27 novembre 2018 aux Journées de Dakar organisées par la Cour suprême du Sénégal sur le thème « Le juge et la protection des libertés : regards croisés des juges administratifs et des juges judiciaires ». M. Barbier a présenté l'expérience de la Cour de cassation française en cette matière et M. Buat-Ménard l'organisation, le fonctionnement et les missions du service de documentation, des études et du rapport (SDER) de la Cour.

En outre, deux magistrats de la chambre administrative de la Cour suprême du Sénégal ont été reçus le 19 septembre pour un entretien avec M. Christian Cadiot, conseiller, président de la commission nationale de réparation des détentions.

M. Mamadou Badio Camara, premier président de la Cour suprême du Sénégal, était présent à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation.

Tanzanie

M. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du SDER, du SRI et du SCOM, a reçu une délégation de la Cour suprême de Tanzanie, conduite par M. Hussein Kattanga, administrateur en chef. Cette visite s'inscrit dans le cadre d'un projet de modernisation du système judiciaire tanzanien, soutenu par la Banque mondiale. Les échanges ont principalement porté sur le thème de l'e-justice.

Togo

M. le premier président Bertrand Louvel a reçu en entretien une délégation togolaise en visite d'étude au Conseil supérieur de la magistrature (CSM).

C. Amérique et Asie

Brésil

M. Christian Pers, doyen de la chambre criminelle, et M. Denis Jardel, doyen honoraire, ont représenté la Cour de cassation au Brésil du 18 au 27 octobre 2018. Ils sont intervenus sur le droit de l'environnement au Tribunal supérieur de justice et à l'École des magistrats.

M. Nicolas Maziau, conseiller chargé de mission auprès du premier président, a participé à un colloque au Brésil sur l'arbitrage le 28 juin 2018.

Indonésie

M. Patrick Matet, doyen honoraire à la première chambre civile, a reçu le 18 octobre 2018 une délégation comprenant quinze magistrats du Conseil de la magistrature publique de la Cour suprême d'Indonésie (direction intégrée à la Cour suprême indonésienne). L'entretien a porté sur le contrôle des décisions d'arbitrage par la Cour de cassation.

Mexique

Dans le cadre du développement des liens entre instances judiciaires franco-mexicaines, la Cour suprême mexicaine a organisé un colloque du 10 au 12 septembre 2018 sur « Le juge et l'État de droit dans les démocraties contemporaines ». M. Philippe Sémériva, conseiller à la chambre commerciale, financière et économique, est intervenu sur « La pratique du contrôle de constitutionnalité au regard des principes fondamentaux de la République française et de l'équilibre des pouvoirs ».

Koweït

La Cour de cassation a accueilli une délégation de trois personnes, dont le directeur de l'institut des études juridiques et judiciaires du Koweït. Ils ont été reçus par M. Bernard Reynis, conseiller à la première chambre civile.

Ouzbékistan

M. le premier président Bertrand Louvel a reçu le 21 février 2018 une délégation comprenant le président de la Cour suprême ouzbek et lui a présenté la procédure française. La délégation a aussi été reçue par M. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du SDER, du SRI et du SCOM, et Mme Pauline Girerd, auditeur, magistrat responsable du SRI.

Russie

M. Denis Jardel, doyen honoraire de la troisième chambre civile, a représenté la Cour de cassation au forum international juridique de Saint-Pétersbourg du 15 au 19 mai 2018. Celui-ci a pour but de favoriser les interactions entre systèmes juridiques et la création d'approches communes aux problèmes de droit dans un environnement mondialisé.

M. Jardel est intervenu sur la mise en œuvre du principe pollueur payeur en tant que principe fondamental du droit de l'environnement tel qu'il s'est créé au cours des dernières décennies, ainsi que sur le régime des installations classées.

Taïwan

Mme Stéphanie Gardoullaud, conseiller référendaire à la première chambre civile, M. Éloi Buat-Ménard, conseiller référendaire, adjoint au président de chambre, directeur du SDER, du SRI et du SCOM, et Mme Pauline Girerd, auditeur, magistrat responsable du SRI, ont reçu le 29 août 2018 une délégation de six membres menés par Mme Li-Hsai Yeh, secrétaire général adjoint du Yuan judiciaire (autorité suprême du pouvoir judiciaire). Les échanges ont porté sur la déontologie des magistrats, les relations des magistrats avec la presse et l'accessibilité au prononcé du jugement du grand public.

Vietnam

Une délégation de la Cour de cassation composée de M. Patrick Matet, doyen honoraire à la première chambre civile et de Mme Nicole Planchon, conseiller à la chambre criminelle, a participé à un séminaire au Vietnam du 17 au 18 septembre 2018. Ils ont traité respectivement du contradictoire dans les procédures civiles et des dispositions du droit français dans la lutte contre la corruption. Était notamment présent M. Phạm Minh Tuyên, président de la Cour populaire de la province Bac Ninh, et plusieurs représentants de la direction de la Cour populaire suprême du Vietnam.

D. Un dialogue multilatéral au sein de l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF)

L'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF – www.ahjucaf.org), créée en 2001 avec le soutien de l'Organisation internationale de la francophonie (OIF), comprend cinquante hautes juridictions membres, dont trois cours communautaires 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'Union économique et monétaire ouest-africaine – UEMOA). Elle a pour objet de renforcer la solidarité et la coopération entre les hautes juridictions de cassation. L'AHJUCAF gère une base de données de jurisprudence francophone, intitulée « Juricaf », intégrant plus de un million de décisions, librement accessibles sous le lien : www.juricaf.org.

M. Ousmane Batoko, président de la Cour suprême du Bénin, assure la présidence de l'AHJUCAF dont M. Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation, est l'un des vice-présidents. M. Jean-Paul Jean, président de chambre honoraire à la Cour de cassation, assure les fonctions de secrétaire général de l'AHJUCAF.

Depuis 2018 l'AHJUCAF dispose d'un site internet www.ahjucaf.org sur lequel sont librement accessibles, outre une abondante documentation juridique, des pages consacrées à chaque Cour suprême judiciaire nationale, des dossiers thématiques et les documents relatifs aux événements organisés par l'AHJUCAF.

Figurent ainsi les interventions et documents du colloque organisé en partenariat avec la Cour de cassation de Belgique, au palais d'Egmont, à Bruxelles, les 9 et 10 octobre 2017, intitulé « Renforcer l'indépendance des hautes juridictions par leur autonomie budgétaire », qui a rassemblé une vingtaine de Cours membres de l'AHJUCAF, des experts et les autorités belges. Le dossier intègre les recommandations adoptées en faveur de l'autonomie budgétaire des Cours suprêmes, afin de renforcer leur indépendance.

Les actes du colloque tenu à Cotonou (Bénin) sur « Le filtrage des recours devant les Cours suprêmes », publiés en 2017, sont accessibles dans un dossier thématique avec les recommandations adoptées par les Cours suprêmes pour réguler les contentieux.

