

RAPPORT ANNUEL | 2020



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 constatations faites par la Cour à l'occasion de l'examen des pourvois et lui faire part des améliorations qui leur paraissent de nature à remédier aux difficultés constatées."

Avertissement

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

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

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

© Direction de l'information légale et administrative, Paris, 2021

Direction artistique pour la couverture et les pages 1 et 2 : Service de communication de la Cour de cassation

ISBN : 978-2-11-157483-0

ISSN : 0984-5925

SOMMAIRE

LIVRE 1	
DISCOURS	5
 LIVRE 2	
SUGGESTIONS DE MODIFICATIONS LÉGISLATIVES OU RÉGLEMENTAIRES	21
 LIVRE 3	
JURISPRUDENCE DE LA COUR	99
 LIVRE 4	
ACTIVITÉ DE LA COUR	245
 LISTE DES ABRÉVIATIONS	329
 TABLE DES MATIÈRES	333



LIVRE 1

DISCOURS

DISCOURS PRONONCÉ lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 11 janvier 2021, par

**Madame Chantal Arens,
première présidente de la Cour de cassation**

Monsieur le Premier ministre,

La Cour de cassation vous remercie de votre présence à cette audience solennelle, qui marque le début de l'année judiciaire. Ces audiences sont parfois l'occasion de faire le bilan des années passées. Celle-ci sera porteuse de projets d'avenir pour notre institution. À sa mesure, sachez que la Cour de cassation est résolument engagée dans cette voie.

Monsieur le garde des sceaux,

Soyez également remercié pour votre présence qui témoigne de l'intérêt que vous portez aux conditions dans lesquelles magistrats et fonctionnaires de justice accomplissent leur mission, très souvent avec dévouement et abnégation.

Mesdames et Messieurs les parlementaires,

Mesdames et Messieurs les présidents et procureurs généraux des Cours suprêmes,

Monsieur le président de la Cour européenne des droits de l'homme,

Monsieur le président du Conseil constitutionnel,

Monsieur le vice-président du Conseil d'État,

Madame la Défenseure des droits,

Monsieur le premier président de la Cour des comptes,

Madame la procureure générale près ladite Cour,

Mesdames et Messieurs les membres du Conseil supérieur de la magistrature,

Mesdames et Messieurs les hautes personnalités représentant les autorités civiles et militaires,

Monsieur le président de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation,

Mesdames et Messieurs les représentants des professions judiciaires,

Mesdames et Messieurs, ici présents,

Mais aussi vous tous qui suivez cette audience solennelle à distance, retransmise en direct sur le site internet de la Cour de cassation, faute de pouvoir partager ce moment fort de l'année judiciaire avec nous, en raison de l'épidémie de Covid 19 qui sévit encore aujourd'hui en France et dans le monde.

En effet, et alors que la Cour de cassation a traditionnellement le plaisir d'accueillir à son audience solennelle de rentrée près de 600 invités, et parce qu'avec Monsieur le procureur général nous avons pris la décision de maintenir cette audience malgré le

contexte sanitaire actuel, le nombre d'invités a dû être très sensiblement réduit et nous adressons, aux personnalités qui suivent cet événement à distance, nos sincères remerciements pour leur compréhension et leur fidélité.

Cette rentrée solennelle s'inscrit donc dans un contexte tout particulier.

Un contexte de crises protéiformes : crise terroriste, alors que plusieurs attentats ont encore frappé notre pays et que les défis et enjeux sécuritaires sont de plus en plus prégnants ; crise sanitaire, qui a confronté la France et le monde à une situation inédite par son ampleur et sa gravité, insécurisante en l'absence de toute certitude sur les perspectives à moyen et long terme ; crise économique et sociale, dont on ne mesure encore pas totalement l'ampleur, mais dont on voit hélas déjà les conséquences dramatiques pour les plus fragiles.

Vous le savez, cette crise a bouleversé le fonctionnement de l'institution judiciaire.

Au printemps dernier, la justice confinée a fonctionné au ralenti, réduite au traitement des contentieux les plus essentiels.

Cet épisode a révélé l'impérative nécessité de faire évoluer, rapidement et profondément nos méthodes de travail, nos organisations et nos systèmes informatiques, afin que les juridictions puissent poursuivre leur activité juridictionnelle en toutes circonstances.

Lors de la deuxième vague de l'épidémie, la justice bien que non épargnée était mieux préparée pour maintenir son activité.

Malgré ce contexte difficile, je me félicite que la Cour de cassation ait pu poursuivre ses différentes missions grâce à l'investissement essentiel et déterminant de tous, et en particulier, celui du personnel de greffe, représenté ici par Madame la directrice du greffe de la Cour de cassation, que je remercie solennellement.

Au-delà de la seule Cour de cassation, je salue le fort investissement de l'ensemble des magistrats et fonctionnaires des juridictions et leur mobilisation sans faille, alors que leurs conditions de travail étaient encore plus difficiles que les années précédentes.

Je vous annonçais, l'an dernier, la mise en place de nombreux groupes de travail, appelés à réfléchir à l'évolution et l'amélioration de l'action de la Cour. Je pense notamment aux réflexions menées sur le contrôle de conventionnalité ou le traitement des questions prioritaires de constitutionnalité, qui occupent une place croissante dans l'office du juge de cassation, comme l'actualité jurisprudentielle l'a encore récemment illustré.

Je pense encore aux actions menées en faveur du renforcement du dialogue et des relations avec les juridictions du fond comme avec les avocats aux Conseils, ou bien aux avancées réalisées en matière d'éthique et de déontologie du juge de cassation.

Je pense enfin au travail essentiel tendant à l'harmonisation des méthodes de travail à la Cour de cassation, pour une meilleure lisibilité et une efficacité accrue du traitement des pourvois. L'ensemble de ces travaux a été conduit avec succès, et je souhaite remercier solennellement tous ceux qui ont contribué à cette avancée majeure pour la Cour : les présidents de chambre, dont la contribution a été essentielle, les magistrats du siège et du parquet général, personnels de greffe, avocats aux Conseils.

J'en profite pour saluer la très grande qualité des relations entretenues avec Monsieur le procureur général, la richesse des contributions des membres du parquet général tout au long de ces travaux, et leur complète adhésion aux projets menés pour la Cour.

Je remercie chaleureusement le président Louis Boré pour son entière coopération aux réflexions engagées tout au long de l'année qui vient de s'achever et qui ont vocation à se poursuivre au cours de cette nouvelle année. À n'en pas douter, le président Molinié qui lui succède aura à cœur de consolider la qualité de nos échanges avec l'ordre, dans l'intérêt de la Cour comme des justiciables.

Des propositions concrètes ont été faites et des réformes mises en place, dont vous retrouverez le détail dans un document annexe, mis à votre disposition.

Je rappellerai simplement que l'objectif de ces réflexions et réformes a été de renforcer la cohérence de l'action de la Cour de cassation et de consolider son rôle normatif.

Ainsi, trois circuits différenciés ont été mis en place afin d'adapter les méthodes de travail de la Cour à la complexité de certains dossiers et de se concentrer sur les seules affaires nécessitant un examen approfondi, les affaires plus simples étant orientées vers des circuits de traitement plus rapides. Le renforcement du dialogue avec les juges du fond, que j'évoquais il y a un instant, est à l'origine de nouveaux outils pédagogiques de présentation et de diffusion des arrêts de la Cour. Enfin, au niveau national comme international, le dialogue des juges s'est très sensiblement enrichi, grâce à des rencontres régulières autour de sujets communs, et parfois, selon de nouveaux formats en raison du contexte actuel.

À cet égard, je remercie de leur présence à cette audience Monsieur le président du Conseil constitutionnel et Monsieur le vice-président du Conseil d'État, qui témoigne de l'excellence des relations entretenues avec la Cour de cassation sur des thèmes d'intérêt commun.

Je salue également la présence de nos partenaires européens et internationaux : Monsieur Spano, président de la Cour européenne des droits de l'homme, Madame Solovieff, procureure générale près la Cour supérieure de justice de Luxembourg et Monsieur Ondo Mve, président de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA. La crise sanitaire n'a hélas pas permis à plusieurs de nos homologues étrangers d'être présents, tels Monsieur Wiwinius, président de la Cour supérieure de justice de Luxembourg et président du Réseau des présidents des Cours supérieures judiciaires de l'Union européenne, que je tiens à remercier pour son action déterminante au service de la coopération judiciaire.

La crise à laquelle nous sommes confrontés a illustré la nécessité de renforcer le dialogue des juges. À cet égard, je tiens plus particulièrement à saluer le premier président de la Cour de cassation du Liban, Monsieur Souheil Abboud, invité d'honneur de cette audience de rentrée à laquelle, fort malheureusement, il n'a pas pu se rendre. Le président Abboud mène une action déterminante dans le renforcement du dialogue des juges, tant sur le plan bilatéral qu'au sein de l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF) qu'il préside, et dans la défense de la démocratie, des droits fondamentaux et de l'État de droit, valeurs qui sont au cœur des actions de coopération de la Cour de cassation. Il nous a fait parvenir un message du Liban, que nous aurons le plaisir de vous faire partager à la fin de cette audience solennelle.

Les réflexions de la Cour de cassation se poursuivent aujourd'hui avec la mise en place de comités de suivi ou de nouvelles commissions, par exemple en matière de médiation à la Cour de cassation ou encore, sur la dématérialisation des procédures nécessaires au traitement des pourvois en matière pénale ou chaque fois que la représentation par avocat n'est pas obligatoire.

Dans cette même approche dynamique, et pour donner sens et cohérence à son action, j'ai souhaité que la Cour de cassation se projette dans une perspective à plus long terme et qu'elle réfléchisse à ce qu'elle pourrait devenir à moyenne échéance. Nous avons, avec Monsieur le procureur général, mis en place une Commission de réflexion, intitulée « Cour de cassation 2030 », chargée d'identifier les grandes tendances qui se dessinent dans l'environnement juridique, institutionnel et international de la Cour de cassation et d'envisager leurs conséquences sur sa place et son office. Le président Potocki a accepté de conduire cette mission qui se traduira par la remise d'un rapport en septembre 2021. Je le remercie vivement, ainsi que l'ensemble des membres de la Commission, pour leur implication dans ce projet ambitieux.

Depuis peu, une réflexion sur la mise en place de formations *ad hoc* à la Cour de cassation a été engagée, afin de permettre le traitement rapide et efficace des affaires d'une particulière complexité, nécessitant l'expertise croisée de plusieurs magistrats reconnus pour leur compétence dans les domaines concernés, et pouvant appartenir à différentes chambres de la Cour.

Le traitement des pourvois formés contre les arrêts rendus par la chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris, qui couvrent des questions de droit commercial international, d'arbitrage et de procédure, est un parfait exemple de ces affaires à forts enjeux qui méritent une appréhension globale, par des magistrats spécialisés réunis en une formation *ad hoc*.

Vous le voyez, la Cour de cassation souhaite, plus que jamais, ancrer son action au cœur même de notre société et relever les défis du *xxi*^e siècle dans toute leur complexité. La période actuelle révèle ce que ces défis peuvent avoir d'imprévisible, dessinant de nouvelles priorités pour la justice de demain.

Dans des temps aussi incertains, marqués par la peur et l'isolement, il est crucial que la justice occupe toute sa place : celle d'une institution essentielle à la cohésion de la Nation.

Pour cela, je voudrais revenir quelques instants sur la figure du juge ; celui qui, étymologiquement, dit le droit, mais qui ne saurait être réduit à cela.

Le juge est avant tout ce tiers indépendant et impartial dont chaque société constituée a besoin pour faire valoir et veiller au respect des droits de chacun ; pour faire cesser les troubles, mettre fin aux litiges, réparer les dommages, apaiser les conflits, protéger les plus vulnérables, rappeler la dignité et le respect des droits de chacun et de la liberté individuelle, en bref, assurer la paix sociale.

Je voudrais vous parler de ce juge auquel, depuis la nuit des temps, chacune et chacun a recours lorsque le conflit s'installe et que le dialogue n'a plus sa place ; lorsque l'injustice ou la loi du plus fort cherche à opprimer, à bafouer les droits d'autrui ; lorsqu'il est porté atteinte à la sécurité et à l'ordre public.

Je voudrais vous parler de ce juge qui protège, qui répare, qui pacifie, qui régule, précisément parce qu'aujourd'hui, alors que la société a plus que jamais besoin de lui, son image se brouille.

Pour évoquer ce juge, j'ai choisi une fable de tradition bédouine : la fable du « douzième chameau », si bien contée par François Ost. Ce bref récit nous dit beaucoup de la place du juge dans la société et plus largement du rôle que le droit y tient. Permettez-moi de la partager avec vous :

« Trois fils se disputent l'exécution du testament de leur père, récemment décédé. Non pas en raison de l'inégalité des parts, coutumière en ces temps reculés, mais plutôt en raison de l'héritage à partager : un cheptel réduit à onze chameaux. L'aîné devant recevoir la moitié du cheptel, le puîné le quart, et le cadet le sixième, le partage semblait impossible. Sur le point d'en venir aux mains, les frères font alors appel à la sagesse du khadi qui, après avoir réfléchi, leur dit : "Prenez un de mes chameaux, faites votre partage, puis vous me le rendrez." Interloqués, les frères ne tardèrent pas à réaliser l'ingéniosité du khadi : avec douze chameaux, le partage devenait fort aisé – chacun reçut sa part et le douzième chameau ne manqua pas d'être restitué. »

Cette parabole illustre, sans doute, le véritable office du juge, dans ce moment au cours duquel les êtres humains décident de confier le règlement de leur litige à un tiers reconnu le quel, par sa seule intervention et son aptitude à résoudre le différend qui lui est soumis, en appelle à la règle de droit et donne ainsi naissance à une situation juridique nouvelle. À égale distance des parties, ce tiers rend l'échange possible, mettant au même niveau les protagonistes et restaurant le lien social.

Cette mission originelle semble pourtant bouleversée face à une complexification de l'environnement juridique, à une demande croissante de justice, et à des impératifs quantitatifs toujours plus prégnants. Le juge, fragilisé dans l'exercice de sa mission, se retrouve aussi, parfois, interrogé dans son office.

Ainsi, il doit faire face à une complexification croissante du droit : la norme applicable devient multiple quant à son origine, sa portée ou sa valeur normative, sans compter la multiplication des lois de circonstances, qui changent ou évoluent constamment.

La densification du paysage normatif entraîne alors, inexorablement, la complexification de la tâche du juge mais aussi, paradoxalement, le dévoiement de son office.

Trop souvent appelé en bout de chaîne, tardivement, pour sanctionner la violation de règles de toutes natures, mobilisé par cet office sanctionnateur, le juge se voit contraint de délaisser ses autres missions, régulatrice et interprétative, pourtant essentielles.

Ce même juge est, par ailleurs, destinataire d'injonctions contradictoires, tiraillé entre des exigences de quantité et de qualité, enfermé dans une logique de gestion qui le conduit à emprunter les codes d'une administration de production en termes de flux, de stocks ou de délais, l'éloignant du cœur de sa mission. Les citoyens attendent de lui qu'il soit à la fois répressif, protecteur, psychologue, administrateur.

Sur un plan plus institutionnel, la justice est affectée de plusieurs maux qu'il convient d'identifier clairement et de prendre en compte.

Je veux souligner ici la solitude que connaît particulièrement le juge civil et qui contribue à la désaffection de ses fonctions. La réduction de la collégialité, parfois justifiée,

en a fait un juge solitaire, isolé dans son exercice. La fonction a beaucoup perdu de son attractivité. Le travail à distance des tribunaux se généralise à bas bruit, ce que la crise sanitaire accentue. Le juge, seul, dans un colloque singulier avec ses dossiers, est souvent amené à renoncer à s'investir plus avant dans la vie de sa juridiction.

Je veux également évoquer la crise de légitimité que connaît l'institution judiciaire, révélatrice du déficit de confiance qu'on lui accorde.

Beaucoup ont encore du mal à se départir d'une conception réductrice du juge « bouche de la loi ». Le spectre d'un « gouvernement des juges » dénués de légitimité démocratique est prompt à ressurgir chaque fois qu'une décision de justice dérange ou n'est pas suffisamment comprise, de sorte que l'acceptation même de l'office du juge juridictionnel est parfois difficile.

Or, plutôt que de présenter le juge dans une logique d'opposition avec les autres pouvoirs, ne faut-il pas l'accepter à sa juste place de défenseur de l'État de droit et de la démocratie, dans le cadre d'une interaction renforcée avec les auxiliaires de justice et plus particulièrement les avocats ?

L'un des fondements de la confiance des citoyens en la justice est certainement la légitimité de ceux qui prennent des décisions « au nom du peuple français ». En France, le juge ne tient pas sa légitimité de l'élection, mais bien plutôt de son indépendance et de son impartialité, de la responsabilité qui découle de ses fonctions, de sa déontologie, de sa formation et de ses méthodes de travail.

C'est une légitimité tout à la fois constitutionnelle et éthique, fruit, je le répète, d'une formation extrêmement rigoureuse, à la hauteur des responsabilités qui sont les siennes.

Pourtant, cette légitimité vacille aujourd'hui : elle est régulièrement interrogée, certains cherchant même à faire naître le doute.

Pour que la confiance des justiciables soit restaurée et que la justice puisse retrouver la place qui est la sienne dans un fonctionnement harmonieux des institutions qui concourent à l'État de droit, il faut penser d'autres voies pour demain.

Je vous le dis : l'allocation impérieuse de moyens supplémentaires et l'augmentation des effectifs, toujours d'actualité, ne suffiront pas.

De nouveaux défis se présentent à nous, que la crise sanitaire a exacerbés : la question de l'accès au juge, celle des méthodes de travail des magistrats mais aussi des greffiers, qui se posent avec une nouvelle acuité. Une nouvelle transformation numérique devient à la fois une urgence absolue et un défi technologique, face à la vétusté de l'équipement informatique des cours et tribunaux.

Au-delà de ces aspects, il est urgent d'intervenir et de reconfigurer l'institution judiciaire, dans une approche systémique. Le juge doit être acteur de cette refondation dans le cadre d'une mobilisation collective de l'ensemble des partenaires et interlocuteurs concernés.

Le juge de demain est un juge ouvert sur le monde. Il lui faudra les moyens de consulter des sachants, de connaître et de s'inspirer des pratiques de ses homologues étrangers, comme du fonctionnement des autres institutions ou administrations.

Cela implique de réfléchir à son périmètre d'action, et surtout, de promouvoir et de donner vie à l'équipe autour de lui, à l'instar de ce qui existe dans d'autres institutions comparables, pour lui permettre de se recentrer sur son activité juridictionnelle, pour rompre avec l'isolement et pour favoriser la réflexion collective, non pas uniquement avec ses pairs mais avec ses interlocuteurs du quotidien : greffiers, avocats, universitaires.

Le juge de demain, au cœur d'une équipe structurée, doit être formé à la gestion des ressources humaines. L'École nationale de la magistrature, qui a beaucoup enrichi son offre de formation ces dernières années en ce domaine, pourrait encore plus lui donner les outils indispensables à la direction d'une équipe, d'un service ou d'une juridiction. Permettez-moi de saluer cette prestigieuse École et plus particulièrement sa nouvelle directrice, animée de grandes ambitions pour maintenir au plus haut la qualité de l'enseignement qui y est dispensé.

Le juge de demain, mieux entouré, doit aussi être mieux préparé, pour faire face à des contentieux qui se complexifient. Il faut favoriser la spécialisation dans certains domaines de contentieux, par la formation de juges experts ou la création de chambres spécialisées. Le droit économique, bancaire et financier, le droit de l'environnement, le droit commercial international sont quelques exemples de domaines du droit dans lesquels une spécialisation des juges constituerait un réel atout, en ce qu'il pourrait favoriser la confiance des acteurs économiques et l'attractivité de notre système juridique. En l'état de la gestion des ressources humaines des magistrats, cette approche mériterait d'être exploitée par la création de viviers de compétence.

À ces égards, je tiens ici à saluer l'action déterminante du Conseil supérieur de la magistrature, qui a un regard ouvert sur le monde, qui veille à l'indépendance de la justice et qui, par son rôle dans le recrutement, la mobilité et la carrière des magistrats, participe à l'émergence du juge de demain.

Le juge de demain doit statuer dans un cadre territorial rénové. Il doit pouvoir remplir son office au sein d'une juridiction dont la taille, plus adaptée, lui permettra de se recentrer sur ses fonctions essentielles et de rendre une justice de qualité dans l'intérêt du justiciable.

Le juge de demain doit être dans la bonne temporalité : c'est-à-dire être dans le juste temps et dans son temps.

Dans le juste temps car, s'il est essentiel que la justice soit rendue dans des délais conformes aux standards européens, il importe aussi de veiller et de rappeler que toute affaire doit pouvoir donner lieu à un traitement adapté à sa complexité. La temporalité de la justice n'est pas nécessairement celle de la société et des médias.

Le juge de demain est aussi celui qui est dans son temps, dans son époque, ouvert aux nouvelles technologies et à la hauteur des enjeux numériques.

L'ouverture progressive, mais massive et gratuite, des bases de jurisprudence à tous – *l'open data* – corrélée au développement des algorithmes, pourra renforcer la sécurité juridique en améliorant la prévisibilité des décisions de justice et la convergence des jurisprudences. Cette ouverture pourra aussi favoriser les modes amiables de résolution des différends. La Cour de cassation, responsable de la diffusion en *open data* des décisions judiciaires, met tout en œuvre pour remplir sa mission. Il est bon de rappeler que ces outils n'ont bien évidemment pas vocation à se substituer au juge qui, toujours,

doit garder à l'esprit qu'une bonne justice est avant tout une justice humaine, rendue publiquement, contradictoirement et, chaque fois que nécessaire, collégialement.

À cet égard, la visioconférence et la présence à distance, éprouvées avec la crise sanitaire, doivent-elles être pensées comme une solution d'avenir ?

Si la justice de demain devait prendre ce nouveau visage, c'est sous la seule mais impérieuse réserve que ce ne soit pas au détriment des principes fondamentaux de la procédure, au premier rang desquels le respect du principe de la contradiction et des droits de la défense.

Pour que la justice de demain ne soit pas désincarnée, l'exigence de motivation est un garde-fou essentiel, à la préservation de laquelle la Cour de cassation s'est engagée. Ainsi, par le recours à la motivation enrichie ou au contrôle de proportionnalité, inspirés des méthodes du juge européen, le juge de cassation veille à l'individualisation et à la compréhension de ses arrêts.

Enfin, le juge de demain doit aussi être un juge qui communique, conscient de son environnement et de l'incidence que sa décision a sur celui-ci.

La communication est un enjeu majeur, pour que la confiance en la justice soit restaurée.

Consciente de cela, la Cour de cassation développe sa communication sous des formats renouvelés : formations à distance, colloques diffusés en direct, visioconférences et web-séminaires avec ses interlocuteurs, en France comme à l'étranger.

Nous devons, collectivement, avoir le courage d'agir et de nous mobiliser pour une nouvelle justice : la justice de demain.

Il est temps d'abandonner cette approche linéaire et horizontale de la justice, marquée par un début et une fin, une succession d'étapes, une chaîne dont les maillons seraient cloisonnés, pour lui préférer une approche systémique. À l'image du khadi de notre fable, voyons-la plutôt comme une intervention juridique, par un tiers légitime, dans une situation sociale, qui vient combler un manque.

La justice serait ainsi restaurée dans la place qui doit être la sienne, forte de la confiance retrouvée, en mesure de remplir son rôle de tiers, indispensable à tout État démocratique, porteur de paix sociale et de régulation.

Je rappelais l'année dernière, dans mon discours de rentrée, que la justice est une vertu. Faisons en sorte que, collectivement, elle puisse s'inscrire dans un cercle vertueux.

DISCOURS PRONONCÉ lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 11 janvier 2021, par

**Monsieur François Molins,
procureur général près la Cour de cassation**

Monsieur le Premier ministre,

Vous avez accepté d'assister à l'audience solennelle de rentrée de la Cour. Je voudrais vous dire notre gratitude : votre présence aujourd'hui est la marque de la considération que vous portez à la justice, considération que vous avez déjà clairement manifestée le 22 octobre dernier, avec le garde des sceaux, devant l'ensemble des chefs de cour d'appel et de tribunaux judiciaires en leur disant toute votre volonté de la moderniser et d'augmenter ses moyens, et en réaffirmant que la séparation des pouvoirs et l'indépendance de la justice fondent les principes mêmes de l'État de droit.

De cet État de droit, de cette indépendance de la justice, le Président de la République est le garant avec l'assistance du Conseil supérieur de la magistrature.

Monsieur le ministre, en assistant pour la première fois à cette audience de la Cour, vous lui manifestez votre intérêt et votre considération pour le rôle éminent qui est le sien. Soyez-en remercié.

Mesdames et Messieurs les hautes personnalités, nous sommes très sensibles à votre présence qui traduit l'intérêt que vous portez à la justice et à celles et ceux qui sont chargés de la faire vivre au quotidien.

Je tiens à saluer tout particulièrement M. Abboud, premier président de la Cour de cassation libanaise et président de l'AHJUCAF, qui suit notre audience à distance, et je souhaite rappeler l'importance des liens d'amitié qui unissent nos deux pays et nos deux institutions, bien au-delà de nos liens de coopération et de solidarité, et à réaffirmer la prééminence des valeurs que nous partageons sur le rôle de la justice dans un État de droit.

Rite désuet pour certains, l'audience de rentrée a pourtant un véritable sens : elle permet de faire le bilan de l'année écoulée, de rendre compte de son action et de tracer des perspectives. Car la justice n'est pas la seule affaire des juges et des procureurs, elle est l'affaire de tous les citoyens.

Ce mois de janvier met un terme à une année de crise au cours de laquelle notre République a été à nouveau rattrapée par l'horreur du terrorisme islamiste dans toute sa dimension d'obscurantisme criminel. Elle a dû aussi affronter un nouveau danger, un virus qui a donné lieu à un état d'urgence d'un genre nouveau, l'état d'urgence sanitaire, qui a eu des conséquences profondes sur la vie quotidienne et les libertés de l'ensemble de nos concitoyens.

Cette crise sanitaire inédite a mis en lumière la place centrale du juge dans un monde dominé par les rapports de force politiques, économiques, culturels et médiatiques où

le droit risque plus que jamais d'être instrumentalisé et le juge d'être stigmatisé alors qu'il assure son rôle de bouche de la loi et de gardien des libertés.

Le juge judiciaire aurait pu être absent de cet état d'urgence sanitaire. N'ayant pas été considérée en mars et en avril dernier comme un service public essentiel de l'État, et ses personnels n'ayant en conséquence pas été considérés comme prioritaires, l'institution judiciaire s'est pourtant adaptée. Confrontés à une forme de solitude institutionnelle, comme a pu le souligner la commission de contrôle du Sénat sur les mesures liées à l'épidémie du Covid-19, les chefs de juridictions ont établi des plans de continuité d'activité qui ont conduit à limiter leurs activités aux contentieux urgents et essentiels, en mettant en œuvre les ordonnances adaptant les procédures aux contraintes sanitaires.

Cette crise sanitaire a montré les faiblesses de notre institution et notamment ses failles numériques, démontrant par là même l'importance de nos marges de progression dans le domaine informatique. Elle a aussi été un formidable révélateur social et a permis de rappeler l'attention que l'institution judiciaire doit constamment porter aux plus fragiles, aux plus vulnérables, aux plus pauvres, aux gens qui ont du mal à s'en sortir et qui forment, de fait, l'essentiel des justiciables.

La justice a joué son rôle, à plusieurs reprises. La Cour de cassation a ainsi participé au contrôle juridictionnel des ordonnances prises par le gouvernement dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire : la chambre criminelle a ainsi jugé que le système de prolongation de droit des détentions provisoires, instauré par l'ordonnance du 25 mars 2020, n'était compatible avec la Convention européenne qu'à la condition qu'un juge judiciaire examine à bref délai la nécessité de la détention en cause, rappelant que le juge est une nécessaire garantie contre l'arbitraire. Quelques semaines plus tard, la chambre criminelle a aussi rappelé et précisé les principes et modalités d'application de la loi dans le temps à propos des dispositions de la loi du 23 mars 2019 réformant le droit de l'exécution et de l'aménagement des peines.

La prééminence du droit est la meilleure arme contre l'arbitraire même si on ne doit jamais le tenir pour acquis. C'est ce qui fait la grandeur de toute démocratie.

Enfin, en 2020, pour la première fois dans l'histoire récente de nos institutions, et alors que la crise sanitaire n'est toujours pas terminée, la justice a été atraite dans la critique de la gestion de cette crise à tous les niveaux, avec la judiciarisation de l'action de nos responsables politiques et décideurs publics, à la suite des nombreuses plaintes déposées devant la Cour de justice de la République et le tribunal judiciaire de Paris. Ces juridictions n'auront bien sûr aucune leçon politique à donner mais seulement à apprécier, au regard des données de la science, si des infractions ont été commises.

Ce phénomène n'est pas nouveau : cette judiciarisation, par laquelle le juge devient un régulateur de notre société, va toujours croissant et contribue à alimenter les critiques contre l'institution judiciaire.

La justice est ainsi de plus en plus contestée, brocardée, au risque de dresser la société contre les juges. Ces derniers mois, ces attaques se sont multipliées pour dénoncer un empiétement des magistrats dans le champ de compétence des autres pouvoirs et agiter le spectre d'un gouvernement des juges. Ces attaques sapent la confiance de la société dans la justice, blessent la République et déstabilisent la démocratie alors que notre société n'a jamais eu autant besoin de transparence et de confiance dans ses institutions et tout particulièrement dans sa justice.

Le gouvernement des juges, pour reprendre la formule du doyen Vedel, commence quand les juges ne se contentent plus d'appliquer ou d'interpréter les textes, mais imposent des normes qui sont en réalité le produit de leur propre esprit. Tant qu'ils appliquent la loi, les magistrats du siège et du parquet sont légitimes dans leur action.

Dans ce contexte si particulier, je voudrais rappeler que dans notre démocratie, la justice assure, en dernier ressort, la garde de notre pacte social et la promesse de la République ce qui impose pour elle des garanties nécessaires. Il n'y a en effet pas de justice sans séparation des pouvoirs ni sans indépendance et impartialité du juge. Dans notre démocratie, l'office du juge est de dire le droit et de contrôler le respect par la loi des normes constitutionnelles et conventionnelles. Dire le droit applicable, l'interpréter, pallier ses obscurités et ses insuffisances, trancher les conflits et sanctionner les violations de la loi pénale. Notre ordre juridique est en effet fondé sur les libertés, il a pour fin leur conservation et le but de l'action des pouvoirs publics est leur sauvegarde et leur jouissance par chacun. L'État de droit est donc un État qui se soumet au droit mais pas n'importe lequel : un droit fondé sur la séparation des pouvoirs et sur un système de valeurs dont l'expression réside dans les droits de l'homme et les libertés publiques.

La légitimité du juge tient donc aujourd'hui à sa capacité à mettre en œuvre la garantie des droits fondamentaux en toute indépendance et impartialité. C'est pour cette raison que les magistrats bénéficient de garanties d'indépendance au regard des pouvoirs politiques. Les juges sont inamovibles et les procureurs ne peuvent plus recevoir d'instructions du garde des sceaux dans les affaires individuelles. La légitimité du procureur dans sa mission d'application de la loi et de mise en œuvre d'une politique pénale se retrouve également dans sa mission de contrôle de la légalité des moyens mis en œuvre par les enquêteurs de la police et de la gendarmerie, et de la proportionnalité des actes d'investigations au regard de la nature et de la gravité des faits. Cela participe de sa mission de gardien des libertés telle qu'éditée par l'article 66 de la Constitution.

L'office du magistrat impose aux juges et aux procureurs des responsabilités et une vigilance accrue dans l'exercice de leurs fonctions, qui passent par un respect scrupuleux de leurs obligations déontologiques, et par un devoir renforcé de la motivation de leurs décisions. C'est ainsi qu'ils doivent rendre compte de ce qu'ils font, des décisions qu'ils rendent, sous le contrôle des juridictions supérieures d'appel et de cassation, le tout dans le respect de la séparation des pouvoirs qui a, on l'oublie trop souvent, une double dimension. Le juge ne peut se substituer au politique et le politique ne peut s'immiscer dans l'office du juge.

C'est seulement ainsi que, restant dans les limites de ses pouvoirs et de ses compétences, mais ne cédant en rien sur ce qui est nécessaire pour remplir sa mission, le magistrat pourra conserver la confiance de ses concitoyens et celle qu'il se doit à lui-même.

Je voudrais enfin aborder les promesses de renouveau que constitue cette année 2021, grâce au travail de réflexion et à la dynamique que vous avez su impulser dans cette Cour Madame la première présidente et, que, vous le savez, je partage sans réserve et en confiance.

La réforme constituée par l'instauration de circuits différenciés de procédure, circuit court pour les affaires simples, circuit approfondi pour les pourvois complexes et circuit intermédiaire pour les autres pourvois, doit permettre à la Cour de mieux remplir son office en continuant de juger, sans aucun filtrage, mais en différenciant leur

traitement afin de consacrer le temps et les moyens nécessaires aux pourvois les plus complexes ou dont la portée juridique sera la plus importante.

C'est ainsi que pour les pourvois orientés en circuit approfondi, le conseiller rapporteur et l'avocat général seront, dès ce choix d'orientation, désignés de façon concomitante, permettant un double regard immédiat et suffisamment en amont de l'examen du dossier par la chambre, autorisant des échanges riches et fructueux. C'est ainsi que sera systématiquement organisée pour ces pourvois une séance d'instruction à laquelle participeront *a minima* le président de chambre, le doyen, le conseiller rapporteur et l'avocat général.

Cette réforme qui a d'ores et déjà commencé à se mettre en place et qui sera pleinement effective le 1^{er} mars prochain, est une véritable avancée dont le parquet général se réjouit.

Elle se double d'un projet que j'ai souhaité porter afin que les textes relatifs au statut du parquet général et à l'office de l'avocat général soient mis en conformité avec la réalité, et qui vise, tout en maintenant l'architecture actuelle du parquet général de la Cour de cassation, à changer l'appellation d'avocat général dans l'exercice de ses fonctions devant les chambres de la Cour, afin de mettre fin à toute ambiguïté qui pourrait encore exister entre le parquet général de la Cour de cassation et les parquets des juridictions du fond.

En effet, le mot d'avocat général, quand il désigne le représentant du parquet général à la Cour de cassation, semble le rattacher à la cohérence d'une structure pyramidale du parquet.

Or, le procureur général et les membres du parquet général de la Cour de cassation ne sont ni au sommet d'une hiérarchie, pour ne disposer d'aucune compétence en matière d'action publique et d'aucune autorité sur les parquets placés auprès des juridictions du fond, ni soumis à l'autorité du garde des sceaux, hormis le cas particulier de l'ordre de former pourvoi dans l'intérêt de la loi.

Les avocats généraux sont indépendants du procureur général, qui n'a d'autre pouvoir que de les affecter dans une chambre.

Leurs fonctions sont très différentes de celles des magistrats du parquet dans les juridictions du fond. Ils ne soutiennent pas l'accusation devant les chambres, même devant la chambre criminelle, puisque ce sont uniquement des décisions qui sont attaquées. Selon la loi, l'avocat général rend des avis sur les pourvois, dans l'intérêt de la loi et du bien commun, et éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

N'étant soumis à aucune autorité hiérarchique dans l'exercice de sa mission juridictionnelle et détaché de tout intérêt particulier, c'est en toute indépendance que l'avocat général, qui n'est pas une partie au procès, exprime son avis. Partie intégrante de la chambre, il exprime son avis publiquement, le soumet à la discussion contradictoire, et participe ainsi à l'élaboration de la décision, sans pour autant assister au délibéré.

Il est en quelque sorte l'avocat de la loi et participe à la mission confiée à la Cour de cassation de veiller à l'application uniforme de la loi sur le territoire national et au respect de l'État de droit et des principes fondamentaux.

Les textes qui régissent actuellement le statut et le rôle de l'avocat général à la Cour de cassation ne sont donc pas en adéquation avec cette réalité. Il apparaît ainsi nécessaire, comme l'avait préconisé le rapport Nallet, d'inscrire dans les textes l'indépendance du parquet général de la Cour de cassation, et de faire apparaître clairement la spécificité des fonctions exercées en son sein.

Je vous ai donc officiellement saisi, Monsieur le garde des sceaux d'une demande visant à modifier les textes législatifs et réglementaires en vigueur pour mentionner explicitement que les membres du parquet général ne relèvent pas de l'autorité du garde des sceaux.

D'autre part, et afin de dissiper toute confusion entre le parquet général de la Cour de cassation et les parquets des juridictions du fond, entretenue par l'emploi de la dénomination d'« avocat général », il a été proposé de retenir la dénomination de « rapporteur public » s'agissant des fonctions exercées par les avocats généraux lorsqu'ils concluent devant les différentes formations de la Cour. Statutairement le magistrat serait nommé avocat général mais exercerait devant les chambres de la Cour la fonction de rapporteur public.

Cette dissociation de l'emploi et de la fonction n'est que la transposition du dispositif en vigueur au Conseil d'État, puisque c'est en qualité de rapporteurs publics que concluent les maîtres des requêtes ou les conseillers d'État lorsqu'ils exercent cette fonction. Par ailleurs, les avocats généraux interviennent déjà devant le Tribunal des conflits comme rapporteurs publics.

Le nouvel article L. 432-1 du code de l'organisation judiciaire serait libellé comme suit : « Les membres du parquet général sont chargés des fonctions de rapporteur public. Le rapporteur public expose publiquement, et en toute indépendance, son avis sur les questions que présentent à juger les pourvois et les requêtes dont est saisie la Cour de cassation. Il rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir. »

Ainsi, l'architecture actuelle du parquet général serait conservée, mais le rôle de l'avocat général devant les chambres serait plus justement défini, et le rôle du procureur général en termes d'organisation et d'animation de son parquet général mieux rappelé, puisqu'il est proposé d'inscrire dans les textes que celui-ci veille au fonctionnement collectif du parquet général dans le respect de l'office de l'avocat général.

L'indépendance de ce dernier doit en effet s'inscrire dans un exercice collectif permettant d'assurer la cohérence de l'action du parquet général. Car la légitimité de celui-ci ne peut reposer exclusivement sur celle des magistrats qui le composent, mais doit aussi résider dans la définition et la mise en œuvre de sa mission.

Il s'agit donc, pour le procureur général, d'animer directement, ou par l'intermédiaire des premiers avocats généraux, des échanges fructueux entre tous les avocats généraux afin de favoriser une réflexion commune et un partage d'informations sur des sujets d'intérêt commun, qui permettront également de faciliter un dialogue au sein des chambres entre le siège et le parquet général, dans le respect de l'office de chacun.

Le fonctionnement collectif du parquet général se traduit en outre par la mise en place de groupes de travail sur des méthodes de travail nouvelles, par l'organisation

de rencontres avec d'autres institutions, ou encore de colloques sur des thématiques d'actualité.

De cette dimension collective du parquet général résultera une plus grande cohérence de sa parole vis-à-vis de l'extérieur, et notamment dans ses échanges avec le Conseil d'État, le Conseil constitutionnel et les juridictions européennes.

Je vous remercie, Madame la première présidente, d'avoir immédiatement apporté votre soutien à cette réforme confirmant en cela votre volonté, affichée dès votre installation, de donner au parquet la place et les moyens lui permettant de mieux remplir son office. Cette réforme est donc consensuelle au sein de la Cour, ce qui n'est pas arrivé depuis longtemps dans notre juridiction. Elle permettrait de clarifier le rôle et le statut du parquet général et de son office tout en consacrant son indépendance.