Le programme lancé par l'AHJUCAF avec la direction exécutive du comité contre le terrorisme (DECT) de l'ONU et l'OIF sur le rôle des Cours suprêmes dans la prévention et la lutte contre le terrorisme dans les pays du Sahel, avait intégré trois missions d'études à Bamako (Mali), à Niamey (Niger) et à Nouakchott (Mauritanie). Le séminaire de clôture s'est tenu à Dakar, à la Cour suprême du Sénégal, les 1er et 2 mars 2018 avec les six Cours suprêmes de la zone Sahel, ainsi que celles du Bénin, du Liban, du Maroc, de la Tunisie, du Canada et de la France, avec la participation du premier président Louvel et de magistrats de la chambre criminelle. L'AHJUCAF et les présidents des Cours suprêmes judiciaires présents ont adopté des recommandations communes pour concilier efficacité dans la répression du terrorisme et respect des droits fondamentaux, qu'elles se sont engagées à mettre en œuvre et diffuser. Le rapport final a été publié sous l'intitulé « Quand la poussière retombe : La justice face au terrorisme dans le Sahel », librement accessible sur le site internet. Les jurisprudences des Cours membres de l'AHJUCAF judiciaires sur le terrorisme sont regroupées dans un dossier thématique.

M. Jean Fahed, vice-président de l'AHJUCAF, premier président de la Cour de cassation du Liban, a représenté l'AHJUCAF à Vienne (Autriche) les 24 et 25 avril 2018, à l'occasion du lancement du Réseau mondial pour l'intégrité judiciaire par l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime (ONUDC), après la mise en place à Ouagadougou en octobre 2017 d'un réseau en Afrique francophone identifiant des priorités mondiales en matière d'intégrité judiciaire et de prévention de la corruption.

M. Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation, est intervenu comme « grand témoin », le 29 mai 2018, lors de la séance d'ouverture de la 6e édition des journées des réseaux institutionnels de la Francophonie, le président Ousmane Batoko et le secrétaire général Jean-Paul Jean étant reçus par Mme le secrétaire général de la Francophonie et intervenant dans les débats thématiques.

M. Abdoulaye Ndiaye, président de la chambre administrative à la Cour suprême du Sénégal, a représenté l'AHJUCAF à Bucarest (Roumanie) le 16 octobre 2018 dans le cadre du séminaire organisé par l'Association des ombudsmans et médiateurs de la Francophonie – AOMF – sur le thème « Le juge et le médiateur institutionnel ».

M. Jean-Paul Jean, secrétaire général de l'AHJUCAF, a participé à Niamey (Niger), les 4 et 5 décembre 2018, au colloque organisé par l'Association africaine des hautes juridictions francophones sur les questions juridiques et judiciaires relatives aux migrations interafricaines et celles vers l'Europe. Le jury du prix de l'AHJUCAF pour la promotion du droit, réuni à cette occasion, a choisi comme lauréate de son édition 2018 Mme Ola Mohty pour sa thèse « L'information du consommateur et le commerce électronique » (thèse en codirection : université de Rennes/université de Beyrouth). Une mention spéciale a été attribuée à M. Gildas Fiacre Nonnou pour sa thèse « L'indépendance du pouvoir judiciaire dans les États d'Afrique francophone : cas du Bénin et du Sénégal » (université d'Abomey-Calavi (Bénin).

E. Conférence judiciaire : J20

M. Pascal Chauvin, président de la troisième chambre civile, et Mme Pauline Girerd, auditeur, magistrat responsable du SRI, ont représenté la Cour de cassation à la conférence judiciaire J20 des hautes cours du G20 organisée à Buenos Aires du 8 au 10 octobre 2018 à propos de « La recherche d'un consensus en faveur d'un développement équitable et durable ». M. le président Chauvin est intervenu sur « Les limites juridictionnelles à la protection de l'environnement pour les générations futures ».

F. Coopération avec d'autres institutions

Dans le cadre d'un partenariat, la Cour de cassation a accueilli cinq groupes de magistrats étrangers en formation à l'École nationale de la magistrature. Une soixantaine de magistrats étrangers – européens, burkinabés, coréens, mexicains ou vietnamiens – ont ainsi pu être reçus à la Cour de cassation. La Cour de cassation a aussi hébergé en 2018 la réunion du comité de pilotage du Réseau européen de formation judiciaire, dont les membres ont pu visiter la Cour.

La Cour de cassation collabore régulièrement avec le groupement d'intérêt public Justice coopération internationale et a mis en place un partenariat informel avec le Conseil d'État permettant, lorsque cela est opportun, aux magistrats en visite d'étude dans une institution de visiter l'autre institution.

La Cour de cassation accueille enfin des visites de la Fondation du droit continental, dont les étudiants étrangers ont pu bénéficier de trois visites à la Cour. La Cour de cassation a aussi reçu des étudiants des universités Cornell, Northern Illinois (Dekalb), Columbia et Tulane (États-Unis) ainsi que de la City University (Hong Kong), de la Doshisha University (Japon) et de l'université de Melbourne (Australie) et l'étudiante major de promotion du diplôme d'université du droit civil mauricien.

IV. Manifestations organisées à la Cour de cassation

MANIFESTATIONS ORGANISÉES À LA COUR DE CASSATION EN 2018

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.

La Cour a poursuivi en 2018 ses actions visant à enrichir, par une large offre de formations, la réflexion collective sur l'institution judiciaire en particulier et le droit en général, mais aussi sur leur histoire, leurs problématiques et leurs enjeux.

L'année écoulée a, en outre, été marquée par la tenue du premier colloque organisé par le comité d'histoire de la Cour de cassation créé au sein de l'Association pour la sauvegarde des livres anciens de la bibliothèque (ASLAB). Consacré à la Cour de cassation pendant la Grande Guerre, il s'est déroulé en Grand'chambre le 9 novembre 2018.

Pour y faciliter l'accès au plus grand nombre, les événements qui réunissent 150 personnes en moyenne dans la Grand'chambre sont également diffusés en direct sur le site internet de la Cour de cassation ainsi que sur ses comptes Twitter, Facebook et Youtube, touchant ainsi en temps réel entre 2 500 et 3 000 personnes par événement.

La conservation de la mémoire de ces événements est assurée par la publication des actes de certains d'entre eux dont le cycle de bioéthique ainsi que par le traitement par le service de la communication de la Cour des enregistrements audiovisuels qui demeurent accessibles sur le site internet de la Cour de cassation ainsi que sur ses comptes Twitter, Facebook et Vimeo.

A. Les actions conduites par la première présidence

Les actions conduites par la première présidence ont été articulées autour de quatre axes principaux.

Grâce à la poursuite de collaborations de haute qualité, de nouveaux cycles de conférences ont été organisés. Le premier prolonge les rendez-vous historiques consacrés cette année à « La justice et la paix : le "Temple de la concorde" », le second aborde le thème transversal et d'actualité qu'est la bioéthique.

Les rencontres de procédure civile de la chambre sociale et de la troisième chambre civile, désormais traditionnelles, ont permis, cette année encore, des échanges nourris entre magistrats de la Cour et universitaires, praticiens ou représentants d'autres institutions dans un souci de formation réciproque et d'enrichissement de la réflexion sur les pratiques professionnelles.

En outre, de nombreux colloques d'une journée ou d'une demi-journée ont été organisés, offrant aux participants, professionnels, chercheurs comme étudiants, une proximité exceptionnelle avec les meilleurs spécialistes et praticiens du droit, tout en leur permettant de débattre sur les évolutions récentes de la science juridique et des exercices professionnels dans les domaines les plus variés. En 2018, ces manifestations

ont notamment porté sur l'étude de l'influence de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sur le droit de la propriété intellectuelle, sur l'évaluation des incidences du développement numérique sur le travail du juge, sur l'analyse des risques psychosociaux, sur le développement de la cybercriminalité, sur l'influence de la Déclaration universelle des droits de l'homme à l'occasion de son soixante-dixième anniversaire, et a permis une meilleure connaissance des travaux de Guillaume Budé ou de Joseph-Marie Portalis.

Enfin, dans un double souci d'efficacité et de qualité de la jurisprudence, la Cour de cassation a poursuivi cette année le module dédié aux magistrats nouvellement installés, visant à approfondir la technique de la cassation par une meilleure appropriation des outils technologiques liés à la dématérialisation des procédures et une maîtrise renforcée de la méthodologie comme de la rédaction des arrêts.

B. Les actions conduites par le parquet général

Sept événements ont vu le jour en 2018, dont un qui ne s'inscrit pas dans le cadre de la formation continue déconcentrée et qui par conséquent n'avait pas été sollicité auprès de l'École nationale de la magistrature :

1. Pôle formation : les formations organisées par le parquet général

– Journée de formation des procureurs généraux à la Cour de cassation (12 novembre) – *67 participants*.

– Formation de la chambre criminelle au sein des cours d'appel : Rouen (2 février), Toulouse (19 mars) et Rennes (19 octobre).

2. Pôle partenariat

– L'Association internationale de droit privé (AIDP) : La collecte transfrontalière de preuves numériques en matière pénale.

– L'Europe à la hauteur des défis actuels et futurs ? (19 septembre) – *38 participants*.

3. Pôle commun parquet général/siège

– L'impérativité en droit international des affaires : Questions d'actualité (1er février 2018).

– Les soixante-dix ans de la Déclaration universelle des droits de l'homme (13 avril 2018).

Le siège et le parquet général de la Cour ont organisé le 13 avril 2018, dans la Grand'chambre de la Cour, un colloque célébrant « Les soixante-dix ans de la Déclaration universelle des droits de l'homme », signée le 10 décembre 1948 au palais de Chaillot, après son adoption par l'Assemblée générale des Nations unies. Cet anniversaire a permis de dresser un bilan des répercussions de ce texte important, mais sans véritable portée juridique.

4. Colloques organisés par le parquet général

a. Regards croisés sur le parquet général de la Cour de cassation et sur le parquet fédéral de la Cour fédérale de justice d'Allemagne (Bundesgerichtshof) (23 mars 2018) – *69 participants*

Le parquet général a organisé le 23 mars 2018 un colloque inédit, articulé autour du rapprochement entre le parquet général et le parquet fédéral de la Cour fédérale de justice d'Allemagne, le Bundesgerichtshof.

À cette occasion, M. le procureur général a accueilli son homologue, le Dr. Peter Frank, procureur général près la Cour fédérale de justice allemande, accompagné de quatre autres magistrats allemands. Les interventions ont abordé successivement, sous un angle pénal, le traitement des affaires criminelles en cas d'ouverture à cassation (M. Renaud Salomon, avocat général, le Dr. Sonja Heine, substitut général près la Cour fédérale de justice allemande), le statut des deux parquets généraux (M. Dominique Gaillardot, avocat général, le Dr. Christoph Coen, procureur près la Cour fédérale de justice allemande, Mme Jocelyne Leblois-Happe, professeur à l'université de Strasbourg), les missions des deux parquets généraux (M. Pascal Lemoine, avocat général, le Dr. Sonja Heine, Mme Jocelyne Leblois-Happe), et l'avenir des deux parquets généraux (M. François Cordier, premier avocat général, le Dr Gerhard Altvater, premier avocat général).

M. Jean-François Bohnert, procureur général près la cour d'appel de Reims, a par ailleurs évoqué la question centrale des parquets généraux au regard de la création du parquet européen. Enfin, le colloque a été conclu par M. Julien Dubarry, professeur à l'université de Toulon.

À l'issue des travaux de la journée, les deux procureurs généraux se sont félicités de cette première rencontre croisée entre les deux parquets généraux, et ont envisagé une seconde rencontre en Allemagne, cette fois au parquet général fédéral, sur d'autres thèmes communs.

b. Droit & Éthique (31 mai 2018) – colloque organisé hors formation continue déconcentrée (FCD) – *35 participants*

S'agissant du budget :

– 14 050 euros avaient été demandés à l'École nationale de la magistrature, soit 27 % du budget demandé par la Cour de cassation,

– 7 163,33 euros ont été dépensés par le parquet général de la Cour de cassation, soit 33 % du budget alloué.

Ainsi ont été réunis à la Cour plus de 320 conférenciers, chercheurs et acteurs des secteurs 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 à la Cour de cassation en 2018.

CYCLES DE CONFÉRENCES

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
Cycle Histoire 2018 « La justice et la paix : le “Temple de la concorde” »			
8 février 2018	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM) Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)	Conférence inaugurale « Corde, concorde, discorde : une représentation de la justice à Sienne au XIVe siècle »	**Denis Salas**, président de l'AFHJ **Sylvie Humbert**, secrétaire général de l'AFHJ **Patrick Boucheron**, professeur au collège de France
15 mars 2018	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM) Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)	« L'émancipation civile de la femme mariée et la paix des ménages »	**Denis Salas**, président de l'AFHJ **Sylvie Humbert**, secrétaire général de l'AFHJ **Victoria Vanneau**, GIP Justice
12 avril 2018	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM) Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)	« Les justices de proximité : rendre la justice sur le fleuve du Maroni »	**Denis Salas**, président de l'AFHJ **Sylvie Humbert**, secrétaire général de l'AFHJ **André Bendjebbar**, agrégé de l'université, docteur en droit
24 mai 2018	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM) Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)	« Vie et morts civiles, du code Napoléon à la Comédie humaine »	**Denis Salas**, président de l'AFHJ **Sylvie Humbert**, secrétaire général de l'AFHJ **Philippe Caillé**, notaire **Gérard Gengembre**, professeur émérite à l'université de Caen
14 juin 2018	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM) Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)	« Une mauvaise loi peut être une bonne loi : l'exemple de l'indignité nationale (1942-2015) »	**Denis Salas**, président de l'AFHJ **Sylvie Humbert**, secrétaire général de l'AFHJ **Anne Simonin**, directeur de recherche au centre national de la recherche scientifique