Je vous remercie, Messieurs les présidents de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, d'avoir vous aussi manifesté immédiatement et sans réserve votre soutien à cette réforme. Maître Molinié, je vous félicite pour votre élection à la tête de l'ordre des avocats aux Conseils. Je sais que nous poursuivrons, dans l'estime et le respect mutuel, le travail riche et fructueux que nous avons engagé avec votre prédécesseur Maître Boré, à qui j'adresse un très cordial message.

Je ne saurais terminer mon propos sans évoquer ici la mémoire de Pierre Truche successivement procureur général puis premier président de la Cour de 1992 à 1999 et décédé au cours du confinement en mars dernier. Pierre Truche a constitué un modèle et une référence pour des générations de magistrats. Dans le cadre de l'ensemble des responsabilités qu'il a exercées en juridiction ou à l'École nationale de la magistrature, sa vision et son analyse des choses démontraient toujours une hauteur de vue et un avant-gardisme qui impressionnent encore aujourd'hui quand on relit ses écrits. Doté d'une conception particulièrement élevée de ses fonctions, il a toujours prôné un office du juge fondé sur la loyauté, l'humilité, l'humanité et le respect de la dignité de l'homme, du justiciable. Il se plaisait à rappeler que la justice n'appartenait pas aux magistrats mais qu'elle appartenait au corps social par l'intermédiaire de ses représentants qui sont ceux qui doivent dire ce que sera la justice dans un État de droit, une justice que les magistrats doivent rendre dans de meilleures conditions, une justice qui ne devrait jamais être un enjeu politique mais bien au contraire résulter d'un consensus reposant sur une grande ambition.

Puissent ces mots continuer à raisonner et à inspirer notre action.



LIVRE 2

**SUGGESTIONS
DE MODIFICATIONS
LÉGISLATIVES OU
RÉGLEMENTAIRES**

I/ PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE

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

A. Suivi des suggestions de réforme

Caution

Harmonisation des sanctions en matière d'information de la caution

Diverses obligations d'information pèsent sur le créancier à l'égard de la caution, tant lors de sa souscription que pendant sa durée. Ces obligations se sont multipliées au cours des dernières décennies. Les plus nombreuses ont pour objet, annuellement, le montant des encours garantis par la caution.

Le premier texte législatif à avoir imposé une telle obligation est l'article L. 313-22 du code monétaire et financier issu de l'article 48 de la loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises.

L'article 47 de la loi n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle a étendu cette même obligation à de nouvelles catégories de créanciers et de cautions.

Puis l'article 101 de la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions a inscrit une disposition de même nature dans le code civil en ajoutant un nouvel alinéa à l'article 2016 du code civil, devenu article 2293.

Enfin, les articles 11 et 12 de la loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique ont repris dans leur principe, mais sous une réserve, le dispositif de l'article L. 313-22 du code monétaire et financier pour en faire un article L. 341-6 du code de la consommation, devenu article L. 333-2, mais avec un champ d'application plus étendu et sans abroger aucune des dispositions préexistantes.

Aux termes de l'article L. 313-22 du code monétaire et financier : « 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. Si l'engagement est à durée indéterminée, ils rappellent la faculté de révocation à tout moment et les conditions dans lesquelles celle-ci est exercée.

La réalisation de cette obligation légale ne peut en aucun cas être facturée à la personne qui bénéficie de l'information.»

La sanction du 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. Les paiements effectués par le débiteur principal sont réputés, dans les rapports entre la caution et l'établissement, affectés prioritairement au règlement du principal de la dette».

Aux termes de l'article 2293 du code civil : «le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande, et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution.

Lorsque ce cautionnement est contracté par une personne physique, celle-ci est informée par le créancier de l'évolution du montant de la créance garantie et de ces accessoires au moins annuellement à la date convenue entre les parties ou, à défaut, à la date anniversaire du contrat».

La sanction du défaut d'accomplissement de cette information est : «la déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités».

Cette obligation d'information est considérée par la doctrine comme «indéniablement la plus énigmatique et la plus difficilement justifiable» (P. Simler, *JCI Civil Code*, LexisNexis, articles 2288 à 2320, fasc. 40 «Cautionnement», 15 novembre 2019, n° 40).

Elle s'impose à tout créancier, qu'il soit établissement de crédit, professionnel ou simple particulier. Elle est due à la caution quelle que soit la personne du débiteur, entreprise ou simple particulier, personne physique ou personne morale. La périodicité de l'information est différente de celle prévue dans les autres cas puisque l'information doit être donnée non pas avant le 31 mars de chaque année mais «à la date convenue entre les parties ou, à défaut, à la date d'anniversaire du contrat».

La sanction n'est pas la même que dans les autres hypothèses d'obligations périodiques d'information puisque la déchéance est encourue pour «tous les accessoires de la dette, frais et pénalités» et non pas seulement pour les intérêts.

Une telle généralisation de l'obligation annuelle d'information, issue d'un amendement proposé par Mme Neiertz lors de la deuxième lecture du projet de loi de 1998 devant l'Assemblée nationale, avait pourtant été jugée trop dangereuse pour les créanciers par le Sénat, qui s'y était opposé (voir le rapport présenté par M. Bernard Seillier, au nom de la Commission des affaires sociales du Sénat, Doc. Sénat, n° 544, session ordinaire de 1997-1998, t. I, p. 96), et elle avait, d'ailleurs, suscité des réserves de la part du gouvernement (*JOAN*, 2 juillet 1998, p. 5694 ; *JO Sénat*, 9 juillet 1998, p. 3717 et s.).

Elle a néanmoins été maintenue en dernière lecture par l'Assemblée nationale.

Ce texte, certes très protecteur pour la caution personne physique, manque de précision dans la définition de la sanction liée au défaut d'accomplissement de l'obligation d'information annuelle. Alors que l'article 48 de la loi du 1^{er} mars 1984 ne prévoit que la «déchéance des intérêts échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information», l'article 2016, devenu 2293 du code civil, se contente de faire état de la «déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités» sans aucune limitation dans le temps.

Il ne s'agit pas d'une maladresse de plume car cette différence quant à l'ampleur de la sanction avait été expressément invoquée lors de l'examen du texte par le Sénat pour justifier son refus (voir le rapport préc. de M. Seillier, p. 96 ; adde *JO Sénat*, 9 juillet 1998, p. 3717).

Si le contentieux sur cette disposition demeure relativement faible, la première chambre civile de la Cour de cassation vient de rappeler dans un arrêt du 10 octobre 2019 (pourvoi n° 18-19.211, publié au *Bulletin*) que le défaut d'information annuelle de la caution personne physique en cas de cautionnement indéfini, prévue à l'article 2293 du code civil, est sanctionné par la déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités, sans possibilité de modulation, et ce, même si le créancier a rempli son obligation d'information pendant plusieurs années, postérieurement à une omission survenue une année.

Le pourvoi invitait la Cour à limiter la déchéance aux accessoires, frais et pénalités échus à la seule période pendant laquelle l'exécution de l'obligation d'information de la caution prévue à l'article 2293 du code civil n'avait pas été démontrée, par analogie avec la sanction prévue par le second alinéa de l'article L. 313-22 du code monétaire et financier mais la Cour a rejeté cette argumentation qui serait revenue à une interprétation *contra legem*, compte tenu notamment des travaux parlementaires.

Les différences entre les régimes n'apparaissent pas justifiées et une harmonisation, par le législateur, des modalités d'information de la caution et des sanctions en cas de non-respect serait opportune, d'autant que l'article 2293 du code civil pourrait être attaqué sous l'angle de la proportionnalité de la sanction ou du principe d'égalité au moyen d'une QPC.

Malgré l'avis favorable de la DACS inséré au *Rapport annuel* 2019, les sanctions en matière d'information des cautions n'ont pas fait l'objet d'une harmonisation. La première chambre civile maintient donc sa suggestion.

La DACS est favorable à une harmonisation des divers textes prévoyant des obligations d'information du créancier à destination de la caution, et observe à ce titre que cette proposition rejoint celle formulée par la chambre commerciale, financière et économique.

Cette harmonisation a vocation à s'insérer dans le cadre de la réforme du droit des sûretés qui sera réalisée par ordonnance, en application de l'article 60 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (loi PACTE).

Aux multiples textes actuels sera substituée une obligation d'information unique, inscrite dans le code civil. L'avant-projet de réforme élaboré par l'Association Henri Capitant proposait ainsi un nouvel article 2303 du code civil :

«Le créancier professionnel est tenu, avant le 31 mars de chaque année, de faire connaître à toute caution personne physique le montant du principal de la dette et de ses accessoires restant dus au 31 décembre de l'année précédente, sous peine de déchéance des intérêts et accessoires échus depuis la date de la précédente information et jusqu'à celle de la communication de la nouvelle information. Dans les rapports entre le créancier et la caution, les paiements effectués pendant cette période sont imputés prioritairement sur le principal de la dette.

Si le cautionnement est à durée indéterminée, le créancier professionnel est, en outre, tenu de rappeler à la caution sa faculté de résiliation.»

Aux termes de son avant-projet d'ordonnance soumis à consultation publique au mois de décembre 2020, le gouvernement a proposé un nouvel article 2302 ainsi rédigé :

«Le créancier professionnel est tenu, avant le 31 mars de chaque année, de faire connaître à toute caution personne physique le montant du principal de la dette, des intérêts et autres accessoires restant dus au 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation garantie, sous peine de déchéance de la garantie des intérêts et pénalités échus depuis la date de la précédente information et jusqu'à celle de la communication de la nouvelle information. Dans les rapports entre le créancier et la caution, les paiements effectués pendant cette période sont imputés prioritairement sur le principal de la dette.

Le créancier professionnel est tenu, sous la même sanction, de rappeler à la caution le terme de son engagement ou, si le cautionnement est à durée indéterminée, sa faculté de résiliation à tout moment et les conditions dans lesquelles celle-ci peut être exercée.

Le coût de réalisation de cette obligation légale est à la charge du créancier.

Le présent article est également applicable aux cautionnements souscrits par une personne morale envers un établissement de crédit ou une société de financement en garantie d'un concours financier accordé à une entreprise.»

La sanction consisterait ainsi en la déchéance de l'ensemble des intérêts et pénalités, mais seulement pour la période durant laquelle l'information n'a pas été fournie.

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, 1^{re} Civ., 8 juillet 1994, pourvoi n° 92-19.926, *Bull.* 1994, I, n° 241 ; 1^{re} Civ., 28 octobre 2015, pourvoi n° 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, 1^{re} Civ., 20 décembre 2012, pourvoi n° 11-26.840 ; 1^{re} Civ., 3 février 2016, pourvoi n° 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 n° 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 n° 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, 1^{re} Civ., 10 juillet 2014, pourvoi n° 14-11.528 ; 1^{re} Civ., 15 mars 2017, pourvoi n° 16-10.046, *Bull.* 2017, I, n° 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 n° 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.

La première chambre civile maintient donc sa suggestion comme en 2017, 2018 et 2019 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 aucune façon 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.

Néanmoins la difficulté pourra être résolue à l'occasion de la réforme du régime disciplinaire des officiers publics et ministériels.

Il est prévu en effet la suppression de la dualité de juridiction (tribunal judiciaire, chambre de discipline) en première instance. Une chambre de discipline, composée d'un magistrat du siège de la cour d'appel et de deux assesseurs professionnels, connaîtra désormais des actions disciplinaires à l'encontre des notaires et des commissaires de justice.

Dès lors que la présidence de la chambre de discipline sera assurée par un magistrat, les dispositions de l'article 16, alinéa 2, du décret n° 73-1202 du 28 décembre 1973 dont il est question auront vocation à être abrogées.

Régimes matrimoniaux

Révocation, en cas de divorce, de la clause d'exclusion des biens professionnels des époux du calcul de la créance de participation qui constitue un avantage matrimonial prenant effet à la dissolution du régime matrimonial

Par une décision du 18 décembre 2019 (1^{re} Civ., 18 décembre 2019, pourvoi n° 18-26.337, publié au *Bulletin*), la première chambre civile a considéré, au visa de l'article 265 du code civil, que les profits que l'un ou l'autre des époux mariés sous le régime de la participation aux acquêts peut retirer des clauses aménageant le dispositif légal de liquidation de la créance de participation constituent des avantages matrimoniaux prenant effet à la dissolution du régime matrimonial et, partant, révoqués de plein droit par le divorce des époux, sauf volonté contraire de celui qui les a consentis exprimée au moment du divorce.

Il en résulte :

1– que la notion d'avantage matrimonial n'est pas cantonnée, quant à son domaine, aux communautés conventionnelles, visées par l'article 1527 du code civil, mais susceptible de s'appliquer, notamment, en présence d'un régime de participation aux acquêts ;

2– que, conformément à la jurisprudence antérieure de la chambre (1^{re} Civ., 31 janvier 2006, pourvoi n° 02-21.121, *Bull.* 2006, I, n° 48 ; 1^{re} Civ., 3 décembre 2008,

pourvoi n° 07-19.348, *Bull.* 2008, I, n° 281), l'avantage matrimonial est constitué par le profit que l'un ou l'autre des époux peut retirer du fonctionnement du régime matrimonial ;

3– qu'en présence d'un régime de participation aux acquêts, le profit résultant d'une clause aménageant les modalités de liquidation de la créance de participation s'apprécie par référence au régime de participation aux acquêts ordinaire, tel qu'il est organisé par le code civil ;

4– qu'une telle clause prenant nécessairement effet à la dissolution du régime matrimonial, l'avantage qu'elle procure est révoqué de plein droit par le divorce des époux, en application de l'article 265, alinéa 2, du code civil, sauf volonté contraire de l'époux qui l'a consenti ;

5– que cette volonté contraire ne peut être exprimée qu'au moment du divorce.

Ces principes sont ensuite appliqués à la clause excluant du calcul de la créance de participation les biens professionnels des époux en cas de dissolution du régime matrimonial pour une autre cause que le décès. Une telle clause conduit mécaniquement à avantager, au moment du divorce, celui des époux ayant vu ses actifs nets professionnels croître de manière plus importante en diminuant la valeur de ses acquêts dans une proportion supérieure à celle de son conjoint. Elle constitue, dès lors, un avantage matrimonial révoqué de plein droit par le divorce.

Cette solution est inévitable, compte tenu de la lettre de l'article 265, alinéa 2, du code civil, si l'on considère objectivement les effets de la clause, lesquels s'apprécient lorsqu'ils se produisent, soit au moment du divorce. Ce résultat aboutit mécaniquement à priver de tout intérêt les clauses dites d'« exclusion des biens professionnels » stipulées, comme en l'espèce, pour régir la liquidation du régime de participation aux acquêts en cas de dissolution par le divorce des époux.

Or, compte tenu de ce que l'intérêt principal généralement recherché par de telles clauses – qui consistent, quelles qu'en soient les variantes, à permettre à l'époux bénéficiaire de conserver son outil de travail sans courir le risque de devoir le céder pour payer à son conjoint (ou à sa succession) une créance de participation intégrant la moitié de la valeur du bien professionnel – n'apparaît pas illégitime, le législateur pourrait envisager d'en consacrer expressément la validité au sein de l'article 265 du code civil, comme il l'a fait en 2006 au troisième alinéa de ce texte s'agissant de la clause, dite « alsacienne », de reprise des apports en régime de communauté.

Malgré l'avis favorable de la DACS publié au *Rapport annuel* 2019, cette disposition est restée inchangée. Il convient donc de réitérer cette suggestion pour l'année 2020.

La DACS considère qu'une nouvelle précision relative au régime de participation aux acquêts pourrait apparaître cohérente au regard de l'évolution législative intervenue en 2006, validant la clause dite « alsacienne » de reprise des apports en régime de communauté (article 265, alinéa 3, du code civil).

En effet, cette jurisprudence du 18 décembre 2019 risque de faire perdre son attractivité au régime de participation aux acquêts pour le chef d'entreprise si la clause protégeant son conjoint, tout en mettant à l'abri son outil professionnel, est privée d'effet au moment où elle serait utile.

Il existe néanmoins, pour l'heure, une solution conventionnelle alternative : les époux peuvent prévoir dans leur contrat de mariage que l'avantage sera maintenu en cas de divorce. La chancellerie a en effet indiqué qu'une clause rédigée en ce sens serait valable : « la volonté des époux de maintenir les avantages matrimoniaux qui ne prennent effet qu'à la dissolution du régime matrimonial ou au décès de l'un des époux et des dispositions à cause de mort peut être manifestée dans le contrat de mariage, le changement de régime matrimonial ou la libéralité. Au moment du divorce, le juge constatera l'accord de l'époux pour rendre irrévocable l'avantage ou la disposition consentis » (Rép. min. n° 18632, *JOAN Q*, 26 mai 2009, p. 5148).

La Cour de cassation ne l'a toutefois jamais confirmé, si bien que l'efficacité d'une telle clause est aujourd'hui incertaine.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, la direction des affaires civiles et du sceau est favorable à la réforme proposée par la Cour de cassation, qui pourrait répondre à trois objectifs :

- sécuriser les conventions matrimoniales ;
- améliorer la prévisibilité et la sécurité juridique ;
- rendre plus attractif le régime de participation aux acquêts.

Soins psychiatriques sans consentement

Procédure aux fins de mainlevée immédiate d'une mesure d'hospitalisation d'office, sur requête ou d'office

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 (1^{re} Civ., 12 octobre 2017, pourvoi n° 17-18.040, *Bull.* 2017, I, n° 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 n° 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.

S'agissant du contrôle des soins sans consentement, la direction des affaires civiles et du sceau considère, comme elle l'a déjà indiqué dans le *Rapport* 2018 et le *Rapport* 2019, 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 et que les dispositions de l'article R. 3211-21 du code de la santé publique, de nature réglementaire, ne peuvent contredire le principe de la comparution personnelle des parties, de nature législative. La DACS considère que cet article doit 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. La direction des affaires civiles et du sceau reconnaît que l'utilisation du terme de «parties» dans l'article R. 3211-21 peut être source de confusion. Elle ajoute qu'en l'état du droit, en matière de soins sans consentement, le patient doit toujours être entendu, y compris en procédure d'appel, sauf si des motifs médicaux y font obstacle ou en cas de circonstance insurmontable.

En revanche, dans le cadre du contrôle par le juge des libertés et de la détention des mesures d'isolement et de contention imposé par la décision du Conseil constitutionnel n° 2020-844 QPC en date du 19 juin 2020, l'audition obligatoire du patient n'est pas le principe. En effet, l'article L. 3211-12-2, III, du code de la santé publique, dans sa rédaction issue de la loi n° 2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement pour la sécurité sociale pour 2021 (article 84), prévoit que le juge des libertés et de la détention statue en la matière sans audience selon une procédure écrite, sauf s'il estime nécessaire de tenir une audience. Le patient ou, le cas échéant, le demandeur peut demander à être entendu par le juge des libertés et de la détention, auquel cas cette audition est de droit et toute demande peut être présentée oralement. Néanmoins, si, au vu d'un avis médical motivé, des motifs médicaux font obstacle, dans son intérêt, à l'audition du patient, celui-ci est représenté par un avocat choisi, désigné au titre de l'aide juridictionnelle ou commis d'office. Ces dispositions sont applicables en appel par renvoi de l'article L. 3211-12-4, alinéa 2, à l'article L. 3211-12-1.

Proposition de réforme du code de la santé publique : la fugue du patient hospitalisé en soins sans consentement

Le juge judiciaire est compétent pour exercer un contrôle de la mesure de soins sans consentement en hospitalisation complète, sa régularité et son bien-fondé.

Outre les conditions de forme, le juge des libertés et de la détention doit donc vérifier que les conditions légales exigées pour la mise en œuvre de la mesure sont respectées et qu'elle est nécessaire, adaptée et proportionnée.

Les différentes mesures d'hospitalisation complète sans consentement prises par le directeur d'établissement psychiatrique (article L. 3212-1 du CSP), le préfet (article L. 3213-1 du CSP) ou l'autorité judiciaire (article 706-135 du code de procédure pénale) sont conditionnées par des troubles mentaux rendant impossible le consentement aux soins du malade et un état mental imposant des soins immédiats et une surveillance complète.

Sans substituer son avis à celui du médecin (1^{re} Civ., 27 septembre 2017, pourvoi n° 16-22.544, *Bull.* 2017, I, n° 206), le juge exerce son contrôle sur ces décisions administratives en se fondant sur les certificats médicaux circonstanciés établis par des médecins psychiatres lesquels doivent constater l'état mental de la personne afin de confirmer ou non la nécessité des soins psychiatriques.

Ces certificats doivent être actualisés tous les mois, le médecin psychiatre appréciant notamment si la forme de la prise en charge est toujours adaptée.

Or, en cas de fugue du patient, les certificats médicaux ne sont pas circonstanciés, ce qui prive le juge de la faculté d'exercer un contrôle effectif sur la mesure de soins.

Cette hypothèse, non prévue par la loi et non encore tranchée par la Cour de cassation, divise les juges du fond :

- la majorité des juges des libertés et de la détention (74 % en 2018-2019) lève la mesure en considérant qu'aucun certificat médical actualisé et circonstancié ne permet de confirmer que le patient remplit toujours les conditions légales.

En cas de mainlevée de la mesure, le patient en fugue, toujours potentiellement dangereux pour lui-même ou autrui, ne peut plus être inscrit au fichier des personnes recherchées.

– la majorité des cours d'appel (86 % en 2018-2019) maintient la mesure en considérant qu'aucun nouvel élément clinique ne permet d'affirmer que son état se serait amélioré et qu'il ne présenterait plus les troubles ayant justifié son admission en soins psychiatriques, puis le maintien de la mesure.

Il est donc proposé de compléter le code de la santé publique afin de prévoir la situation de la fugue du patient et éviter ainsi aux médecins, préfets, directeurs d'établissement et juges judiciaires de se conformer inutilement à une procédure lourde et difficilement applicable lorsque le patient est absent.

La procédure suivante pourrait être envisagée comme suit :

- inscription du patient en fugue au fichier des personnes recherchées;
- suspension de l'exécution de la décision administrative (par une décision du juge des libertés et de la détention désormais compétent pour traiter de l'ensemble du contentieux? par une décision du directeur? du préfet?);
- suspension de la procédure en découlant (renouvellement des certificats médicaux, renouvellement des décisions des directeurs et des préfets, contrôle du juge des libertés et de la détention à 12 jours puis tous les 6 mois);
- si réintégration du patient dans le mois de la dernière décision : reprise de la procédure en cours;
- si réintégration du patient plus d'un mois après la dernière décision : reprise de la procédure avec une nouvelle période d'observation et de soins de 72 heures, une nouvelle décision administrative, ainsi que le contrôle automatique du juge des libertés et de la détention à 12 jours.

La première chambre civile de la Cour de cassation maintient sa proposition de l'année 2019, cette dernière n'ayant pas été suivie d'effet en 2020.

La DACS cette année encore réitère son avis que la suspension proposée de la mesure présente plus d'avantages pratiques que le maintien ou la mainlevée. Néanmoins, elle souligne que cette modification aurait cependant des impacts sur le régime juridique de la responsabilité des établissements de santé pendant la suspension de la mesure, qui verraient leur responsabilité engagée par le défaut de surveillance ayant permis au patient de quitter l'établissement. La DACS conclut que la modification législative envisagée suppose une expertise en lien avec le ministère des solidarités et de la santé.

Proposition de réforme de la procédure de saisine pour avis de la Cour de cassation dans les dossiers à délais contraints

Selon l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, « avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation ».

La saisine pour avis de la Cour de cassation, réformée par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, a pour objectif de clarifier les règles de droit en évitant les divergences d'interprétation et assurer une plus grande sécurité juridique.

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

Dès réception des observations ou à l'expiration du délai, le juge peut, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation en formulant la question de droit qu'il lui soumet. Il sursoit à statuer jusqu'à la réception de l'avis ou jusqu'à l'expiration du délai mentionné à l'article 1031-3.

La saisine pour avis ne fait pas obstacle à ce que le juge ordonne des mesures d'urgence ou conservatoires nécessaires » (article 1031-1 du CPC).

La question de droit doit pouvoir être examinée par la Cour de cassation dans le délai imparti à la juridiction pour statuer (Avis de la Cour de cassation, 20 novembre 2000, n° 02-00.016, *Bull.* 2000, Avis, n° 10).

Ces dispositions limitent, voire privent, les juges des libertés et de la détention, toujours contraints de statuer dans des délais très courts (12 jours en matière d'hospitalisation sans consentement, 48 heures en matière d'étrangers), de la faculté de saisir la Cour de cassation pour avis, dans des contentieux posant pourtant régulièrement des questions de droit nouvelles, dans de nombreux litiges.

À titre tout à fait exceptionnel, dans ce type d'hypothèse, il serait souhaitable que les juges des libertés et de la détention puissent saisir la Cour de cassation sans surseoir à statuer.

À cet égard, en matière de question prioritaire de constitutionnalité, en vertu de l'article 23-3, alinéa 2, de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, « il n'est sursis à statuer ni lorsqu'une personne est privée de liberté à raison de l'instance ni lorsque l'instance a pour objet de mettre fin à une mesure privative de liberté mais en vertu de l'article 23-3, alinéa 3, de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958. La juridiction peut statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité si la loi ou le règlement prévoit qu'elle statue dans un délai déterminé ou en urgence ».

Il conviendrait par conséquent de calquer la procédure applicable aux QPC, (article 23-3, alinéa 3, de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958), en ajoutant à l'article 1031-1, alinéa 2, du code de procédure civile la possibilité pour le juge de statuer sans attendre la décision pour avis de la Cour de cassation, si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou en urgence.

Cette réforme permettrait ainsi à la Cour de cassation d'être saisie plus rapidement de questions nouvelles se posant dans de nombreux litiges et qui divisent les juges du fond. Cette suggestion proposée au *Rapport annuel* 2019 n'ayant pas été suivie d'effet doit être maintenue.

La DACS est attentive aux propositions de la Cour visant à permettre le développement de la procédure pour avis dans les dossiers à délais contraints.

Elle constate cependant qu'au-delà du contentieux des étrangers porté devant le juge des libertés et de la détention, d'autres contentieux dans lesquels le juge est tenu par un délai pourraient être concernés.

C'est ainsi le cas de certaines procédures en matière de droit des personnes et de la famille : l'article 175-2 du code civil prévoit que le président du tribunal judiciaire statue dans les dix jours de la contestation de la décision de sursis à la célébration du mariage, prise par le procureur de la République, ou de son renouvellement ; l'article 1061-1 du code de procédure civile dispose que le tribunal judiciaire statue dans les vingt-quatre heures de la requête en matière de contestations de funérailles. La matière sociale est également concernée (par exemple : articles R. 2122-28, R. 2122-40, R. 2143-5, R. 2313-3, R. 2313-6, R. 2314-25, R. 23-112-16 du code du travail).

Prévoir qu'une QPC peut être formée sans que le juge saisi d'une affaire doive surseoir à statuer dans le cas où il doit statuer dans un délai déterminé ou en urgence permet un contrôle de constitutionnalité effectif des dispositions législatives applicables au litige ou à la procédure.

La procédure d'avis ne poursuit pas la même finalité. Elle permet à la Cour de cassation de faire connaître rapidement son interprétation de dispositions nouvelles dans un objectif d'unification de la jurisprudence.

La DACS remarque que, dans les matières dans lesquelles le juge civil doit statuer dans des délais déterminés ou en urgence, les voies de recours ouvertes contre les décisions rendues en première instance font l'objet de dispositions spéciales permettant leur traitement rapide et la saisine à bref délai de la Cour de cassation. Elle peut ainsi unifier rapidement la jurisprudence lorsqu'une question nouvelle qui divise les juges du fond se pose dans ces matières. Il n'est dès lors pas évident que l'ouverture de la procédure d'avis dans ces procédures, en prévoyant que le juge ne sursoit pas à statuer, réponde mieux à l'objectif poursuivi que les dispositions procédurales déjà en vigueur.

La DACS est dès lors réservée sur cette proposition.

B. Suggestions nouvelles

Pas de suggestions nouvelles en 2020.

II. 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, il faut relever que non seulement aucune évolution n'a été constatée en ce sens, mais qu'au contraire ce décret a été remplacé par le décret n° 2020-1717 du 28 décembre 2020 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et relatif à l'aide juridictionnelle et à l'aide à l'intervention de l'avocat dans les procédures non juridictionnelles, lequel ne procède, sur la question considérée, à aucune modification. Il convient donc cette année encore de maintenir cette proposition, voire de suggérer, si nécessaire, que la modification envisagée soit insérée dans la loi du 10 juillet 1991 elle-même, ce que la réforme de l'aide juridictionnelle en cours pourrait être l'occasion de mettre en œuvre.

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

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 (2^e 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 (2^e Civ., 28 avril 2011, pourvoi n° 10-16.403, *Bull.* 2011, II, n° 92 ; 3^e 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 (2^e Civ., 3 septembre 2009, pourvoi n° 08-13.094, *Bull.* 2009, II, n° 201 ; 3^e Civ., 16 novembre 2011, pourvoi n° 10-25.246, *Bull.* 2011, III, n° 195) mais aussi les causes ordinaires d'interruption de la prescription (2^e 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.

En l'absence de modification du texte malgré l'avis favorable émis par la direction des affaires civiles et du sceau à l'occasion de la publication du *Rapport annuel* depuis 2018, il convient de maintenir la présente suggestion d'aligner le délai de prescription du droit des assurances sur le délai de droit commun afin que les assurés ne se laissent plus surprendre par la brièveté du délai de deux ans de la prescription.

La DACS 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 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 (2^e 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 conséquences 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), auxquelles 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 de ses *Rapports annuels* depuis 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.

Cette suggestion de réforme n'a toujours pas été suivie d'effet malgré l'avis favorable émis par la direction des affaires civiles et du sceau aux *Rapports* 2018 et 2019. La Cour de cassation entend la maintenir cette année encore. En effet, les motifs mis en avant au soutien de cette proposition demeurent d'actualité et paraissent d'autant plus justifier l'opportunité de son maintien que, d'une part, cette position a été soutenue par la chambre lors de sa consultation par le groupe de travail interdirectionnel relatif à l'expertise et, d'autre part, un décret du 10 novembre 2020 relatif à la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère prévoit que « Pour être légalisés, les actes publics rédigés en langue étrangère doivent être accompagnés d'une traduction en français effectuée par un traducteur habilité à intervenir auprès des autorités judiciaires ou administratives françaises ou d'un autre État membre de l'Union européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Suisse, ou auprès des autorités de l'État de résidence. » (décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020, article 5).

La DACS indique maintenir cette année encore ses observations.

La DACS 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 inscrit sur les listes dans les textes en question, soit de créer un agrément administratif (sujet à examiner en lien avec les ministères concernés).

La DACS observe qu'il convient d'éviter une multiplication des listes sur lesquelles figureraient les traducteurs, qui pourrait être de nature à créer de la confusion chez les citoyens, qui peuvent, selon la diversité des situations qu'ils connaissent, s'adresser à un traducteur certes inscrit sur une liste, mais pas sur la liste permettant de répondre à leur besoin spécifique. L'unicité de la liste sur laquelle figurent les traducteurs assermentés ou agréés est une mesure de simplicité à l'avantage des citoyens.

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 pour un recours formé en cette matière.

En vue de rationaliser le traitement de ce contentieux par la Cour de cassation (en particulier avec la perspective de la multiplication de ces recours par la constitution de listes de médiateurs), 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.

Depuis 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 en 2017 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 (2^e Civ., 21 septembre 2006, pourvoi n° 06-12.007, *Bull.* 2006, II, n° 243).

Cette proposition s'inscrit dans l'esprit des propositions du rapport « Pour une réforme du pourvoi en cassation en matière civile » remis par M. Nallet à la garde des sceaux le 9 novembre 2019 et prônant de renforcer la procédure d'admission.

Cette proposition n'ayant pas été suivie d'effet, la Cour de cassation entend la maintenir cette année encore. En effet, les motifs mis en avant à son soutien demeurent d'actualité et ont été invoqués par la chambre lors de sa consultation par le groupe de travail interdirectionnel relatif à l'expertise.

La DACS reste favorable à la proposition consistant à permettre à la Cour de cassation de rejeter sans motivation les recours contre une décision de refus d'inscription ou de réinscription sur l'une de ces listes qui seraient manifestement irrecevables.

Sur les recours manifestement infondés la DACS maintient les observations aux suggestions des *Rapports* de la Cour de cassation depuis 2017, à savoir :

- qu'il est nécessaire pour le requérant de connaître les raisons pour lesquelles sa demande a été rejetée par la Cour de cassation s'agissant d'une décision non juridictionnelle ;
- qu'il ne peut être renvoyé au rapport pour connaître la motivation de la décision ;
- que le contrôle effectué par la Cour (absence d'erreur manifeste dans la procédure suivie et appréciation du mérite de la candidature) a pour conséquence que très peu de recours sont accueillis.

La DACS rappelle par ailleurs l'arrêt du 17 mars 2011 de la CJUE Josep Penarroja Fa : « Il y a dès lors lieu de répondre à la troisième question posée dans l'affaire C-372/09 que l'article 49 CE, auquel correspond actuellement l'article 56, TFUE s'oppose à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle l'inscription sur une liste d'experts judiciaires traducteurs est soumise à des conditions de qualification sans que les intéressés puissent obtenir connaissance des motifs de la décision prise à leur égard et sans que celle-ci soit susceptible d'un recours de nature juridictionnelle effectif permettant de vérifier sa légalité, notamment quant au respect de l'exigence, résultant du droit de l'Union, que leur qualification acquise et reconnue dans d'autres États membres ait été dûment prise en compte. »

Suspension provisoire de l'expert judiciaire

L'article 31 du décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires 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.

Dans le *Rapport annuel* 2019, la direction des affaires civiles et du sceau avait indiqué ne pas être opposée à une modification de l'article 31 du décret précité du 23 décembre 2004.

Cette année encore la deuxième chambre civile entend maintenir sa proposition, l'ayant fermement soutenue lors de sa consultation par le groupe de travail interdirectionnel relatif à l'expertise.

La direction des affaires civiles et du sceau confirme cette année encore ne pas être opposée à une modification de l'article 31 du décret précité du 23 décembre 2004 qui permettrait de prévoir que la suspension de la liste nationale emporte de plein droit la suspension de l'expert de la liste dressée par la cour d'appel. Elle ajoute qu'il peut aussi être envisagé de modifier le décret en alignant le régime de la suspension provisoire sur celui de la radiation et donc en prévoyant que la suspension d'un expert d'une liste dressée par une cour d'appel emporte de plein droit sa suspension de la liste nationale.

Experts judiciaires et médiateurs : amélioration de l'élaboration des listes de médiateurs établies par les cours d'appel – certification ou reconnaissance administrative des médiateurs

Les premières mises en œuvre du décret n° 2017-1457 du 9 octobre 2017 relatif aux listes de médiateurs établies par les cours d'appel démontrent la nécessité de faire évoluer la matière. Sans même évoquer les difficultés ponctuelles posées par cette nouvelle réglementation (par exemple pour ce qui concerne l'inscription de personnes morales : 2^e Civ., 27 juin 2019, pourvoi n° 19-60.120), le nouveau dispositif gagnerait à faire l'objet de deux grandes évolutions.

En premier lieu, c'est la tenue même par les cours d'appel de telles listes qu'il convient d'interroger. En effet, en l'état de la dénomination de ces listes, regroupant des « médiateurs » et non des « médiateurs judiciaires » et de la volonté affichée de développer les modes extrajudiciaires de règlement des conflits, c'est-à-dire en dehors même de toute procédure judiciaire, on doit se demander si ces listes tendent bien, comme l'indique pourtant l'article 22-1 A de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, à l'information des juridictions. L'établissement des listes de médiateurs par les assemblées générales des magistrats du siège des cours d'appel a ainsi représenté pour ces dernières une mission supplémentaire, alors même qu'elle ne constitue pas une activité juridictionnelle et que la médiation gagne à se développer au-delà de la stricte sphère judiciaire. La Cour de cassation a donc formulé au *Rapport* 2019 la suggestion nouvelle d'une certification ou d'une reconnaissance administrative des médiateurs. Celle-ci permettrait un pilotage global de l'ensemble de ces activités de résolution amiable, dont tous les observateurs soulignent le caractère indispensable. Il pourrait alors être envisagé la transformation de ces listes en listes de médiateurs judiciaires, alors soumis à des conditions d'inscription plus en phase avec les besoins propres des juridictions.

Cette proposition récente est parfaitement justifiée, en droit comme en opportunité, elle est donc maintenue cette année encore.

La DACS partage le constat selon lequel l'établissement d'une liste de médiateurs fait peser sur les juridictions une mission supplémentaire qui ne correspond pas à une activité juridictionnelle. Elle émet néanmoins quelques réserves quant à l'établissement de deux listes distinctes et souligne les avantages en termes de cohérence, de lisibilité et de simplicité pour les citoyens d'une liste unique de médiateurs ainsi que le gage de qualité que constitue la décision d'inscription prise en toute indépendance par des magistrats appréciant *in concreto* les qualifications et l'expérience professionnelle des candidats.

Amélioration de l'élaboration des listes de médiateurs établies par les cours d'appel – interdiction du cumul de demandes d'inscription auprès de plusieurs cours d'appel

En deuxième lieu, le décret du 9 octobre 2017 se caractérise par une insuffisance des conditions d'inscription sur une liste, au regard des besoins des juridictions. En particulier, le texte ne prévoit ni prise en compte des besoins des juridictions du ressort de la cour d'appel, ni condition de résidence des candidats, ni interdiction de cumul de candidatures voire d'inscriptions auprès de plusieurs cours d'appel. La Cour de cassation est ainsi amenée à annuler tout refus d'inscription procédant, directement ou indirectement, de tels types de critères (2^e Civ., 27 septembre 2018, pourvoi n° 18-60.132, publié au *Bulletin*; 2^e Civ., 18 octobre 2018, pourvoi n° 18-60.128, publié au *Bulletin*). L'instruction des recours formés devant la Cour de cassation démontre alors que nombre de candidats paraissent avoir présenté des demandes d'inscription devant plusieurs cours d'appel, accroissant inutilement la charge qui leur est confiée et faisant encourir le risque d'inscriptions multiples, sans certitude sur la capacité d'un tel médiateur à remplir les missions susceptibles de lui être confiées par les différentes cours d'appel auprès desquelles il serait inscrit. Dans ces conditions, il apparaît indispensable de permettre de prendre en compte les besoins des juridictions, d'imposer aux candidats de choisir une seule cour d'appel auprès de laquelle s'inscrire et d'organiser, corrélativement, une centralisation de l'information – que du reste la certification précédemment évoquée permettrait d'assurer.

Cette seconde proposition de réforme intéressant spécialement les listes de médiateurs est parfaitement justifiée, en droit comme en opportunité, et suscite un avis favorable de la chancellerie, elle est donc maintenue cette année encore.

Sous réserve de la compétence de la DACS, cette dernière n'est pas opposée, s'agissant des listes de médiateurs, à une modification du décret n° 2017-1457 du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la cour d'appel impliquant notamment l'ajout de l'interdiction du cumul de demandes d'inscription auprès de plusieurs cours d'appel, ainsi qu'une condition de résidence des candidats. Cette modification permettrait un alignement des conditions exigées par le décret précité du 9 octobre 2017 pour les médiateurs sur celles prescrites pour les experts judiciaires par le décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004.