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
20 septembre 2018	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM) Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)	« La justice restaurative : pour un authentique cheminement vers l'apaisement »	**Denis Salas**, président de l'AFHJ **Sylvie Humbert**, secrétaire général de l'AFHJ **Robert Cario**, professeur émérite de criminologie à l'université de Pau, président de l'Institut français pour la justice restaurative
11 octobre 2018	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM) Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)	« Mandela, Gandhi : au service de la justice et de la paix »	**Denis Salas**, président de l'AFHJ **Sylvie Humbert**, secrétaire général de l'AFHJ **Éric Vinson**, docteur en sciences politiques **Sophie Viguier-Vinson**, journaliste
15 novembre 2018	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM) Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)	« Conférence de clôture : Justice et paix dans les écrits pacifistes »	**Denis Salas**, président de l'AFHJ **Sylvie Humbert**, secrétaire général de l'AFHJ **François Gibault**, avocat au barreau de Paris
Cycle « Droit et bioéthique »			
18 janvier 2018	Cour de cassation Centre de recherche en droit privé et droit de la santé (CRDPDS) Université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8)	« Conférence inaugurale – La bioéthique : approche pluridisciplinaire »	**Astrid Marais**, professeur à l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8) **Bénédicte Boyer-Bévière**, maître de conférences à l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8) **Dorothée Dibie**, magistrat, professeur associé à l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8) **Jean-François Delfraissy**, président du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé **Frédérique Dreifuss-Netter**, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation **René Frydman**, professeur émérite à la faculté de médecine Paris-Sud au Kremlin-Bicêtre

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
15 février 2018	Cour de cassation Centre de recherche en droit privé et droit de la santé (CRDPDS) Université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8)	« Embryons *in vitro* : assistance médicale à la procréation, diagnostic préimplantatoire et recherche »	**Astrid Marais**, professeur à l'université Paris 8 **Bénédicte Boyer-Bévière**, maître de conférences à l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8) **Dorothée Dibie**, magistrat, professeur associé à l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8) **Jacques Testart**, directeur de recherche honoraire à l'Institut national de la santé et de la recherche médicale **Sophie Paricard**, maître de conférences au centre de recherche et de formation d'Albi
22 mars 2018	Cour de cassation Centre de recherche en droit privé et droit de la santé (CRDPDS) Université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8)	« Les pratiques prohibées de l'assistance médicale à la procréation »	**Astrid Marais**, professeur à l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8) **Bénédicte Boyer-Bévière**, maître de conférences à l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8) **Dorothée Dibie**, magistrat, professeur associé à l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8) **Dominique Fenouillet**, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2) **Rachel Le Cotty**, conseiller référendaire à la première chambre civile de la Cour de cassation **Anne-Marie Leroyer**, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)
5 avril 2018	Cour de cassation Centre de recherche en droit privé et droit de la santé (CRDPDS) Université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8)	« La procréation et la mort : procréation *post mortem* et homicide involontaire du fœtus »	**Astrid Marais**, professeur à l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8) **Bénédicte Boyer-Bévière**, maître de conférences à l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8) **Dorothée Dibie**, magistrat, professeur associé à l'université Paris 8 **Nathalie Blanc**, professeur à l'université Paris 13 **Isabelle Harel-Dutirou**, conseiller référendaire à la chambre criminelle de la Cour de cassation **Valérie Malabat**, professeur à l'université de Bordeaux
27 septembre 2018	Cour de cassation Centre de recherche en droit privé et droit de la santé (CRDPDS) Université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8)	« Le statut de l'embryon et les lois de bioéthique »	**Astrid Marais**, professeur à l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8) **Bénédicte Boyer-Bévière**, maître de conférences à l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8) **Dorothée Dibie**, magistrat, professeur associé à l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8) **Caroline Azar**, conseiller référendaire à la première chambre civile de la Cour de cassation **Chantal Bouffard**, professeur à la faculté de médecine et des sciences de la santé à l'université de Sherbrooke

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
22 novembre 2018	Cour de cassation Centre de recherche en droit privé et droit de la santé (CRDPDS) Université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8)	« L'accès aux origines personnelles, dons de gamètes et accouchement sous X »	**Astrid Marais**, professeur à l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8) **Bénédicte Boyer-Bévière**, maître de conférences à l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8) **Dorothée Dibie**, magistrat, professeur associé à l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8) **Jean-René Binet**, professeur à l'université Rennes 1 **Bernard Golse**, pédopsychiatre, responsable du service de pédopsychiatrie de l'hôpital Necker-Enfants malades **Marie-Christine Le Boursicot**, conseiller à la troisième chambre civile de la Cour de cassation
Cycle « Figures de la justice du XX^e siècle »			
28 septembre 2018	Cour de cassation Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ) École nationale de la magistrature (ENM)	« Jean Favard (1934-2010) : du "Palais de justice" au "Labyrinthe pénitentiaire" »	**Jean-Paul Jean**, président de chambre à la Cour de cassation **Denis Salas**, magistrat, président de l'AFHJ **Étienne Madranges**, magistrat honoraire, avocat **Sylvie Humbert**, secrétaire général de l'AFHJ **Alain Blanc**, magistrat honoraire **Marie-Françoise Petit**, magistrat honoraire **Mireille Imbert-Quaretta**, conseiller d'État honoraire **Anne Bérard**, magistrat détaché à la Direction de l'administration pénitentiaire **Robert Badinter**, ancien garde des sceaux
19 octobre 2018	Cour de cassation Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ) École nationale de la magistrature (ENM)	« Maurice Patin et Joë Nordmann : deux acteurs de la justice et de la paix d'après guerre »	**Jean-Paul Jean**, président de chambre à la Cour de cassation **Denis Salas**, magistrat, président de l'AFHJ **Liora Israël**, maître de conférences à l'EHESS **Sylvie Humbert**, professeur à l'institut catholique de Lille, secrétaire générale de l'AFHJ **Monique Chemillier-Gendreau**, professeur émérite de droit public à l'université Diderot (Paris 7) **Alain Lévy**, avocat, associé de Joë Nordmann **Claude Grellier**, magistrat honoraire (ancien juge d'instruction du procès de Paul Touvier) **Pascal Plas**, directeur de l'IRCO, université de Limoges, responsable de la chaire d'excellence gestion du conflit et de l'après-conflit **Irène Carbonnier**, magistrat honoraire (ancien juge au procès de Maurice Papon) **Quentin Lancian**, avocat

JOURNÉES – RENCONTRES

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
19 janvier 2018	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM) Lextenso Defrénois	« Deuxième rencontre de jurisprudence autour du droit immobilier : droits réels, construction, environnement »	**Pascal Chauvin**, président de la troisième chambre civile de la Cour de cassation **Denis Jardel**, conseiller doyen de la troisième chambre civile de la Cour de cassation **Olivier Échappé**, conseiller à la troisième chambre civile de la Cour de cassation **Anne-Laure Meano**, conseiller référendaire à la troisième chambre civile de la Cour de cassation **Bruno Sturlese**, avocat général à la troisième chambre civile de la Cour de cassation **William Dross**, professeur à l'université Jean-Moulin (Lyon 3) **Yves Maunand**, conseiller à la troisième chambre civile de la Cour de cassation **Hugues Périnet-Marquet**, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2) **Catherine Masson-Daum**, conseiller doyen à la troisième chambre civile de la Cour de cassation **Marie-Colette Brenot**, conseiller à la troisième chambre civile de la Cour de cassation **Valérie Guillaudier**, conseiller référendaire à la troisième chambre civile de la Cour de cassation **Philippe Brun**, avocat général à la troisième chambre civile de la Cour de cassation **François-Guy Trébulle**, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1) **Martine Valdes-Boulouque**, premier avocat général de la troisième chambre civile de la Cour de cassation
30 mars 2018	Cour de cassation	« Rencontres de la chambre sociale »	**Jean-Yves Frouin**, président de la chambre sociale de la Cour de cassation
19 septembre 2018	Cour de cassation Association française de droit pénal (AFDP) École nationale de la magistrature (ENM) Association internationale de droit pénal (AIDP)	Journée de formation : « La collecte transfrontalière de preuves numériques en matière pénale – L'Europe à la hauteur des défis actuels et futurs ? »	**François Cordier**, premier avocat général de la chambre criminelle de la Cour de cassation **Dr. Vanessa Franssen**, professeur chargé de cours à l'université de Liège **Jean Pradel**, professeur émérite de l'université de Poitiers

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
7 décembre 2018	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM) Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS) Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)	« Neuvièmes rencontres de procédure civile : la fin des questions de compétence ? »	**Laurence Flise**, président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation **Boris Bernabé**, professeur d'histoire du droit à l'université Paris-Sud **Fernando Gascon**, professeur de droit à l'université Complutense de Madrid, secrétaire général de l'Association internationale de procédure **Bénédicte Vassallo**, avocat général à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation **Cyril Cardini**, conseiller référendaire à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation **Catherine Brouard-Gallet**, doyen de la section de la procédure de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation **Édouard de Leiris**, conseiller référendaire à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation **Cécile Chainais**, professeur de droit à l'université Panthéon-Assas (Paris 2) **Emmanuel Jeuland**, professeur de droit à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1) **Jean-Michel Sommer**, conseiller à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation **Thomas Andrieu**, directeur des affaires civiles et du sceau **Sophie Degouys**, premier vice-président chargé de l'administration du tribunal d'instance de Paris **Peimane Ghaleh-Marzban**, directeur des services judiciaires **Serge Guinchard**, recteur honoraire, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas (Paris 2) **Gwendola Joly-Coz**, président du tribunal de grande instance de Pontoise **Xavier Lagarde**, professeur de droit à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)

AUTRES MANIFESTATIONS

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
1er février 2018	Cour de cassation Société de législation comparée (SLC) Université de recherche Paris-Sciences et lettres (PSL) Université Paris-Dauphine Centre de recherche droit Dauphine	« L'impérativité en droit international des affaires : questions d'actualité »	**Jean-Claude Marin**, procureur général près la Cour de cassation **Anne-Marie Batut**, président de la première chambre civile de la Cour de cassation **Isabelle Huault**, président de l'université Paris-Dauphine **Pierre Mayer**, professeur émérite de l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1) **Mathias Audit**, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1) **Sophie Lemaire**, professeur à l'université Paris-Dauphine **Patrick Matet**, conseiller honoraire de la Cour de cassation **Hubert de Verdelhan**, référendaire à la Cour de justice de l'Union européenne **Dominique Hascher**, conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation **Louis Perreau-Saussine**, professeur à l'université Paris-Dauphine **Stéphanie Francq**, professeur à l'université catholique de Louvain **Andrea Bonomi**, professeur à l'université de Lausanne **Jean Richard de La Tour**, premier avocat général à la chambre commerciale de la Cour de cassation **Caroline Henry**, avocat général à la chambre commerciale de la Cour de cassation **Martine Behar-Touchais**, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1) **Renaud Salomon**, avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation **Juliette Morel-Maroger**, professeur à l'université de Bourgogne **Raphaël Weissmann**, avocat général référendaire à la chambre sociale de la Cour de cassation **Étienne Pataut**, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1) **Alain Girardet**, conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation **Tristan Azzi**, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
16 mars 2018	Cour de cassation Association française de droit de l'informatique et de la télécommunication (AFDIT) Université Paris-Est-Créteil (UPEC)	« L'influence de la jurisprudence de la CJUE sur le droit français de la propriété intellectuelle »	**Alain Girardet**, conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation, professeur associé à la faculté de droit de Paris-Est-Créteil **Christophe Caron**, professeur agrégé à la faculté de droit de Paris-Est-Créteil, avocat à la cour, directeur du master de droit de la propriété intellectuelle appliquée **Yves Bismuth**, avocat à la cour, chargé d'enseignement à la faculté de droit de Paris-Est-Créteil **Philippe Semeriva**, conseiller à la chambre commerciale de la Cour de cassation **Aurélia Marie**, conseil en propriété industrielle (cabinet Beau de Loménie), chargée d'enseignement à la faculté de droit de Paris-Est-Créteil **Nicolas Binctin**, professeur agrégé à l'université de Poitiers, chargé d'enseignement à la faculté de droit de Paris-Est-Créteil **Muriel Antoine-Lalance**, avocat à la cour, chargée d'enseignement à la faculté de droit de Paris-Est-Créteil **Béatrice Charlier-Bonatti**, magistrat, chargée d'enseignement à la faculté de droit de Paris-Est-Créteil **Charles de Haas**, avocat à la cour, chargé d'enseignement à la faculté de droit de Paris-Est-Créteil
23 mars 2018	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM)	« Regards croisés sur le parquet général de la Cour de cassation et sur le parquet de la Cour fédérale de justice d'Allemagne »	**Jean-Claude Marin**, procureur général près la Cour de cassation **Dr. Peter Frank**, procureur général près la Cour fédérale de justice allemande **Christophe Soulard**, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation **Renaud Salomon**, avocat général à la Cour de cassation, professeur associé à l'université Paris-Dauphine **Annette Böringer**, avocat général à la Cour fédérale de justice allemande **Dominique Gaillardot**, avocat général à la Cour de cassation **Dr. Christoph Coen**, procureur près la Cour fédérale de justice allemande **Jocelyne Leblois-Happe**, professeur à l'université de Strasbourg **Pascal Lemoine**, avocat général à la Cour de cassation **Dr. Sonja Heine**, substitut général près la Cour fédérale de justice allemande