Procédure civile

Instruction à bref délai des affaires relevant de la procédure ordinaire devant la cour d'appel

La réforme de cette procédure, en 2009 puis en 2017, a suscité une intense activité jurisprudentielle, qui a déjà conduit la Cour de cassation à devoir formuler de nombreuses propositions de réformes, que le décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 a entendu mettre en œuvre, en même temps qu'il apportait d'autres modifications substantielles à la procédure d'appel. Ces dernières ont suscité de nouvelles difficultés pratiques et théoriques importantes. Il en va en particulier dans le cas où les affaires doivent être instruites à bref délai. En instaurant dans cette hypothèse des règles de procédure particulières, le décret s'est heurté à la considération que cette instruction ne constitue pas une procédure autonome (comme l'est par exemple la procédure à jour fixe). Cette absence d'autonomie apparaît en particulier au regard des règles de formation de l'appel, qui sont communes à toutes les procédures ordinaires (Avis de la Cour de cassation, 12 juillet 2018, n° 18-70.008, publié au *Bulletin*), de même qu'au regard de la faculté dont dispose le président d'orienter les affaires qui le justifient vers une instruction à bref délai. Dès lors apparaissent des difficultés, tenant tant à la coordination de l'instruction à bref délai avec les règles ordinaires qu'aux modalités mêmes suivant lesquelles cette instruction à bref délai doit être menée (par exemple : 2^e Civ., 22 octobre 2020, pourvoi n° 18-25.769, publié au *Bulletin*), les règles relatives à l'instruction à bref délai étant manifestement énoncées de façon incomplète, en particulier pour ce qui concerne les pouvoirs conférés au président de la chambre ou au magistrat chargé d'instruire l'affaire. Aussi il apparaît indispensable de simplifier considérablement le dispositif instauré par le décret du 6 mai 2017. À cette fin, il est proposé de remplacer l'ensemble des règles dédiées au bref délai par une disposition unique au terme de laquelle, lorsque l'affaire relève de plein droit d'une instruction à bref délai (*i. e.* appel des ordonnances du juge des référés et du juge de la mise en état, des jugements du juge de l'exécution, etc.), les délais ordinaires d'instruction sont de plein droit réduits, par exemple à 15 jours pour la signification de la déclaration d'appel et à deux mois pour la remise des conclusions, et dans le cas où l'affaire est orientée vers une instruction à bref délai sur décision du président de la chambre, celui-ci détermine les différents délais, dans des conditions que le décret pourrait le cas échéant préciser. Ce faisant, outre la simplification de l'ordonnancement des textes en matière d'appel, l'ensemble des règles qui régissent la procédure ordinaire trouverait à s'appliquer, ainsi s'agissant des pouvoirs du conseiller de la mise en état et du déferé contre ses décisions. Les solutions dégagées par la jurisprudence auraient dès lors une portée générale, améliorant la lisibilité de ces règles et la sécurité juridique. Cette réforme pourrait s'étendre à la procédure sur renvoi de cassation, régie par des dispositions similaires (article 1037-1 du code de procédure civile).

Cette proposition, formulée pour la première fois dans le *Rapport annuel* 2019 et qui a reçu un accueil favorable de la chancellerie, ne peut qu'être maintenue au regard de la jurisprudence récente, soulignant les difficultés que posent les dispositions régissant l'instruction à bref délai (voir 2^e Civ., 27 février 2020, pourvoi n° 19-11.310; 2^e Civ., 17 septembre 2020, pourvoi n° 19-18.884; 2^e Civ., 22 octobre 2020, pourvoi n° 18-25.769, publié au *Bulletin*).

La DACS accueille à nouveau avec intérêt cette proposition de la Cour de cassation, qui présenterait l'avantage de simplifier la lecture et l'articulation des textes applicables à la procédure d'appel.

Elle justifie une expertise approfondie, qui pourra être menée à la lumière des conclusions du rapport rendu par l'inspection générale de la justice sur la procédure d'appel.

La DACS souligne par ailleurs que le décret n° 2020-1452 du 27 novembre 2020 a, sous l'impulsion de la Cour de cassation, procédé à une nouvelle écriture de l'article 905 du code de procédure civile afin de clarifier les cas dans lesquels l'affaire peut être appelée à bref délai.

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* depuis 2016, 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 1^{er} 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'arrêt 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 (2^e Civ., 10 novembre 2016, pourvoi n° 14-25.631, *Bull.* 2016, II, n° 246), déclaration qui ne peut toutefois être suivie de la remise par les parties de leurs mémoires suivant cette même voie (2^e Civ., 10 novembre 2016, pourvoi n° 15-25.431, *Bull.* 2016, II, n° 247). Un autre pourvoi a mis en lumière le caractère incomplet de l'arrêt 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 (2^e Civ., 1^{er} décembre 2016, pourvoi n° 15-25.972, *Bull.* 2016, II, n° 260).

Quinze ans après 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

ayant adopté cette réforme et plus de dix 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.

Cette proposition doit cette année encore être retenue. En effet, la refonte appelée de ses vœux par la Cour de cassation n'a été que partiellement mise en œuvre, à la faveur de deux réformes intervenues en 2020 : d'une part, la création du tribunal judiciaire qui a, par voie de conséquence, étendu au contentieux jusqu'alors traité par le tribunal d'instance l'autorisation de la communication électronique en vigueur devant le seul tribunal de grande instance; d'autre part, un arrêté du 20 mai 2020 relatif à la communication par voie électronique en matière civile devant les cours d'appel, qui a généralisé la faculté pour les avocats de communiquer par la voie électronique devant les cours d'appel. La communication électronique ne concerne cependant pas toutes les juridictions et reste limitée aux greffes, ministère public et avocats.

La DACS confirme que la chancellerie entend procéder à ce travail de refonte des arrêtés techniques, ce point s'intégrant dans le plan de transformation numérique du ministère de la justice, en cours de réalisation.

La refonte des arrêtés techniques a progressé en 2020, par la publication de l'arrêté du 20 mai 2020 relatif à la communication par voie électronique en matière civile devant les cours d'appel. Les avocats ont désormais la faculté de communiquer par la voie électronique devant les cours d'appel l'ensemble des actes de procédure, l'arrêté renvoyant aux envois, remises et notifications mentionnés à l'article 748-1 du code de procédure civile qui dispose que sont concernés par la communication par voie électronique les actes de procédure, les pièces, avis, avertissements ou convocations, des rapports, des procès-verbaux ainsi que les copies et expéditions revêtues de la formule exécutoire des décisions juridictionnelles.

En outre, via le Portail du justiciable, il est désormais possible pour un justiciable, non représenté par un avocat, de se constituer partie civile s'il a reçu un avis à victime, et pour un majeur protégé ou un représentant légal de déposer une requête au juge des tutelles en cours de mesure de protection.

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 précédente 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 considérerait 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.

Cette suggestion a été suivie d'effet, la communication par voie électronique dans le cadre du recours devant la cour d'appel contre les décisions du directeur général de l'INPI est désormais possible.

En effet, l'article R. 411-20 du code de la propriété intellectuelle, tel que modifié par le décret n° 2019-1316 du 9 décembre 2019, dispose que « Sous réserve des dispositions particulières de la présente section, les recours mentionnés à l'article R. 411-19 sont formés, instruits et jugés conformément aux dispositions du code de procédure civile » et l'article R. 411-24 du même code, tel que modifié par le décret n° 2019-1316 du 9 décembre 2019, prévoit expressément qu'à peine d'irrecevabilité relevée d'office les actes de procédure sont remis à la juridiction par voie électronique, sauf exception tenant à une cause étrangère.

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, réitérée à trois reprises, aisée à mettre en œuvre et accueillie favorablement par la chancellerie, n'a pas été mise en œuvre alors qu'elle demeure d'actualité. La Cour de cassation entend la maintenir cette année encore.

Cette année encore la DACS reste favorable à cette proposition. 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. Le transfert de cette charge du juge aux parties, initié par le décret n° 2012-1515 du 28 décembre 2012, doit être étendu à la cour d'appel en cas d'appel d'un jugement de révision rendu sur citation.

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

Dès le *Rapport annuel* 2016, 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 (2^e Civ., 18 novembre 1992, pourvoi n° 91-16.447, *Bull.* 1992, II, n° 266 ; 2^e Civ., 30 avril 2009, pourvoi n° 08-15.421, *Bull.* 2009, II, n° 105 ; 2^e Civ., 5 mai 2011, pourvoi n° 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 (2^e Civ., 17 mars 2016, pourvoi n° 14-29.152 ; 2^e Civ., 23 juin 2016, pourvoi n° 15-19.671, *Bull.* 2016, II, n° 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 (2^e Civ., 10 février 2011, pourvoi n° 10-13.894, *Bull.* 2011, II, n° 36), cette règle supportant une exception, dont la portée reste à apprécier, lorsqu'il s'agit de constater un comportement (2^e Civ., 4 septembre 2014, pourvoi n° 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 (2^e Civ., 27 février 2014, pourvoi n° 13-10.013, *Bull.* 2014, II, n° 56; 2^e Civ., 4 juin 2015, pourvoi n° 14-14.233, *Bull.* 2015, II, n° 145; 2^e Civ., 3 décembre 2015, pourvoi n° 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* (2^e Civ., 17 mars 2016, pourvoi n° 15-12.955; 2^e Civ., 1^{er} septembre 2016, pourvoi n° 15-19.799, *Bull.* 2016, II, n° 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.

Ces propositions recueillent un avis favorable de la chancellerie, sans pour autant avoir été mises en œuvre.

La Cour de cassation maintient cette suggestion de réforme, qui se justifie d'autant plus que l'ordonnance sur requête revêt une dimension centrale en matière probatoire, voire stratégique dans le domaine économique, où ce dispositif peut être détourné de sa finalité de préparation d'un procès, ce que la jurisprudence nourrie et persistante en la matière tend à démontrer.

La DACS est sensible à ces propositions, le rapport sur l'amélioration et la simplification de la procédure civile ayant également préconisé une réforme du régime des ordonnances sur requête.

La DACS 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 cela priverait néanmoins le requérant d'une alternative entre juridiction saisie au fond et celle dans le ressort duquel la mesure demandée doit être exécutée dont il bénéficie aujourd'hui.

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.

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. 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.

En 2020, comme depuis 2018, la DACS a maintenu son avis favorable à cette proposition et a indiqué entendre cette préconisation, l'objectif de lisibilité et d'accessibilité des textes ayant valeur constitutionnelle. Elle a ajouté 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 un titre préliminaire recensant les grands principes applicables à la matière, est toujours à l'étude et qu'un recensement des dispositions qui auraient vocation à intégrer une partie législative dans le code est en effet nécessaire.

Malgré l'avis favorable de la chancellerie, l'examen de cette proposition par ses services ne semble guère avancer. Il s'agit pourtant d'une proposition de vaste ampleur, qui permet en outre de réunir et de mettre en cohérence nombre des propositions plus ponctuelles de la Cour en matière de procédure civile, qui relèvent clairement d'un exercice de refonte de certains textes imparfaits du code de procédure civile (par ex. les propositions en matière de recours en révision ou encore de fermeture du pourvoi en matière d'exécution provisoire). La Cour de cassation maintient donc sa proposition de réforme.

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.

Malgré l'avis favorable de la chancellerie en 2018 et 2019, cette proposition n'a pas été mise en œuvre. Si le développement du projet de portail de la justice peut constituer un préalable technique à la mise en œuvre de la faculté de consultation que cette proposition tend à instaurer, il n'en demeure pas moins que ce développement ne constitue pas une base juridique à cette proposition, simplement un prérequis technique, qui laisse donc entière l'opportunité de la réforme proposée. Elle constitue en outre un enjeu majeur de sécurisation pour la Cour de cassation, qui, depuis la dématérialisation des procédures civiles, n'est pas en mesure de s'assurer, avec le dossier papier de la procédure, que les pièces qui lui sont produites figuraient bien dans les débats devant la juridiction dont émane la décision frappée de pourvoi. Cette proposition est donc maintenue.

La DACS souscrit pleinement à la précision terminologique proposée et ce, afin de tenir compte des contraintes qui pèsent sur les greffes.

Néanmoins, si elle partage la préoccupation d'un accès large de la Cour de cassation 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.

Réparation du préjudice

Revalorisation légale des rentes indemnitaires

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

Il s'agit de mettre un terme, à cet égard, à l'inégalité de traitement entre les victimes d'accidents de la circulation et les autres victimes.

La revalorisation de plein droit des rentes indemnitaires est en effet prévue seulement pour les rentes versées en réparation de préjudices causés par un accident de la circulation, par la loi n° 74-1118 du 27 décembre 1974 qui dispose, en son article 1^{er}, que sont majorées de plein droit, selon le coefficient de revalorisation prévu à l'article L. 434-17 du code de la sécurité sociale, les rentes allouées soit conventionnellement, soit judiciairement, en réparation du préjudice causé, du fait d'un accident de la circulation, à la victime ou, en cas de décès, aux personnes qui étaient à sa charge, étant noté que l'article 2 de cette loi précise que les majorations en cause dont le versement incombe aux sociétés d'assurance sont gérées et financées par le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages.

Dans les autres cas, le choix de l'indice de revalorisation de la rente indemnitaire est libre et il peut arriver que la revalorisation selon l'indice légal d'ordre public précité s'avère inférieure à celles rendues possibles par le choix d'autres indices, laissé à l'appréciation souveraine des juges du fond.

La DACS, qui a indiqué être favorable à la réforme ainsi proposée, a précisé l'année dernière qu'il était prévu d'intégrer au projet de réforme de la responsabilité civile un article 1272 dont le premier alinéa disposerait que : « l'indemnisation due au titre de la perte de gains professionnels, de la perte de revenus des proches ou de l'assistance d'une tierce personne a lieu en principe sous forme d'une rente. Celle-ci est indexée sur un indice fixé par voie réglementaire et lié à l'évolution du salaire minimum ».

Certes, la réitération depuis plusieurs années de la proposition de modification considérée n'a pas été suivie d'effet jusqu'à présent, mais il apparaît opportun de la maintenir

dès lors que la modification en cause pourrait intervenir à la faveur de la réforme de la responsabilité civile, le cas échéant sous la forme de l'article 1272 précité, ce qui présenterait le double avantage, relevé dans le *Rapport* 2019, de prévoir un indice de référence unique d'ordre public, défini réglementairement, et de lier cet indice à l'évolution du coût du travail, ce qui constitue une condition indispensable pour permettre une réparation intégrale du préjudice compte tenu de l'objet de la rente.

La DACS indique cette année encore demeurer favorable à cette proposition, dont la mise en œuvre ne relève toutefois pas de sa compétence.

Proposition de modification des dispositions relatives au recours en indemnité ouvert à certaines victimes de dommage résultant d'une infraction

Les articles R. 50-18 et R. 50-19 du code de procédure pénale prévoient la communication au ministère public, qui doit être informé de la date d'audience, des affaires soumises à la commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI). Il n'y a pas de dispositions équivalentes pour la procédure d'appel des décisions des CIVI.

Or, il est certain que le regard du ministère public en ce domaine est aussi important en appel qu'en première instance dès lors notamment que l'indemnisation des victimes est liée à la condition que les faits litigieux présentent le caractère matériel d'une infraction.

Il a en conséquence été proposé de compléter l'article R. 50-23 du code de procédure pénale par la mention suivante : « en cas d'appel, le procureur général est informé de la date d'audience. »

Il apparaît souhaitable de réitérer cette proposition, étant noté qu'il est regrettable qu'elle n'ait pu être mise en œuvre à l'occasion des modifications apportées par le décret n° 2020-1452 du 27 novembre 2020 à certaines des dispositions régissant la procédure organisée par les articles R. 50-1 et suivants du code de procédure pénale.

La DACS maintient cette année encore être favorable à cette proposition, dès lors que l'avis du ministère public apparaît tout aussi incontournable en première instance qu'en cause d'appel dans ces contentieux impliquant la caractérisation de l'élément matériel de l'infraction. La direction précise toutefois que cette proposition de modification du code des assurances relève à titre principal de la direction des affaires criminelles et des grâces.

Saisie immobilière

Péremption du commandement valant saisie immobilière

Les précédents *Rapports* soulignaient la nécessité de neutraliser les effets néfastes de la péremption du commandement de payer valant saisie immobilière telle que prévue à l'article R. 321-20 du code des procédures civiles d'exécution, 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.

Cette suggestion a été suivie d'effet. Le décret n° 2020-1452 du 27 novembre 2020 (article 2, 4^o) met en œuvre cette proposition en modifiant l'article R. 321-20 du code des procédures civiles d'exécution, pour porter à cinq ans le délai de péremption du commandement valant saisie immobilière mettant ainsi fin à cette source de contentieux stérile.

La DACS souligne que la modification apportée, applicable depuis le 1^{er} janvier 2021 aux instances en cours, permet une meilleure prise en compte de la durée réelle de la procédure de saisie immobilière, sans affecter le rythme de celle-ci, qui demeure contraint par les délais prévus par ailleurs par le code des procédures civiles d'exécution.

Surendettement des particuliers

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 demeureraient 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 était regrettable que la loi n° 2010-737 du 1^{er} 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 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine. En pratique, le débiteur était 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.

Cette suggestion a été suivie d'effet.

L'article 39 de la loi n° 2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne a introduit cette proposition en permettant désormais l'effacement de l'ensemble des dettes du débiteur, personnelles comme professionnelles, dans le cadre de la procédure de rétablissement personnel, en modifiant les articles L. 741-2 et L. 742-22 du code de la consommation.

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 n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation, suspension et interdiction des procédures d'exécution diligentes 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 (2^e Civ., 28 juin 2018, pourvoi n° 17-17.481, *Bull.* 2018, II, n° 142). 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.

Il convient de maintenir cette proposition de réforme, encore récente et qui suscite un avis favorable de la chancellerie, sans pour autant avoir été mise en œuvre.

La DACS, qui avait émis un avis favorable à cette proposition, indique le maintenir et renvoie à ses précédentes observations.

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).

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 des dispositions de l'article 2234 du même code qui disposent 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.

Sécurité sociale

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 (2^e Civ., 11 juillet 2013, pourvoi n° 12-15.402, *Bull.* 2013, II, n° 158).

Les *Rapports* depuis 2013 ont exposé combien l'évolution de l'indemnisation des victimes d'accidents du travail liés à une faute inexcusable de l'employeur 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 a adopté 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.

La direction de la sécurité sociale a considéré que 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 a, en outre, estimé que la proposition de 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. Enfin, elle a émis l'avis qu'une telle proposition comporterait ainsi des risques financiers importants pour l'équilibre de la branche, qui est au cœur de son fonctionnement.

Il n'en apparaît pas moins que cette importante suggestion de réforme, dont les motifs exposés conservent toute leur pertinence, présente un caractère essentiel au regard de ses enjeux et de ses conséquences et en considération de l'équilibre qu'elle recherche quant à l'étendue de la réparation assurée aux victimes. Elle ne peut qu'être maintenue.

Notification de la décision attributive de rente AT

Suivant les dispositions de l'article R. 434-32, alinéa 3, du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction issue du décret n° 2009-938 du 29 juillet 2009, applicable au 1^{er} janvier 2010, qui régissent la notification des décisions prises en matière d'attribution de la rente en cas d'incapacité permanente, « la décision motivée est immédiatement notifiée par la caisse primaire d'assurance maladie par tout moyen permettant de déterminer la date de réception, avec mention des voies et délais de recours, à la victime ou à ses ayants droit et à l'employeur au service duquel se trouvait la victime au moment où est survenu l'accident ».

La Cour de cassation a jugé que ces dispositions n'avaient pas vocation à s'appliquer lorsque l'attribution (ou le refus d'attribution) de la rente se rapporte à une incapacité permanente consécutive non à un accident du travail, au sens étroit du terme, mais à une maladie professionnelle (2^e Civ., 4 avril 2019, pourvoi n° 17-28.785, publié au *Bulletin*). La solution ainsi retenue a une conséquence bien précise : dès lors que l'attribution de la rente s'applique à une maladie professionnelle, le recours de l'employeur n'est *a priori* enfermé dans aucune condition de délai. Il paraît utile, ne serait-ce qu'aux fins de sécurisation des décisions prises dans une matière que caractérise la complexité des rapports entre la victime ou ses ayants droit, l'employeur et l'organisme social, de préciser le régime spécifique de la notification des décisions en matière de rente propre aux maladies professionnelles.

Deux formules paraissent envisageables, qui consistent, la première, à prévoir la notification de la décision à l'employeur à l'égard duquel la procédure d'instruction de la demande de prise en charge a été menée, la seconde, à opter pour la notification à l'employeur (ou à chacun des employeurs) au service duquel la victime a été exposée au risque.

Le texte n'ayant pas été modifié, il convient de renouveler cette proposition.

La DACS n'a pas émis d'avis concernant cette proposition.

B. Suggestions nouvelles

Pas de suggestions nouvelles en 2020.

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

A. Suivi des suggestions de réforme

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, 3^e Civ., 30 janvier 1979, pourvoi n° 77-12.349, *Bull.* 1979, III, n° 27 ; 3^e Civ., 16 mai 2000, pourvoi n° 98-20.458 ; 3^e 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 : aux termes 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 » (3^e 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, comme proposé depuis le *Rapport* 2018, 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.

Dans le *Rapport* 2019 la DACS indiquait que la proposition formulée par la Cour de cassation apparaissait pouvoir être retenue, après avis préalable de la direction générale des entreprises du ministère de l'économie. Cette année, la DACS n'a pas fait connaître sa position sur cette suggestion.

Condition de ressources en cas de pluralité de locataires

Article 15, III, 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

Ce texte est ainsi rédigé :

« Le bailleur ne peut s'opposer au renouvellement du contrat en donnant congé dans les conditions définies au paragraphe I ci-dessus à l'égard de tout locataire âgé de plus de soixante-cinq ans et dont les ressources annuelles sont inférieures à un plafond de ressources en vigueur pour l'attribution des logements locatifs conventionnés fixé par arrêté du ministre chargé du logement, sans qu'un logement correspondant à ses besoins et à ses possibilités lui soit offert dans les limites géographiques prévues à l'article 13 bis de la loi n° 48-1360 du 1^{er} septembre 1948 précitée. Le présent alinéa est également applicable lorsque le locataire a à sa charge une personne de plus de soixante-cinq ans vivant habituellement dans le logement et remplissant la condition de ressources précitée et que le montant cumulé des ressources annuelles de l'ensemble des personnes vivant au foyer est inférieur au plafond de ressources déterminé par l'arrêté précité. »

La condition du cumul des ressources de la « personne à charge » et du locataire est expressément prévue par le texte à la suite d'une décision d'inconstitutionnalité. Le Conseil constitutionnel (Cons. const., 20 mars 2014, décision n° 2014-691 DC, Loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové) a en effet considéré qu'en instituant une telle protection, sans prendre en compte l'addition des ressources du locataire et de la personne à sa charge, ces dispositions permettent que le propriétaire soit, dans certains cas, appelé à supporter une charge telle que l'égalité devant les charges publiques se trouverait méconnue.

Elle ne l'est pas en revanche pour les cotitulaires du bail, l'article 15, III, de la loi précitée disposant toujours que la protection s'applique à l'égard de « tout locataire âgé de plus de soixante-cinq ans et dont les ressources annuelles sont inférieures à un plafond de ressources ».

Une telle rédaction invite donc à la prise en compte des revenus du seul locataire âgé de plus de soixante-cinq ans, ce que décidait la jurisprudence.

La troisième chambre civile a été saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité ainsi posée (3^e Civ., 20 juin 2019, QPC n° 19-40.009) :

« L'article 15 III de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 et la jurisprudence du juge judiciaire faisant corps avec cette disposition qui précise qu'il convient de prendre en compte les revenus de chacun des époux séparément pour calculer les ressources du locataire âgé bénéficiant de la protection instituée par cet article sont-ils conformes à la Constitution, en particulier à l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui garantit le principe d'égalité devant les charges publiques ? »

La troisième chambre civile a répondu que la jurisprudence évoquée n'avait pas été rendue sur le fondement de l'article 15, III, dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, qui a modifié les conditions de ressources du locataire.

En effet, la loi du 24 mars 2014 précitée a modifié le plafond de ressources, qui est désormais fixé par référence au «plafond de ressources en vigueur pour l'attribution des logements locatifs conventionnés fixé par arrêté du ministre chargé du logement». Ce plafond est défini par catégories de ménages et implique la prise en considération des revenus cumulés du ménage.

La question de l'articulation entre la lettre de l'article 15, III, de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 qui invite à une prise en considération individuelle des ressources de chacun des locataires et la détermination du nouveau plafond de ressources par référence aux revenus cumulés du ménage, risque de poser une difficulté, dont on ignore à ce jour comment elle sera résolue par la jurisprudence.

Il pourrait paraître opportun de modifier l'article 15, III, de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 afin de préciser comment doit être appréciée la condition de ressources en cas de pluralité de locataires, ce qui restituerait sa cohérence à ce texte qui, d'un côté, invite à prendre en considération la situation de «tout locataire [...] dont les ressources...», ce qui implique la prise en considération individualisée de sa situation, de l'autre côté, renvoie à un plafond qui implique de prendre en considération les revenus du ménage, donc de tous les cotitulaires du bail.

Cette suggestion proposée au *Rapport annuel* 2019 n'ayant pas été suivie d'effet, il convient de la maintenir.

La DACS est d'avis qu'en l'état du texte, la conjonction d'une appréciation individuelle de l'éligibilité à la protection légale et d'un renvoi à des plafonds de ressources déterminés selon la taille du ménage entraîne une difficulté de compréhension et d'application de la mesure.

Dans l'hypothèse d'un titulaire de bail non éligible à titre personnel, qui prend à charge à son domicile une personne âgée remplissant les conditions d'éligibilité, le Conseil constitutionnel a considéré que les ressources de ce locataire devaient être prises en compte pour apprécier son éligibilité, sauf à méconnaître le principe d'égalité devant les charges publiques. Il peut s'en déduire qu'au stade de l'appréciation du niveau de ressources de la personne âgée à charge, les revenus des autres membres du foyer n'étaient donc pas pris en compte. De la même façon, on pourrait estimer que les revenus de la personne âgée titulaire d'un bail et sollicitant la protection doivent être appréciés par référence au plafond de ressources d'un ménage de catégorie 1, sans prise en compte des revenus de ses cotitulaires.

La DACS souligne que cela ne ressort toutefois nullement des textes puisqu'il est simplement renvoyé au «plafond de ressources en vigueur pour l'attribution des logements locatifs conventionnés fixé par arrêté du ministre chargé du logement».

La DACS considère que la rédaction mériterait donc d'être clarifiée quant à la catégorie de ménage à retenir pour la mise en œuvre de la protection primaire, afin d'en assurer l'intelligibilité et la cohérence avec la protection secondaire.

Cette question doit être soumise à l'analyse de la DHUP, celle-ci entrant pleinement dans leur champ de compétence.

B. Suggestions nouvelles

Pas de suggestions nouvelles en 2020.

IV. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE POUR LA CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE

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* depuis 2016 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 comme les années précédentes 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 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. Cette solution a notamment été confirmée par un arrêt du 28 juin 2016 (Com., 28 juin 2016, pourvoi n° 14-21.810, *Bull.* 2016, IV, n° 98).

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 du 23 mars 2006, à l'exclusion du droit du cautionnement et des privilèges, qui avaient été écartés 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. Il a été complété avec d'autres propositions de réformes portant sur cette articulation et le livre VI du code de commerce, à partir notamment des suggestions formulées par la Cour de cassation.

Des consultations ont été menées par la direction des affaires civiles et du sceau sur ce projet et sur l'articulation entre le droit des sûretés et le droit des procédures collectives. Le questionnaire soumis à consultation publique comprenait ainsi une question (n° 5.15) relative au recours de la caution après clôture de la liquidation judiciaire, laquelle a suscité des réactions contrastées de la part des parties prenantes.

L'avant-projet de réforme du droit des sûretés dans son volet relatif à l'articulation avec le livre VI du code de commerce, soumis à consultation publique au début de l'année 2021, ne comprenait pas de disposition sur la reprise des poursuites de la caution. Il ressort en effet d'échanges antérieurs avec plusieurs répondants à la première consultation publique effectuée en 2019 que la suppression de la reprise des poursuites de la caution personne morale pourrait induire des effets de bord, lorsque cette personne morale n'est pas un établissement spécialisé dans ce type de garanties, outre le risque d'un renchérissement du coût du crédit lié à l'interdiction de la reprise des poursuites ici envisagée.

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 aux *Rapports* depuis 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 DACS maintient comme l'année passée son avis favorable à une harmonisation des divers textes prévoyant des obligations d'information du créancier à destination de la caution, et observe à ce titre que cette proposition rejoint celle formulée par la première chambre civile.

Cette harmonisation a vocation à s'insérer dans le cadre de la réforme du droit des sûretés qui sera réalisée par ordonnance, en application de l'article 60 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (loi PACTE).

Aux multiples textes actuels sera substituée une obligation d'information unique, inscrite dans le code civil. L'avant-projet de réforme élaboré par l'Association Henri Capitant proposait ainsi un nouvel article 2303 du code civil :

« Le créancier professionnel est tenu, avant le 31 mars de chaque année, de faire connaître à toute caution personne physique le montant du principal de la dette et de ses accessoires restant dus au 31 décembre de l'année précédente, sous peine de déchéance des intérêts et accessoires échus depuis la date de la précédente information et jusqu'à celle de la communication de la nouvelle information. Dans les rapports entre le créancier et la caution, les paiements effectués pendant cette période sont imputés prioritairement sur le principal de la dette.

Si le cautionnement est à durée indéterminée, le créancier professionnel est, en outre, tenu de rappeler à la caution sa faculté de résiliation. »

Aux termes de son avant-projet d'ordonnance soumis à consultation publique au mois de décembre 2020, le gouvernement a proposé un nouvel article 2302 ainsi rédigé :

«Le créancier professionnel est tenu, avant le 31 mars de chaque année, de faire connaître à toute caution personne physique le montant du principal de la dette, des intérêts et autres accessoires restant dus au 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation garantie, sous peine de déchéance de la garantie des intérêts et pénalités échus depuis la date de la précédente information et jusqu'à celle de la communication de la nouvelle information. Dans les rapports entre le créancier et la caution, les paiements effectués pendant cette période sont imputés prioritairement sur le principal de la dette.

Le créancier professionnel est tenu, sous la même sanction, de rappeler à la caution le terme de son engagement ou, si le cautionnement est à durée indéterminée, sa faculté de résiliation à tout moment et les conditions dans lesquelles celle-ci peut être exercée.

Le coût de réalisation de cette obligation légale est à la charge du créancier.

Le présent article est également applicable aux cautionnements souscrits par une personne morale envers un établissement de crédit ou une société de financement en garantie d'un concours financier accordé à une entreprise.»

La sanction consisterait ainsi en la déchéance de l'ensemble des intérêts et pénalités, mais seulement pour la période durant laquelle l'information n'a pas été fournie.

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, financière et économique 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, financière et économique 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.

La chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation réitère comme l'année passée sa suggestion 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 avait indiqué au *Rapport* 2018 ne pas être opposée à la création d'un délai de prescription spécifique à l'action en responsabilité du Fonds contre le dirigeant. Cette suggestion n'ayant néanmoins pas été suivie d'effet, il convient de la maintenir.

La DACS réitère n'être toujours pas opposée à la création d'un délai de prescription spécifique, mais que cette question relève du ministère de l'économie, des finances et de la restructuration.

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, financière et économique 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, financière et économique de la Cour de cassation maintient sa proposition figurant au *Rapport* 2018 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^o et 10^o 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.

L'avant-projet de réforme du droit des sûretés, dans son volet relatif à l'articulation avec le livre VI du code de commerce, soumis à consultation publique au début de l'année 2021, prévoit de modifier le 6^o de l'article L. 632-1 du code de commerce pour remplacer l'énumération actuelle par toute sûreté réelle conventionnelle constituée sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées. Une telle modification étendrait l'application de cet alinéa à la cession « Dailly » et plus généralement à toutes les sûretés réelles conventionnelles.

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 d'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^o 07-17.043, *Bull.* 2008, IV, n^o 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, précitée).

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, *Bull.* 2017, IV, n° 166).

La chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation réitère donc comme depuis 2018 sa suggestion 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 comme la sauvegarde est également un des objectifs de la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 dite « restructuration et insolvabilité » (article 6.8) qui limite à douze mois la durée totale de la période de suspension des poursuites, prolongations et renouvellements compris.

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.

Une telle proposition de réforme est actuellement à l'étude dans le cadre de la préparation de la transposition de la directive « restructuration et insolvabilité » à laquelle le gouvernement est habilité à procéder par ordonnance sur habilitation de l'article 196 de la loi PACTE.

Procédures collectives – Distinction de l'irrecevabilité de la déclaration de créance et du rejet de la créance

Lorsqu'un débiteur est soumis à une procédure collective (sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire), l'article L. 622-24 du code de commerce impose en principe à son créancier de déclarer sa créance au passif dans un certain délai, afin d'être admis dans les répartitions et dividendes susceptibles d'intervenir dans le cadre de cette procédure. Il appartient ensuite au juge-commissaire de statuer sur le sort de cette créance, en application de l'article L. 624-2 du code de commerce. Ce texte dispose, à l'instar de l'ancien article L. 621-104, qu'« au vu des propositions du mandataire judiciaire, le juge-commissaire décide de l'admission ou du rejet des créances ou constate soit qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence », l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 ayant ajouté qu'« En l'absence de contestation sérieuse, le juge-commissaire a également compétence, dans les limites de la compétence matérielle de la juridiction qui l'a désigné, pour statuer sur tout moyen opposé à la demande d'admission. »

Sous l'empire de la législation antérieure à la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2015 de sauvegarde des entreprises (article 53 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, devenu l'ancien article L. 621-46 du code de commerce), la Cour de cassation jugeait que la déclaration de créance irrégulière (notamment en raison du défaut de pouvoir du déclarant) valait absence de déclaration, ce qui emportait extinction de la créance.

Depuis la loi de sauvegarde des entreprises, la créance non déclarée est non plus éteinte, mais inopposable à la procédure collective (article L. 622-26 du code de commerce). La créance non déclarée continue par conséquent d'exister (v. par ex. : Com., 3 novembre 2010, pourvoi n° 09-70.312, *Bull.* 2010, IV, n° 165 ; Com., 8 septembre 2015, pourvoi n° 14-15.831, *Bull.* 2015, IV, n° 126 ; Com., 6 juin 2018, pourvoi n° 16-23.996, *Bull.* 2018, IV, n° 69), de sorte qu'elle est opposable à la caution (Com., 12 juillet 2011, pourvoi n° 09-71.113, *Bull.* 2011, IV, n° 118).

Et lorsque la déclaration de créance est irrégulière, la Cour de cassation, reconduisant la jurisprudence antérieure, juge que l'article L. 624-2 du code de commerce « ne distingue pas entre les différents motifs de rejet d'une créance déclarée, de sorte que la décision par laquelle le juge-commissaire retient qu'une créance a été irrégulièrement déclarée et ne peut être admise au passif est, au sens du texte précité, une décision de rejet de la créance » (Com., 4 mai 2017, pourvoi n° 15-24.854, *Bull.* 2017, IV, n° 65).

La Cour de cassation en a déduit que cela entraîne l'extinction de la sûreté qui garantissait la créance (Com., 4 mai 2017, précité) et que la caution peut se prévaloir de l'absence de déclaration régulière de la créance (Com., 17 mai 2017, pourvoi n° 15-25.802).

Cette jurisprudence, qui assimile l'irrecevabilité de la déclaration de créance et le rejet de la créance, trouve son origine dans la rédaction même de l'article L. 624-2 du code de commerce, précité, qui prévoit que le juge-commissaire ne peut prendre que trois types de décision : une décision de rejet de la créance déclarée, une décision d'admission de cette créance ou une décision d'incompétence, sans prévoir que ce juge puisse déclarer irrecevable une déclaration de créance irrégulière.

De nombreux auteurs ont critiqué cette jurisprudence, et ce pour deux séries de raisons. D'abord, selon les principes régissant la procédure civile, lorsqu'une prétention est

jugée irrecevable, il est fait interdiction au juge d'examiner cette prétention sur le fond. Ainsi, au cas particulier de la déclaration de créance, si le juge-commissaire constate l'irrégularité de la déclaration de créance en raison d'une fin de non-recevoir (défaut de qualité ou de pouvoir du déclarant, notamment) ou d'une exception de nullité, ce juge ne statue pas sur le fond de la créance ; il se prononce seulement sur un moyen de défense en application de ses pouvoirs généraux de juge. Ensuite et surtout, cette jurisprudence aboutit à ce que le créancier qui ne déclare pas sa créance soit mieux traité que le créancier qui a mal déclaré sa créance, puisque, dans la première hypothèse, la créance n'étant pas considérée comme rejetée, le créancier peut toujours actionner la caution de son débiteur défaillant.

Il conviendrait, dès lors, de modifier l'article L. 624-2 du code de commerce afin de préciser explicitement que, parmi les pouvoirs du juge-commissaire statuant en matière de vérification du passif, se trouve le pouvoir de dire irrecevable une déclaration de créance irrégulière et que, dans ce cas, cette irrecevabilité n'équivaut pas à un rejet de la créance emportant, pour le créancier, la perte des sûretés qui pouvaient garantir sa créance.

Malgré l'avis favorable de la DACS en 2019 cette suggestion n'a pas été suivie d'effet, il convient donc de la réitérer pour l'année 2020.

La DACS rappelle que la loi PACTE habilite le gouvernement à transposer la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 dite « restructuration et insolvabilité ». Le choix a été effectué de transposer le titre II de cette directive sur les cadres de restructuration préventive en procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire.

La prise en compte des droits et intérêts des différents créanciers appelés à voter sur le projet de plan de restructuration par classes de créanciers implique de s'assurer en amont d'une clarté du dispositif de déclaration de créances et des conséquences qui sont susceptibles d'en être tirées pour les créanciers, en particulier s'agissant des sûretés dont ils bénéficient.

Un bilan du dispositif de la déclaration de créances et des dernières réformes pourrait en outre être opportunément réalisé à l'occasion de ces travaux de transposition.

La différence de traitement entre le créancier qui n'a pas déclaré sa créance et celui qui l'a mal déclarée n'apparaît pas justifiée. Une modification de l'article L. 624-2 du code de commerce dans le sens proposé par la Cour de cassation est d'ores et déjà à l'étude dans le cadre de la préparation des projets d'ordonnances et a été soumise à la consultation publique ouverte au début de l'année 2021.

Procédures collectives – Responsabilité pour insuffisance d'actif – Négligence

La responsabilité pour insuffisance d'actif est, aux termes de l'article L. 651-1 du code de commerce, applicable « aux dirigeants d'une personne morale de droit privé soumise à une procédure collective, ainsi qu'aux personnes physiques représentants permanents de ces dirigeants personnes morales et aux entrepreneurs individuels à responsabilité limitée ». Cette responsabilité ne concerne donc pas uniquement les dirigeants de sociétés, mais aussi, par exemple, les dirigeants d'associations.