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
			François Cordier, premier avocat général de la chambre criminelle de la Cour de cassation **Gerhard Altvater**, premier avocat général, chargé de la division des pourvois à la Cour fédérale de justice allemande **Jean-François Bohnert**, procureur général près la cour d'appel de Reims **Julien Dubarry**, professeur à l'université de Toulon, enseignant à l'université de Cologne
13 avril 2018	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM)	« Les 70 ans de la Déclaration universelle des droits de l'homme »	**Bertrand Louvel**, premier président de la Cour de cassation **Jean-Claude Marin**, procureur général près la Cour de cassation **Bruno Pireyre**, président de chambre, directeur du service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation **Patrick Wachsmann**, professeur à l'université de Strasbourg **Cécile Aptel**, conseiller principal au haut-commissaire aux droits de l'homme des Nations unies **Karine Gilberg**, chef du bureau de l'expertise et des questions institutionnelles à la Délégation aux affaires européennes et internationales **Marie-Aimée Peyron**, bâtonnier de Paris **Richard Narich**, ancien ambassadeur, secrétaire général de l'Association française pour les Nations unies
4 mai 2018	Cour de cassation Institut universitaire de France (IUF) Centre interuniversitaire de recherche sur la première modernité (CIREM) Université Paris-Est-Marne-la-Vallée (UPEM) Université Panthéon-Assas (Paris 2) École nationale des chartes (ENC)	« Les noces de Philologie et de Guillaume Budé – Humanisme juridique, humanisme politique »	**Marc Fumaroli** de l'Académie française **Jean Barthelémy**, avocat honoraire au Conseil d'État et à la Cour de cassation, ancien président de l'ordre, président de l'ASLAB **Patrick Arabeyre**, professeur à l'École nationale des chartes (ENC) **Jean Céard**, professeur émérite à l'université de Nanterre **Marie-Dominique Couzinet**, maître de conférences à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1) **Michel Magnien**, professeur à l'université Sorbonne nouvelle **Caroline Trotot**, professeur et vice-président adjoint à l'université Paris-Est-Marne-la-Vallée (UPEM) **Martine Furno**, professeur à l'université Grenoble-Alpes **Mireille Huchon**, professeur à l'université Paris-Sorbonne **Claude La Charité**, professeur à l'université du Québec à Rimouski **Olivier Millet**, professeur à l'université Paris-Sorbonne

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
31 mai 2018	Cour de cassation Association française de philosophie du droit	« Droit et éthique »	**Philippe Ingall-Montagnier**, premier avocat général à la Cour de cassation **Marie-Aimée Peyron**, bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Paris **Eliette Abécassis**, philosophe et écrivain **Dominique de La Garanderie**, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Paris **René Sève**, président de l'Association française de philosophie du droit **Marc Mossé**, directeur juridique de Microsoft **Milad Doueihi**, philosophe **Frédérique Dreifuss-Netter**, agrégée des facultés de droit, conseiller à la Cour de cassation **Marie-Anne Frison-Roche**, professeur de droit économique à Sciences Po Paris
8 juin 2018	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM) LexisNexis Institut de recherche pour un droit attractif (IRDA) Unité de formation et de recherche en droit, sciences politiques et sociales (UFR DSPS)	« Le juge et le numérique : un défi pour la justice du XXIe siècle »	**Bruno Pireyre**, président de chambre, directeur du service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation **Anne Fauchon**, doyen de la faculté de droit, économie et sciences politiques, maître de conférences à l'université Paris 13, membre de l'IRDA **Bernard Haftel**, professeur à l'université Paris 13, codirecteur de l'IRDA **Nathalie Blanc**, professeur à l'université Paris 13, membre de l'IRDA **Anne-Sophie Choné-Grimaldi**, professeur à l'université Paris-Nanterre **Mustapha Mekki**, professeur à l'université Paris 13, codirecteur de l'IRDA **Guilhem Julia**, maître de conférences à l'université Paris 13, membre de l'IRDA **Loïc Cadiet**, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1) **Jean-Paul Jean**, président de l'Association des hautes juridictions ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF) **Kami Haeri**, avocat au barreau de Paris **Antoine Garapon**, magistrat, secrétaire général de l'IHEJ **Sébastien Bardou**, directeur marketing de LexisNexis France **Valérie Malabat**, professeur à l'université de Bordeaux **Laurent Gamet**, professeur à l'université Paris-Est-Créteil **Zoé Jacquemin**, maître de conférences à l'université Paris 13, membre de l'IRDA **Karim Benyekhlef**, professeur à l'université de Montréal, directeur du laboratoire de cyberjustice de l'université de Montréal

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
18 juin 2018	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM) Ministère de la justice Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ) Ligue des droits de l'homme (LDH)	« Le centenaire de la réhabilitation de Jules Durand »	**Nicole Belloubet**, ministre de la justice **Jean-Paul Jean**, président de chambre à la Cour de cassation **Denis Salas**, magistrat, président de l'Association française pour l'histoire de la Justice **Jean-Pierre Castelain**, président de l'association « Les amis de Jules Durand » **Marc Hedrich**, conseiller à la cour d'appel de Caen **Benoît Duteurtre**, écrivain **Jean-Numa Ducange**, maître de conférences en histoire contemporaine à l'université de Rouen **Johann Fortier**, secrétaire du syndicat des ouvriers dockers du port du Havre **Sylvie Humbert**, professeur d'histoire du droit à l'université catholique de Lille, secrétaire générale de l'Association française pour l'histoire de la Justice **Didier Guérin**, ancien président de la chambre criminelle de la Cour de cassation **Vincent Duclert**, historien (EHESS), inspecteur général de l'Éducation nationale **Henri Leclerc**, avocat, président d'honneur de la Ligue des droits de l'homme, président d'honneur de l'association « Les amis de Jules Durand »
21 juin 2018	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM)	« Les risques psycho-sociaux en entreprises »	**Jean-Yves Frouin**, président de la chambre sociale de la Cour de cassation **Pierre-Yves Verkindt**, professeur à l'école de droit de la Sorbonne **Sophie Quinton Fantoni**, professeur de médecine du travail, CHRU de Lille, université Lille 2 **Hervé Lanouzière**, inspecteur à l'inspection générale des affaires sociales (IGAS) **Valérie Schegin**, médiatrice, consultante associée AlterAlliance **Jean-Guy Huglo**, doyen de la chambre sociale
28 juin 2018	Cour de cassation Fondation Saint-Cyr	« Le droit pénal international face à la cybercriminalité »	**Christophe Soulard**, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation **Jean-Paul Laborde**, ambassadeur, titulaire de la chaire cyberdéfense, cybersécurité **Marc Perrin de Brichambaut**, second vice-président de la Cour pénale internationale **Cécile Doutriaux**, avocat **Jean-Dominique Nollet**, colonel, European cybercrime center, EUROPOL **Gilles Guilheux**, directeur du centre de recherche des écoles de Saint-Cyr, Coëtquidan