L'article L. 651-2, alinéa 1, de ce code définit les conditions de mise en œuvre de la responsabilité pour insuffisance d'actif, laquelle est conditionnée à la constatation d'une « faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif ». Cependant, afin d'éviter la condamnation d'un dirigeant en cas de faute de « simple négligence », la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique y a ajouté cette précision : « Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la société, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée. »

La portée de cette modification législative suscite une difficulté d'interprétation en ce que l'on pourrait se demander si l'intention du législateur est que seul le dirigeant d'une société puisse bénéficier de ces nouvelles dispositions, de sorte que la faute de simple négligence du dirigeant d'une personne morale autre qu'une société (telle une association) pourrait, au contraire, être retenue. Si, au contraire, l'intention du législateur est que cette modification législative profite à tous les dirigeants, quelle que soit la personne morale concernée, il conviendrait de modifier la fin de l'article L. 651-2, alinéa 1^{er}, en évoquant la simple négligence « dans la gestion de la personne morale. »

La DACS rappelle que la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique a modifié l'article L. 651-2 du code de commerce afin d'introduire une atténuation dans l'appréciation de la gravité de la faute, condition de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif du dirigeant. En cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la société, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut ainsi être engagée.

Le premier alinéa issu de cette dernière réforme tend néanmoins, dans sa rédaction actuelle, à engendrer une confusion dès lors qu'il est fait référence à la liquidation judiciaire d'une personne morale puis à « la simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la société ».

Il n'existe pas *a priori* de raison d'exclure les dirigeants des personnes morales autres que les sociétés, telles les associations, du bénéfice de cette réforme. La DACS a par conséquent proposé une modification législative de cet article pour une application, sans distinction, à l'ensemble des dirigeants des personnes morales concernées. Cette modification a été soumise à consultation publique au début de l'année 2021, en même temps que l'avant-projet d'ordonnance relative à la transposition de la directive « restructuration et insolvabilité ».

B. Suggestions nouvelles

La chambre commerciale, financière et économique n'a pas de suggestions nouvelles à formuler pour l'année 2020.

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

A. Suivi des suggestions de réforme

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, *Bull.* 2018, V, n° 97), 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 clients 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) la proposition figurant aux *Rapports* depuis 2015 de modifier ce texte de droit interne est maintenue.

B. Suggestions nouvelles

Allaitement d'un enfant sur le lieu de travail

La partie législative du code du travail comprend une sous-section spécifique consacrée à l'allaitement (Première partie : Les relations individuelles de travail ; Livre II : Le contrat de travail ; Titre II : Formation et exécution du contrat de travail ; Chapitre V : Maternité, paternité, adoption et éducation des enfants ; Section 1 : Protection de la grossesse et de la maternité ; Sous-section 5 : Dispositions particulières à l'allaitement), qui compte 4 articles, complétés par plusieurs dispositions réglementaires.

Article L. 1225-30. – Pendant une année à compter du jour de la naissance, la salariée allaitant son enfant dispose à cet effet d'une heure par jour durant les heures de travail.

Article L. 1225-31. – La salariée peut allaiter son enfant dans l'établissement.

Article L. 1225-32. – Tout employeur employant plus de cent salariées peut être mis en demeure d'installer dans son établissement ou à proximité des locaux dédiés à l'allaitement.

Article L. 1225-33. – Un décret en Conseil d'État détermine, suivant l'importance et la nature des établissements, les conditions d'application de la présente sous-section.

Voir également les articles R. 4152-13 à R. 4152-28 du code du travail sur le local d'allaitement.

Ces articles sont issus d'une loi adoptée le 5 août 1917. Ils n'ont pas été modifiés depuis et l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation

(Soc., 25 novembre 2020, pourvoi n° 19-19.996, publié au *Bulletin*) montre qu'ils ne sont plus adaptés et qu'ils sont susceptibles de poser des difficultés d'application.

Ce sont notamment les articles L. 1225-32 et R. 4152-13 à R. 4152-28 du code du travail qui posent des difficultés d'application.

D'une part, ces articles laissent entière la question des modalités de l'allaitement en direct d'un enfant sur le lieu de travail, s'agissant des entreprises de moins de 100 salariées.

D'autre part, dans les entreprises de plus de 100 salariées, c'est une véritable crèche d'entreprise qui est décrite par les articles R. 4152-13 et suivants (l'employeur doit fournir un berceau pour chaque enfant, le local ne peut pas contenir plus de 12 enfants, l'employeur doit fournir du linge en quantité suffisante pour que les enfants puissent être changés aussi souvent que nécessaire ; en prévoyant que « personne ne doit passer la nuit dans le local dédié à l'allaitement où les enfants passent la journée », l'article R. 4152-26 présuppose que les enfants pourraient séjourner dans ce local). Mais ces dispositions comportent une contradiction. Ainsi, l'article R. 4152-15 du code du travail dispose que les enfants ne peuvent séjourner dans le local destiné à l'allaitement que le temps de celui-ci.

Pourtant la question de l'allaitement au travail n'est en rien obsolète et la possibilité de concilier allaitement et travail s'inscrit aujourd'hui dans l'objectif recherché d'une égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

Nous suggérons donc l'abrogation des articles L. 1225-32 et R. 4152-13 à R. 4152-28 du code du travail et l'adoption de dispositions réglementaires visant à mettre en œuvre l'article L. 1225-31 du code du travail, permettant aux femmes qui le souhaitent de pouvoir allaiter leur enfant dans un local ou de tirer leur lait.

Nous suggérons également de profiter de la révision de ces articles pour assurer la conformité du droit français à la Charte sociale européenne. En effet, si le droit à une pause pour allaiter est bien reconnu par l'article L. 1225-30 du code du travail, conformément à l'article 8, § 3, de la Charte, cette pause n'est pas rémunérée.

Or, selon le Comité européen des droits sociaux, « Les pauses d'allaitement doivent en principe intervenir pendant le temps de travail et par conséquent, être considérées comme des heures de travail et rémunérées comme telles » (conclusions XVII-2 [2005], Espagne). En conséquence, le Comité européen des droits sociaux a conclu en 2011 que la situation de la France n'était pas conforme à l'article 8, § 3, de la Charte sociale européenne révisée au motif que la rémunération des pauses d'allaitement n'est pas garantie aux salariées couvertes par le code du travail (voir le rapport relatif aux conclusions 2011 de la Charte sociale européenne [révisée], Strasbourg 13 février 2013, p. 98 et suivantes. La question se pose aussi dans le secteur public).

Modification de l'article R. 1423-33 du code du travail

Madame la première présidente réunit, deux à trois fois par an, les premiers présidents de cours d'appel pour échanger sur des sujets d'intérêt commun. Lors de la dernière réunion, à distance, le 15 mars 2021, les premiers présidents ont évoqué des difficultés récurrentes pour le fonctionnement des conseils de prud'hommes et ont sollicité la Cour de cassation.

Après échanges entre les premiers présidents, le président de la chambre sociale, le premier avocat général de la chambre sociale, Madame la première présidente et Monsieur le procureur général ont décidé de saisir la DACS de cette suggestion de modification de l'article R. 1423-33 du code du travail.

«Lorsqu'un conseil de prud'hommes, ou l'une de ses sections, ne peut se constituer ou ne peut durablement fonctionner dans des conditions permettant l'expédition dans un délai raisonnable des affaires (*remarque : formule reprise de l'article R. 312-68 du COJ*), le premier président de la cour d'appel, après avis ~~saisi sur requête~~ du procureur général, désigne un autre conseil de prud'hommes ~~la section correspondante d'un autre conseil de prud'hommes ou, à défaut, un ou plusieurs juges mentionnés à l'article L. 1454-2~~, pour connaître des affaires inscrites au rôle ~~de cette section~~ dont ~~cette dernière~~ ils auraient dû être ultérieurement saisis.

Il fixe la date à compter de laquelle les affaires sont provisoirement soumises à cet autre conseil de prud'hommes ~~section ou à ces juges~~.

Lorsque le conseil de prud'hommes ou la section du conseil de prud'hommes ~~est~~ sont de nouveau en mesure de fonctionner, le premier président de la cour d'appel, demeure saisi dans les mêmes conditions, constate cet état de fait et fixe la date à compter de laquelle les affaires sont à nouveau portées devant ce conseil de prud'hommes ou cette section. Le conseil de prud'hommes ~~la section du conseil de prud'hommes ou les juges~~ mentionné au premier alinéa désigné par le premier président demeurent cependant saisis des affaires qui ~~leur~~ lui ont été soumises en application du premier alinéa.»

III/ 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.

En l'absence de modification envisagée, la Cour de cassation persiste à solliciter une évolution sur ce point.

La position réservée de la DACG demeure d'actualité, sous la réserve que, dans la mesure où, à compter du 1^{er} juin 2019, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (LPJ) a étendu la compétence de

la formation en juge unique en appel en matière correctionnelle, les gains résultant de cette réforme pourraient désormais permettre la généralisation de l'appel contraventionnel. Il convient toutefois d'attendre de connaître les conséquences pratiques de la compétence du juge unique en appel, d'autant que la LPJ prévoit que l'appelant pourra demander le recours à la collégialité, et qu'on ne peut savoir si cette possibilité sera fréquemment utilisée.

La DACG appellera par ailleurs à attirer l'attention des procureurs généraux sur le rôle de filtrage que ceux-ci peuvent jouer dans les pourvois formés par les officiers du ministère public.

L'analyse des rapports annuels du ministère public permettra d'apprécier l'effet du juge unique en appel en matière correctionnelle.

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.

L'an passé, la DACG a indiqué être d'avis que la solution de compromis envisagée en 2016, dans le cadre de l'examen du projet de loi sur la justice du XXI^e siècle, et consistant à ne prévoir la représentation obligatoire qu'en matière contraventionnelle,

est satisfaisante, même s'il n'est pas certain qu'elle soit de nature à être adoptée par le Parlement. La DACG s'était engagée à garder une vigilance, dans le but de proposer de nouveau, le moment venu, un amendement instaurant la représentation obligatoire devant la chambre criminelle en matière contraventionnelle uniquement.

Cette proposition de réforme régulièrement formulée depuis 2000 n'ayant pas été suivie d'effet doit encore être renouvelée aujourd'hui. En effet, elle 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 DACG réitère son avis selon lequel la solution de compromis envisagée en 2016 dans le cadre de l'examen du projet de loi sur la justice du XXI^e siècle est satisfaisante, même s'il n'est pas certain qu'elle soit de nature à être adoptée par le Parlement. La DACG s'engage à garder une vigilance dans le but de proposer, le moment venu, un amendement instaurant la représentation obligatoire devant la chambre criminelle en matière contraventionnelle uniquement.

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 prévoit 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 prévoit 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.

Cette proposition de réforme a été satisfaite dans le cadre de la loi n° 2021-401 du 8 avril 2021 améliorant l'efficacité de la justice de proximité et de la réponse pénale (article 11).

Texte CPP avant la loi Justice de proximité	Texte CPP après la loi Justice de proximité
Article 587 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.	Article 587 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.
Article 588 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.	Article 588 Si un ou plusieurs avocats se sont constitués, le conseiller rapporteur président de la chambre fixe un délai pour le dépôt des mémoires entre les mains du greffier de la chambre criminelle. Le président de cette chambre commet un conseiller pour le rapport après le dépôt de mémoires.

Pourvoi en cassation – Possibilité d'adresser un mémoire personnel dans un délai d'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 d'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 d'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 ».

Cette proposition de réforme a été satisfaite dans le cadre de la loi n° 2021-401 du 8 avril 2021 améliorant l’efficacité de la justice de proximité et de la réponse pénale (article 11).

Texte CPP avant la loi Justice de proximité	Texte CPP après la loi Justice de proximité
Article 567-2 La chambre criminelle saisie d'un pourvoi contre un arrêt de la chambre de l'instruction rendu en matière de détention provisoire doit statuer dans les trois mois qui suivent la réception du dossier à la Cour de cassation, faute de quoi la personne mise en examen est mise d'office en liberté. Le demandeur en cassation ou son avocat doit, à peine de déchéance, déposer son mémoire exposant les moyens de cassation dans le délai d'un mois à compter de la réception du dossier, sauf décision du président de la chambre criminelle prorogeant, à titre exceptionnel, le délai pour une durée de huit jours. Après l'expiration de ce délai, aucun moyen nouveau ne peut être soulevé par lui et il ne peut plus être déposé de mémoire. Dès le dépôt du mémoire, le président de la chambre criminelle fixe la date de l'audience.	Article 567-2 La chambre criminelle saisie d'un pourvoi contre un arrêt de la chambre de l'instruction ou de la chambre correctionnelle de la cour d'appel rendu en matière de détention provisoire doit statuer dans les trois mois qui suivent la réception du dossier à la Cour de cassation, faute de quoi la personne mise en examen est mise d'office en liberté. Le demandeur en cassation ou son avocat doit, à peine de déchéance, déposer son mémoire exposant les moyens de cassation dans le délai d'un mois à compter de la réception du dossier, sauf décision du président de la chambre criminelle prorogeant, à titre exceptionnel, le délai pour une durée de huit jours. Après l'expiration de ce délai, aucun moyen nouveau ne peut être soulevé par lui et il ne peut plus être déposé de mémoire. Dès le dépôt du mémoire, le président de la chambre criminelle fixe la date de l'audience.

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 n° 2016-1547 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 15 novembre 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. »

Cette proposition de réforme a été satisfaite dans le cadre de la loi n° 2021-401 du 8 avril 2021 améliorant l'efficacité de la justice de proximité et de la réponse pénale (article 11).

Texte CPP avant la loi Justice de proximité	Texte CPP après la loi Justice de proximité
Article 380-11 L'accusé peut se désister de son appel jusqu'à son interrogatoire par le président prévu par l'article 272. Ce désistement rend caducs les appels incidents formés par le ministère public ou les autres parties. Dans tous les cas, le ministère public peut toujours se désister de son appel formé après celui de l'accusé en cas de désistement de celui-ci. Le désistement d'appel est constaté par ordonnance du président de la chambre criminelle de la Cour de cassation lorsque celle-ci est saisie en application de l'article 380-1 ou par ordonnance du président de la cour d'assises.	Article 380-11 L'accusé peut se désister de son appel jusqu'à son interrogatoire par le président prévu par l'article 272. Ce désistement rend caducs les appels incidents formés par le ministère public ou les autres parties. Dans tous les cas, le ministère public peut toujours se désister de son appel formé après celui de l'accusé en cas de désistement de celui-ci. 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, lorsque celle-ci est saisie en application de l'article 380-14, ou par ordonnance du président de la cour d'assises.

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 de procédure pénale 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, *Bull. crim.* 2018, n° 210).

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 1^{er} 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, *Bull. crim.* 2018, n° 210), 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.

Malgré l'avis favorable émis par la direction des affaires criminelles et des grâces au *Rapport annuel* depuis 2019, aucune évolution n'a été constatée. Il convient de maintenir la présente suggestion.

À la suite de la QPC sur la garde à vue des personnes protégées, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (« LPJ ») a inséré dans le code de procédure pénale, à compter du 1^{er} juin 2019, un article prévoyant l'information du tuteur ou du curateur lors de la garde à vue. Anticipant une éventuelle prochaine QPC, la LPJ prévoit une même information en cas d'audition libre.

Selon la DACG, les dispositions seraient probablement 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 d'une part, du secrétariat général d'autre part.

L'attention du secrétariat général du ministère de la justice va être de nouveau attirée sur l'opportunité de la création de ce répertoire au vu des enjeux, notamment juridiques, qui s'y attachent.

B. Suggestions nouvelles

Procédure pénale

Comparution du condamné

La chambre criminelle propose de revoir les dispositions de l'article 712-13 du code de procédure pénale qui excluent formellement la comparution du condamné devant la chambre de l'application des peines.

L'article 712-13 du code de procédure pénale exclut formellement la comparution du condamné en ces termes :

« L'appel des jugements mentionnés aux articles 712-6 et 712-7 est porté devant la chambre de l'application des peines de la cour d'appel, qui statue par arrêt motivé après un débat contradictoire au cours duquel sont entendues les réquisitions du ministère public et les observations de l'avocat du condamné. Le condamné n'est pas entendu par la chambre, sauf si celle-ci en décide autrement. Son audition est alors effectuée, en présence de son avocat ou celui-ci régulièrement convoqué, soit selon les modalités prévues par l'article 706-71, soit, par un membre de la juridiction, dans l'établissement pénitentiaire où il se trouve détenu. »

Les dispositions de cet article, issues de la loi du 9 mars 2004 et jamais modifiées depuis lors, ont été instaurées alors que le processus de juridictionnalisation du droit de l'application des peines venait de débiter et font l'objet aujourd'hui de vives critiques, de la part tant de la doctrine que des professionnels¹, en tant qu'elles excluent par principe la comparution du condamné.

Elles paraissent d'autant plus dépassées aujourd'hui que la comparution des condamnés qui en feraient la demande peut aisément être organisée par visioconférence.

La jurisprudence de la Cour a déjà atténué la portée de cette exclusion, au visa de l'article préliminaire du code de procédure pénale et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en imposant la comparution si le condamné en fait la demande en cas de révocation de libération conditionnelle (Crim., 15 avril 2015, pourvoi n° 14-82.622) ou, dans une affaire où le ministère public avait fait un recours

1. Voir notamment M. Giacoppelli, « La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines : état des lieux », *RSC* 2015, p. 799 ; P. Faucher, *JCl. Procédure pénale*, LexisNexis, Articles 712-1 à 712-23, fasc. 40 « Juridictions de l'application des peines. – Débat contradictoire, commission de l'application des peines, modification des mesures en cours », novembre 2010, mise à jour mai 2021 ; et M. Herzog-Evans, « Sanction dans les aménagements de peine : l'article 6 s'applique et... ne s'applique pas ! », *AJ Pénal* 2015, p. 562.

suspensif contre une décision du juge de l'application des peines accordant une libération conditionnelle, et où l'avocat n'était pas présent, en jugeant qu'il appartenait à la chambre de l'application des peines « pour fonder sa décision sur des éléments de fait et des pièces qui n'avaient pas été contradictoirement discutés devant le premier juge, de recueillir les observations du condamné non représenté, en procédant à son audition, au besoin après réouverture des débats. » (Crim., 17 juin 2020, pourvoi n° 20-80.240, publié au *Bulletin*).

De plus la commission présidée par Monsieur le président Bruno Cotte² avait préconisé une évolution de ces dispositions en ces termes :

La commission avait recommandé :

« La comparution devant la chambre de l'application des peines.

Cette comparution n'est étonnamment prévue par aucun texte, que le condamné soit appelant ou qu'il ne le soit pas. À moins que la chambre de l'application des peines estime utile d'ordonner son audition, l'intéressé est seulement avisé de la date d'audience. Il peut toutefois formuler des observations écrites et/ou se faire représenter par un avocat. L'audition par la chambre n'est obligatoire que si la personne n'a pas comparu en première instance et si le débat porte sur un retrait de mesure.

Or les personnes condamnées se trouvent souvent dans des situations précaires qui sont susceptibles d'évoluer rapidement. Leur absence lors de la phase d'appel ne permet donc pas aux juges de prendre suffisamment en compte la réalité de leur situation au moment où il est statué.

Au surplus, l'absence de tout échange verbal, direct et personnel, ne permet pas non plus à la chambre de se faire une idée précise de la personne concernée ainsi que du contexte dans lequel elle évolue et s'inscrivent ses éventuels manquements, de la viabilité de son projet.

La commission n'a pas estimé pouvoir retenir le principe d'une comparution systématique de l'intéressé devant la chambre de l'application des peines. En revanche, elle propose d'instituer un droit à la comparution lorsque le condamné en fait la demande dans sa déclaration d'appel ou lorsque, non appelant, il en fait la demande après réception de l'avis d'appel. Afin toutefois d'éviter la comparution réitérée d'une personne dont la présence ne s'avérerait d'aucune utilité pour les débats, il est proposé, à l'instar du pouvoir reconnu au président de la chambre de l'instruction, de donner au président de la chambre de l'application des peines la possibilité de refuser une demande de comparution par ordonnance motivée. La chambre disposerait enfin, en tout état de cause, de la possibilité de procéder, en audience, à l'audition de l'intéressé par un système de visioconférence. Cette procédure remplacerait le dispositif actuellement en usage qui ne prévoit le recours à une telle modalité qu'avant l'audience, l'audition étant effectuée par l'un seulement des magistrats de la chambre. »

2. Rapport au garde des sceaux de la commission présidée par Monsieur le président honoraire de la chambre criminelle de la Cour de cassation Bruno Cotte, « Pour une refonte du droit des peines », décembre 2015.