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
			Alice Cherif, vice-procureur du tribunal de grande instance de Paris, service cybercriminalité, JIRS **Claudia Ghica-Lemarchand**, professeur de droit privé et de sciences criminelles à l'université Paris-Est-Créteil **Marc Watin Augouard**, directeur du centre de recherche de l'École des officiers de la gendarmerie nationale **Alexander Seger**, responsable de la division cybercriminalité du Conseil de l'Europe **Marc Quillé**, chef du projet EUROMED-Police **Myriam Quéméner**, avocat général près la cour d'appel de Paris **Sergio Piazzi**, ambassadeur, secrétaire général de l'Assemblée parlementaire de la Méditerranée et haut fonctionnaire de l'Organisation des Nations unies
19 septembre 2018	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM) Association française de droit pénal (AFDP) Association internationale de droit pénal (AIDP)	« La collecte transfrontalière de preuves numériques en matière pénale – L'Europe à la hauteur des défis actuels et futurs ? »	**François Cordier**, premier avocat général de la chambre criminelle de la Cour de cassation **Dr. Vanessa Franssen**, professeur chargé de cours à l'université de Liège **Jean Pradel**, professeur émérite de l'université de Poitiers
27 septembre 2018	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM)	« Regards croisés entre magistrats de la chambre criminelle et universitaires sur quelques thèmes contemporains du droit pénal des affaires »	**Philippe Conte**, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2), directeur de l'Institut de criminologie **Christophe Soulard**, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation **François Cordier**, premier avocat général de la chambre criminelle de la Cour de cassation **Renaud Salomon**, avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation, professeur associé à l'université Paris-Dauphine **Stéphane Detraz**, maître de conférences à l'université Paris-Sud (Paris 11) **Haritini Matsopoulou**, professeur à l'université Paris-Sud (Paris 11), directrice de l'Institut d'études judiciaires (IEJ) et directrice du master 2 de droit pénal et pratique du droit pénal **Marc Segonds**, professeur à l'université Toulouse-Capitole, directeur du master 2 de droit pénal des affaires **Élisabeth Pichon**, conseiller référendaire à la chambre criminelle de la Cour de cassation

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
8 octobre 2018	Cour de cassation	« Juges et doctrines en droits civil et administratif »	**Bruno Pireyre**, président de chambre à la Cour de cassation, directeur du service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation, du service des relations internationales et du service de communication **Christophe Jamin**, professeur à l'Institut d'études politiques de Paris, directeur de l'école de droit **Fabrice Melleray**, professeur à l'Institut d'études politiques de Paris **Philippe Ingall-Montagnier**, doyen des premiers avocats généraux à la Cour de cassation
9 novembre 2018	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM) Association pour la sauvegarde des livres anciens de sa bibliothèque (ASLAB)	« La Cour de cassation et la Grande Guerre »	**Bertrand Louvel**, premier président de la Cour de cassation **Jean Barthelémy**, avocat honoraire au Conseil d'État et à la Cour de cassation, ancien président de l'ordre, président de l'ASLAB **Catherine Lecomte**, professeur doyen honoraire d'histoire du droit et des institutions à l'université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines (UVSQ) **Philippe Galanopoulos**, directeur de la bibliothèque de la Cour de cassation **David Deroussin**, professeur en histoire du droit à l'université Jean-Moulin (Lyon 3) **Céline Drand**, maître de conférences en histoire du droit à l'université de Strasbourg **Jean-Louis Halperin**, professeur d'histoire du droit et des institutions à l'École normale supérieure (ENS) **Jean-Yves Mollier**, professeur d'histoire contemporaine à l'université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines (UVSQ) **Jean Lecaroz**, conseiller à la cour d'appel de Paris **Yann Le Foulgoc**, doctorant à l'université de Strasbourg **Serigne Dione**, doctorant à l'université de Strasbourg **François Martineau**, avocat à la cour **Xavier Prétot**, conseiller doyen de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
13 décembre 2018	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM)	« Joseph Marie Portalis (1778-1858) : diplomate, magistrat et législateur »	**Nicolas Laurent-Bonne**, professeur à l'université Clermont-Auvergne **Raphaël Cahen**, chercheur à la Vrije universiteit de Bruxelles **Joël-Benoît d'Onorio**, professeur à l'université Aix-Marseille, directeur de l'institut Portalis **Xavier Prétot**, conseiller doyen de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation **Claire Bouglé-Le Roux**, maître de conférences à l'université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines (UVSQ) **Thierry Lentz**, directeur de la fondation Napoléon **Marion Narran**, docteur en droit de l'université de Montpellier **Sylvain Bloquet**, docteur en droit de l'université Paris-Descartes **Olivier Descamps**, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2) **François Jankowiak**, professeur à l'université Paris-Sud

V. Attributions des chambres civiles

L'article R. 431-2, alinéa 1, du code de l'organisation judiciaire prévoit : « Le premier président fixe les attributions de chacune des chambres civiles par ordonnance après avis du procureur général. »

Suivant ordonnances du premier président en date du 23 janvier 2013, du 18 février 2015 et du 24 avril 2017, 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

Pourvois formés contre les décisions de la Commission nationale de discipline des conseillers prud'hommes

Recours formés contre les décisions de la Commission nationale de discipline des juges des tribunaux de commerce

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

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)

***BICC* :** *Bulletin d'information de Cour de cassation*

***Bull.* :** *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles*

***Bull. crim.* :** *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*

***D.* :** *Recueil Dalloz-Sirey*

JCP : La Semaine juridique, *JurisClasseur périodique* (LexisNexis)
– éd. E : Entreprise et affaires
– éd. G : Édition générale

***Rapport, Rapport annuel* :** *Rapport annuel de la Cour de cassation*

Recueil Lebon : *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*

RJS : *Revue de jurisprudence sociale*

AUTRES ABRÉVIATIONS

ADDH : Association de défense des droits de l'homme

AFDIT : Association française de droit de l'informatique et de la télécommunication

AFDP : Association française de droit pénal

AFHJ : Association française pour l'histoire de la justice

AFSSAPS : Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé

AGS : Association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés

AHJUCAF : Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français

AIDP : Association internationale de droit pénal

AMF : Autorité des marchés financiers

ANPE : Agence nationale pour l'emploi

ARS : Agence régionale de santé

ASSEDIC : Association pour l'emploi dans l'industrie et le commerce

CCMSA : Caisse centrale de la mutualité sociale agricole

CDPC : Centre de droit pénal et de criminologie

CE : Conseil d'État

CEE : Communauté économique européenne

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme

CEMAC : Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale

CESEDA : code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

CGT : Confédération générale du travail

ch. : chambre(s)

CHSCT : comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

CIDPH : Convention internationale des droits des personnes handicapées

CIREM : Centre interuniversitaire de recherche sur la première modernité

CJCE : Cour de justice des Communautés européennes

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

CNAF : Caisse nationale d'allocations familiales

Cons. const. : Conseil constitutionnel

CRDPDS : Centre de recherche en droit privé et droit de la santé

CSE : Comité social et économique

CSM : Conseil supérieur de la magistrature

DACS : Direction des affaires civiles et du sceau

DADS : déclaration annuelle de données sociales

DC : contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires, organiques, des traités, des règlements des assemblées

DECT : Direction exécutive du Comité contre le terrorisme

DGE : Direction générale des entreprises

DHUP : Direction de l'habitat, de l'urbanisme et des paysages

DIRECCTE : Direction régionale des entreprises, de la concurrence, du travail et de l'emploi

DNI : déclaration notariée d'insaisissabilité

DUP : Délégation unique du personnel

EIRL : entreprise individuelle à responsabilité limitée

e. a. : et autres

éd. : éditions

ENC : Ecole nationale des chartes

ENM : Ecole nationale de la magistrature

ERA : Académie de droit européen

FGTI : fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions

FGAO : Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages

GIP : groupement d'intérêt public

GPA : gestation pour autrui

HLM : habitation à loyer modéré

IMGHC : implants mammaires pré-remplis de gel de silicone à haute cohésivité

INA : Institut national de l'audiovisuel

INPI : Institut national de la propriété industrielle

IRDA : Institut de recherche pour un droit attractif

IRJS : Institut de recherche juridique de la Sorbonne

ITI : indemnité temporaire d'inaptitude

JAI : Justice et affaires intérieures (Conseil)

JCI : Justice coopération internationale

LDH : Ligue des droits de l'homme

OHADA : Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires

OIF : Organisation internationale de la Francophonie

OIT : Organisation internationale du travail

ONIAM : Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections Iatrogènes et des infections nosocomiales

ONU : Organisation des Nations unies

ONUDC : Office des Nations unies contre la drogue et le crime

OPA : Office publique d'acquisition

ORTF : Office de radiodiffusion télévision française

PACS : Pacte civil de solidarité

PVC : polychlorure de vinyle

préc. : précité

QPC : question prioritaire de constitutionnalité

RCS : Réseau des Cours suprêmes

RJUE : Réseau judiciaire de l'Union européenne

SCI : société civile immobilière

SCN : *Superior Courts network* (Réseau des Cours supérieures)

SCOM : Service de communication (Cour de cassation)

SDER : Service de documentation, des études et du Rapport (Cour de cassation)

SGAE : secrétaire général aux affaires européennes

SLC : Société de législation comparée

SMIC : salaire minimum interprofessionnel de croissance

SPEDIDAM : Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse

SRI : service des relations internationales (Cour de cassation)

TVA : taxe sur la valeur ajoutée

T2A : tarification à l'activité

UEMOA : Union économique et monétaire ouest-africaine

UFR DSPS : Unité de formation et de recherche en droit, sciences politiques et sociales

UNEDIC : Union nationale interprofessionnelle pour l'emploi dans l'industrie et le commerce

UPEC : université Paris-Est Créteil

UPEM : université Paris-Est Marne-la-Vallée

URSSAF : Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales

VRD : voierie et réseaux divers

TABLE DES MATIÈRES

LIVRE 1
DISCOURS 7

DISCOURS PRONONCÉ lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 14 janvier 2019, 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 14 janvier 2019, par : Monsieur François Molins, procureur général près la Cour de cassation 17

LIVRE 2
SUGGESTIONS DE MODIFICATIONS LÉGISLATIVES OU RÉGLEMENTAIRES 23

I/ PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE 25

I. PROPOSITIONS DE RÉFORME DANS LES MATIÈRES RELEVANT DE LA JURIDICTION DU PREMIER PRÉSIDENT 25

A. Suggestions nouvelles 25

II. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE POUR LA PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE 28

A. Suivi des suggestions de réforme 28

B. Suggestions nouvelles 34

III. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE POUR LA DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE 38

A. Suivi des suggestions de réforme 38

B. Suggestions nouvelles 67

IV. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE POUR LA TROISIÈME CHAMBRE CIVILE 74

A. Suivi des suggestions de réforme 74

B. Suggestions nouvelles 80

V. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE POUR LA CHAMBRE COMMERCIALE 85

A. Suivi des suggestions de réforme 85

B. Suggestions nouvelles 94

VI. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE POUR LA CHAMBRE SOCIALE 98

A. Suivi des suggestions de réforme 98

B. Suggestions nouvelles 110

II/ PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE PÉNALE POUR LA CHAMBRE CRIMINELLE 113
A. Suivi des suggestions de réforme 113
B. Suggestions nouvelles 120

LIVRE 3
JURISPRUDENCE DE LA COUR 125

I. AVIS DE LA COUR DE CASSATION 129
A. Formation plénière 129
B. Formation mixte 129
C. Avis rendus par les chambres 133

II. ARRÊTS RENDUS EN ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET EN CHAMBRE MIXTE 141
A. Assemblée plénière 141
B. Chambre mixte 152

III. ARRÊTS RENDUS PAR LES CHAMBRES 155
A. Droit des personnes et de la famille 155
B. Droit du travail 167
C. Droit immobilier, environnement et urbanisme 195
D. Activités économiques, commerciales et financières 209
E. Responsabilité civile, assurance et sécurité sociale 213
F. Procédure civile et organisation des professions 217
G. Droit pénal et procédure pénale 223
H. Application du droit de l'Union européenne, de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit international 234

IV. EXAMEN DES QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ 241
A. Examen des conditions préalables de recevabilité ou de renvoi 241
B. Caractère nouveau ou sérieux de la question 247

LIVRE 4
ACTIVITÉ DE LA COUR 261

I. ACTIVITÉ JURIDICTIONNELLE 263
A. L'activité juridictionnelle de la Cour de cassation 265
B. L'activité des juridictions et commissions placées auprès de la Cour de cassation 300
C. Le bureau d'aide juridictionnelle 309

II. SERVICE DE DOCUMENTATION, DES ÉTUDES ET DU RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION 311

A. La réforme de la Cour de cassation 313

B. La mise en valeur et la diffusion de la jurisprudence 315

C. Les outils du dialogue des juges 319

D. Les missions traditionnelles d'aide et d'analyse au service des juridictions 320

E. Les liens avec le grand public 322

III. RELATIONS EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES 325

RELATIONS EUROPÉENNES EN 2018 327

A. Une coopération multilatérale dans le cadre des réseaux et institutions européens 327

B. La poursuite de relations bilatérales avec des cours nationales européennes 331

RELATIONS INTERNATIONALES EN 2018 335

A. Arc méditerranéen 335

B. Afrique subsaharienne 336

C. Amérique et Asie 337

D. Un dialogue multilatéral au sein de l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF) 339

E. Conférence judiciaire : J20 341

F. Coopération avec d'autres institutions 341

IV. MANIFESTATIONS ORGANISÉES À LA COUR DE CASSATION 343

A. Les actions conduites par la première présidence 345

B. Les actions conduites par le parquet général 346

V. ATTRIBUTIONS DES CHAMBRES CIVILES 363

LISTE DES ABRÉVIATIONS 369

Ouvrage de référence dans les milieux judiciaire et universitaire, le *Rapport* de la Cour de cassation est aussi un précieux instrument de travail pour les praticiens du droit.

Le *Rapport* 2018 comporte des suggestions de modifications législatives ou réglementaires, ainsi que l'analyse des principaux arrêts et avis ayant été rendus, tout au long de l'année, dans les différentes branches du droit privé.

Le *Rapport* présente également, de manière détaillée, l'activité juridictionnelle et extra-juridictionnelle de la Cour de cassation, ainsi que celle des juridictions et commissions instituées auprès d'elle.

Prix : 18 €
Imprimé en France
N° DF 5HC45540
ISBN : 978-2-11-145975-5
ISSN : 0984-5925

Diffusion
Direction de l'information légale et administrative
La Documentation française
Tél. : 01 40 15 70 10
www.ladocumentationfrancaise.fr

© Service communication de la Cour de cassation

COUR DE CASSATION

9 782111 459755