Il pourrait ainsi être ajouté à l'article 712-13, selon lequel « Le condamné n'est pas entendu par la chambre, sauf si celle-ci en décide autrement », que le condamné est aussi entendu s'il en fait la demande.

La DACG a indiqué comprendre cette demande, mais a fait part en l'état de ses réserves. Elle considère qu'il conviendra sur ce point de solliciter l'avis de la Conférence nationale des premiers présidents et de la Conférence nationale des procureurs généraux, ainsi que des magistrats de l'application des peines, au regard des risques de voir ce nouveau droit entraîner une multiplication des appels assortis de demandes de comparutions personnelles devant la chambre de l'application des peines.

Si un tel droit était reconnu aux condamnés, il conviendrait en tout état de cause, selon la DACG, de permettre au président de la chambre de l'application des peines de refuser par décision motivée la comparution du condamné, comme l'envisage le rapport Cotte sur la « refonte du droit des peines », et non pas simplement de compléter les textes actuels pour préciser que le condamné aussi est entendu s'il en fait la demande.

Droit pénal spécial

Placement sous scellés suite aux opérations de saisie

La chambre criminelle propose de donner la possibilité aux enquêteurs de la DGCCRF de recourir à des scellés provisoires fermés dans le cadre d'opérations de saisie autorisées par le juge des libertés et de la détention en matière d'infractions à la consommation.

Dans le cadre des opérations de visite et de saisie en vue de rechercher la preuve de pratiques prohibées par les articles L. 213-1 et suivants du code de la consommation pratiquées par les agents de la direction de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, sur autorisation du juge des libertés et de la détention, aucune disposition légale ne permet à ces agents de procéder à des scellés provisoires fermés en cas de difficultés pour dresser l'inventaire.

Ce procédé est cependant prévu par des dispositions de droit commun, à savoir celles du quatrième alinéa de l'article 56 du code de procédure pénale selon lesquelles :

« Tous objets et documents saisis sont immédiatement inventoriés et placés sous scellés. Cependant, si leur inventaire sur place présente des difficultés, ils font l'objet de scellés fermés provisoires jusqu'au moment de leur inventaire et de leur mise sous scellés définitifs et ce, en présence des personnes qui ont assisté à la perquisition suivant les modalités prévues à l'article 57 » du code de procédure pénale.

De même cette faculté de procéder à des scellés provisoires est prévue, en matière de concurrence, par l'article 450-4 du code de commerce, en matière fiscale par l'article L. 16 B, IV, du livre des procédures fiscales, ainsi que par l'article L. 212-10 du code de justice militaire.

Ces différences ne paraissent pas justifiées, notamment s'agissant des enquêteurs de la DGCCRF, suivant qu'ils agissent pour la recherche d'infractions au droit de la consommation ou au droit de la concurrence.

Dans un arrêt du 4 mars 2020, pourvoi n° 18-84.071, la chambre criminelle a validé la pratique de scellés provisoires fermés en matière de consommation en l'absence de grief. Il paraîtrait cependant plus explicite de donner une base textuelle à cette extension des pouvoirs des enquêteurs, à l'instar de ce qui existe dans d'autres domaines.

La DACG considère qu'il apparaît opportun de compléter l'article L. 512-59 du code de la consommation afin de permettre aux agents de la DGCCRF de placer les objets saisis au cours d'une visite domiciliaire sous scellés fermés provisoires.

La DACG indique demeurer vigilante sur cette évolution lorsqu'un vecteur sera susceptible d'accueillir cette évolution normative.

III/ PROPOSITIONS DE RÉFORME NON SUIVIES ANTÉRIEURES À 2019

Le tableau ci-dessous liste les propositions de réformes antérieures à l'année 2019 qui n'ont pas été suivies et pour lesquelles l'avis de la chancellerie reste inchangé. L'intégralité de ces propositions figure au *Rapport annuel* 2018.

DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE		
Proposition de réforme de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation	Date de proposition	Position de la DACS
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 <i>Rapport</i> 2018, p. 44	<i>Rapports</i> 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020	Favorable
Procédure civile Fermeture du pourvoi en matière d'arrêt de l'exécution provisoire <i>Rapport</i> 2018, p. 47	<i>Rapports</i> 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020	Favorable
Réparation du préjudice Indemnisation des victimes d'accidents de la circulation Toilettage de l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985 et de l'article 706-9 du code de procédure pénale <i>Rapport</i> 2018, p. 51	<i>Rapports</i> 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020	Favorable
Saisie immobilière Rationalisation des recours intermédiaires <i>Rapport</i> 2018, p. 55	<i>Rapports</i> 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020	Favorable
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 Pallier les difficultés rencontrées tenant à l'absence de production des pièces justificatives sur lesquelles se fonde le rapport transmis par l'agence régionale de santé <i>Rapport</i> 2018, p. 56	<i>Rapports</i> 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020	Absence d'avis

Sécurité sociale Conditions d'accès aux prestations familiales des ressortissants étrangers hors Union européenne, Espace économique européen et Confédération suisse (articles L. 512-2, D. 512-1 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale) <i>Rapport 2018, p. 57</i>	<i>Rapports</i> 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020	Absence d'avis
Sécurité sociale Identification des bénéficiaires de pension d'invalidité : modification de l'article L. 355-1 du code de la sécurité sociale <i>Rapport 2018, p. 59</i>	<i>Rapports</i> 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020	Réservée
Sécurité sociale 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 <i>Rapport 2018, p. 62</i>	<i>Rapports</i> 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020	Absence d'avis
Sécurité sociale Rétablissement de l'indemnité journalière pour une durée d'un mois au plus à compter de la déclaration d'incapacité du médecin du travail lorsque l'employeur n'a pas reclassé le salarié : modification des dispositions relatives à l'application du contrôle médical <i>Rapport 2018, p. 63</i>	<i>Rapports</i> 2016, 2017, 2018, 2019, 2020	Absence d'avis
Sécurité sociale Recouvrement des cotisations et contributions au titre de l'assurance chômage et de l'Association pour la garantie des salaires (AGS) <i>Rapport 2018, p. 71</i>	<i>Rapports</i> 2018, 2019, 2020	Absence d'avis
Surendettement des particuliers 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 <i>Rapport 2018, p. 66</i>	<i>Rapports</i> 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020	Favorable

TROISIÈME CHAMBRE CIVILE		
Proposition de réforme de la troisième chambre civile de la Cour de cassation	Date de proposition	Position de la DACS
Bail emphytéotique Révision du prix du bail – Modification de l'article L. 145-3 du code de commerce <i>Rapport</i> 2018, p. 76	<i>Rapports</i> 2016, 2017, 2018, 2019, 2020	Favorable
Clause résolutoire Suspension des effets – Délais de paiement : proposition d'adjonction aux articles 24 de la loi du 6 juillet 1989 et L. 145-41 du code de commerce <i>Rapport</i> 2018, p. 77	<i>Rapports</i> 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020	Favorable
Droit de la construction Garantie de livraison – Affectation de l'indemnité Modification de l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation Envisager l'hypothèse d'un versement différé par le garant d'une partie de l'indemnité en le subordonnant au commencement d'exécution des travaux Assurer au garant que les sommes versées au maître de l'ouvrage seront affectées à la réalisation des travaux pour lesquels le cautionnement a été donné <i>Rapport</i> 2018, p. 79	<i>Rapports</i> 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020	Favorable
Expropriation Expropriation – Conclusions complémentaires déposées devant la cour d'appel, après un rapport d'expertise judiciaire <i>Rapport</i> 2018, p. 82	<i>Rapports</i> 2018, 2019, 2020	Favorable
CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE		
Proposition de réforme de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation	Date de proposition	Position de la DACS
Procédure collective Déclaration d'insaisissabilité Suppression de l'article L. 526-1 du code de commerce <i>Rapport</i> 2018, p. 89	<i>Rapports</i> 2017, 2018, 2019, 2020	Réservée
Crédit-bail mobilier Publicité <i>Rapport</i> 2018, p. 96	<i>Rapports</i> 2018, 2019, 2020	Réservée

CHAMBRE SOCIALE		
Proposition de réforme de la chambre sociale de la Cour de cassation	Date de proposition	Position de la DACS
Droit du travail Congés payés – Modification de l'article L. 3141-5 du code du travail – Mise en conformité avec 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 <i>Rapport 2018, p. 98</i>	<i>Rapports</i> 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020	Absence d'avis
Droit du travail Congés payés – Limitation de l'acquisition des droits à congés : accident du travail et maladie professionnelle Modification de l'article L. 3141-5 du code du travail <i>Rapport 2018, p. 99</i>	<i>Rapports</i> 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020	Absence d'avis
Droit du travail Congés payés et droit communautaire – Acquisition des droits à congés : congé maladie Modification de l'article L. 3141-5 du code du travail <i>Rapport 2018, p. 100</i>	<i>Rapports</i> 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020	Absence d'avis
Droit du travail Congés payés et droit communautaire (adaptation des règles légales de droit interne) – La perte ou le report des droits au terme de la période de référence <i>Rapport 2018, p. 101</i>	<i>Rapports</i> 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020	Réservée
Droit du travail Droit à réintégration du conseiller du salarié dans son emploi 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 <i>Rapport 2018, p. 103</i>	<i>Rapports</i> 2017, 2018, 2019, 2020	Favorable
Droit du travail Indemnité spécifique de rupture conventionnelle : modification de l'article L. 1237-13 du code du travail <i>Rapport 2018, p. 104</i>	<i>Rapports</i> 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020	Favorable

Droit du travail 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 <i>Rapport</i> 2018, p. 105	<i>Rapports</i> 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020	Favorable
Droit du travail Protection contre le licenciement de certains élus locaux – Règlement des difficultés liées à l'absence de dispositions au sein des titres I^{er} et II du code du travail <i>Rapport</i> 2018, p. 106	<i>Rapports</i> 2016, 2017, 2018, 2019, 2020	Absence d'avis
Droit du travail 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, 4°, du code de l'action sociale et des familles <i>Rapport</i> 2018, p. 107	<i>Rapports</i> 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020	Absence d'avis

A large, thick, red stylized letter 'C' that serves as a background graphic. It has a modern, geometric feel with sharp edges and a slight curve at the top and bottom.

LIVRE 3

**JURISPRUDENCE
DE LA COUR**

JURISPRUDENCE DE LA COUR

I. AVIS DE LA COUR DE CASSATION	103
A. Formation plénière	103
B. Formation mixte	103
C. Avis rendus par les chambres	103
1. Avis rendus en matière civile	103
2. Avis rendu en matière pénale	105
II. ARRÊTS RENDUS EN ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET EN CHAMBRE MIXTE	106
A. Assemblée plénière	106
1. Arrêts rendus en matière civile	106
2. Arrêts rendus en matière pénale	110
B. Chambre mixte	112
III. ARRÊTS RENDUS PAR LES CHAMBRES	113
A. Droit des personnes et de la famille	113
1. État civil et filiation	113
2. Données à caractère personnel	115
3. Protection des consommateurs	118
B. Droit du travail	120
1. Contrat de travail, organisation et exécution du travail	120
a. Emploi et formation	120
b. Droits et obligations des parties au contrat de travail	120
c. Modification dans la situation juridique de l'employeur	120
d. Contrats et statuts particuliers	120
e. Transfert du contrat de travail	123
f. Coemploi	125
2. Durée du travail et rémunération	128
a. Durée du travail, repos et congés	128
b. Rémunération	131
3. Santé et sécurité au travail	132
4. Égalité de traitement, discrimination, harcèlement	134
a. Égalité de traitement	134
b. Discrimination	134
c. Harcèlement	137
5. Accords collectifs et conflits collectifs de travail	137
a. Conventions et accords collectifs	137
b. Conflits du travail	137
6. Représentation du personnel et élections professionnelles	139
a. Élections, représentativité, représentants syndicaux : mise en œuvre de la loi du 20 août 2008	139
b. Élections, syndicats hors application de la loi du 20 août 2008	139

c. Protection des représentants du personnel	139
d. Fonctionnement des institutions représentatives du personnel.....	139
e. Syndicat professionnel.....	143
7. Rupture du contrat de travail	145
a. Rupture conventionnelle	145
b. Contrat de travail à durée déterminée	145
c. Indemnités de rupture	145
d. Licenciement	147
8. Actions en justice	149
a. Compétence	149
b. Séparation des pouvoirs.....	149
C. Droit immobilier, environnement et urbanisme.....	149
1. Bail (règles générales)	149
2. Privilèges.....	151
3. Prescription.....	152
4. Responsabilité	153
D. Activités économiques, commerciales et financières.....	160
1. Concurrence déloyale.....	160
2. Entreprises en difficulté	162
3. Impôts et taxes	166
4. Propriété littéraire et artistique	171
5. Sociétés	175
E. Responsabilité civile, assurance et sécurité sociale.....	177
1. Assurance	177
2. Sécurité sociale	182
3. Aide sociale.....	187
4. Responsabilité civile.....	190
F. Procédure civile et organisation des professions	197
1. Action en justice.....	197
2. Appel civil.....	198
3. Compétence	203
4. Fonds de garantie	205
5. Mesures d'instruction	207
6. Procédure civile d'exécution.....	208
G. Droit pénal et procédure pénale	209
1. Droit pénal général	209
2. Droit pénal spécial.....	209
3. Procédure pénale.....	217
H. Application du droit de l'Union européenne, de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit international.....	228
1. Droit de l'Union européenne	228
2. Droit de la Convention européenne des droits de l'homme	235
IV. QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ (QPC).....	242

I. AVIS DE LA COUR DE CASSATION

A. Formation plénière

Aucun avis en formation plénière publié au *Rapport* en 2020.

B. Formation mixte

Aucun avis en formation mixte publié au *Rapport* en 2020.

C. Avis rendus par les chambres

1. Avis rendus en matière civile

Protection des consommateurs – Intérêts – Taux – Taux effectif global – Défaut de mention ou mention erronée – Sanction – Détermination – Ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019 – Application dans le temps – Application aux contrats de crédit conclus avant son entrée en vigueur (non)

Avis de la Cour de cassation, 1^{re} Civ., 10 juin 2020, n° 20-70.001, publié au Bulletin, rapport de M. Vitse et avis de M. Lavigne

Les dispositions de l'ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019 sont inapplicables aux contrats de crédit conclus avant son entrée en vigueur.

Protection des consommateurs – Crédit immobilier – Offre préalable – Modification du prêt – Conditions du prêt – Intérêts – Taux – Taux effectif global ou taux conventionnel – Erreur – Sanction – Déchéance du droit aux intérêts du prêteur dans la proportion fixée par le juge

Même avis

En cas d'erreur affectant le calcul du taux effectif global ou du taux conventionnel mentionnés dans l'avenant au contrat de crédit immobilier, le prêteur peut être déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge.

L'avis, prononcé au regard de crédits souscrits le 24 mai 2011 et d'un avenant conclu le 17 décembre 2013, précise, d'une part, le champ d'application dans le temps de l'ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019 relative aux sanctions civiles applicables en cas de défaut ou d'erreur du taux effectif global (1), d'autre part, la sanction encourue par le prêteur en cas d'erreur relative au taux effectif global ou au taux conventionnel mentionnés dans l'avenant de renégociation d'un crédit immobilier (2).

1) À la diversité de sanctions antérieurement encourues en cas de défaut ou d'erreur du taux effectif global l'ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019 précitée substitue une seule sanction, à savoir la déchéance du droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge.

Ce texte ne comporte pas de dispositions transitoires, de sorte que se pose la question de son application dans le temps.

Aux termes de l'article 2 du code civil, la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif.

Si une loi nouvelle peut déroger à ce principe et ainsi s'appliquer aux contrats conclus avant son entrée en vigueur, encore faut-il qu'elle prévoie une disposition expresse en ce sens.

Or tel n'est pas le cas de l'ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019 précitée, dont on a vu qu'elle ne comportait pas de dispositions transitoires.

Reste que la rétroactivité d'une loi nouvelle peut également être justifiée, de manière prétorienne, par des considérations d'ordre public ou par la théorie des effets légaux du contrat.

Seules des considérations d'ordre public impérieuses peuvent justifier de faire rétroagir une loi nouvelle. Dès lors que l'ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019 vise à harmoniser le régime des sanctions civiles applicables au prêteur et à assurer leur proportionnalité, elle n'obéit pas à de telles considérations.

Quant à la théorie des effets légaux du contrat, selon laquelle la loi nouvelle a vocation à s'appliquer immédiatement aux contrats en cours lorsque les effets du contrat résultent de la loi et non de la volonté des parties, elle ne saurait davantage justifier l'application rétroactive de l'ordonnance précitée aux contrats en cours, quand bien même la sanction encourue en cas d'inobservation des règles de fixation du taux effectif global échappe manifestement à la volonté des parties. En effet, l'application de cette théorie est bornée par la nécessité d'une situation juridique non définitivement réalisée. Or le vice qui justifie la déchéance du droit aux intérêts affecte le taux effectif global dès la souscription du contrat de crédit, de sorte qu'il procède d'une situation juridique définitivement réalisée au jour de la conclusion du contrat.

À noter que l'avis est prononcé en contemplation des seuls crédits litigieux, une demande d'avis n'étant recevable que si elle commande l'issue du litige. Il s'ensuit que l'avis ne vaut que pour les crédits immobiliers souscrits avant le 18 décembre 2013.

Au vu de la directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 14 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel et modifiant les directives 2008/48/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010, qui, à l'article 38, exige que les sanctions applicables en cas d'infraction aux dispositions nationales adoptées sur la base de cette directive soient proportionnées et qui prévoit qu'elle ne s'applique pas aux contrats de crédit en cours au 21 mars 2016, date limite de sa transposition, l'application rétroactive de l'ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019 précitée aux contrats conclus postérieurement à cette date pourrait se poser.

2) Si l'on considère les textes applicables aux crédits litigieux, l'article L. 312-33 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, ne renvoie pas aux dispositions de l'article L. 312-14-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation. Il pourrait s'en déduire que la déchéance du droit aux intérêts prévue au premier de ces textes n'est pas la sanction encourue en cas d'erreur affectant le calcul du taux effectif global ou du taux conventionnel mentionnés dans l'avenant prévu au second, seule la substitution du taux d'intérêt légal à celui de l'intérêt conventionnel étant concevable.

Ce serait toutefois ignorer un arrêt contemporain du présent avis, dont il résulte que l'omission du taux effectif global dans l'écrit constatant un contrat de prêt comme l'erreur affectant la mention de ce taux dans un tel écrit justifient que le prêteur soit déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge, même lorsque le contrat a été conclu avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019 précitée (1^{re} Civ., 10 juin 2020, pourvoi n° 18-24.287, publié au *Bulletin*).

Une telle jurisprudence a pour but de permettre au juge de prendre en considération, y compris dans les contrats souscrits antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée, la gravité du manquement commis par le prêteur et le préjudice subi par l'emprunteur.

Le même objectif de proportionnalité impose de prévoir une sanction identique en cas d'erreur affectant le calcul du taux conventionnel mentionné dans l'avenant au contrat de crédit immobilier.

2. Avis rendu en matière pénale

Aucun avis en matière pénale publié au *Rapport* en 2020.

II. ARRÊTS RENDUS EN ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET EN CHAMBRE MIXTE

A. Assemblée plénière

1. Arrêts rendus en matière civile

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle – Dommage – Réparation – Obligation – Bénéficiaires – Tiers à un contrat – Condition – Dommage causé par un manquement contractuel

Ass. plén., 13 janvier 2020, pourvoi n° 17-19.963, publié au Bulletin, rapport de Mme Monge et avis de M. de la Tour

Le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage.

En conséquence, le tiers à un contrat d'alimentation en énergie, qui, en raison de l'interruption de la fourniture en énergie endurée pendant plusieurs semaines par la société avec laquelle il était en relation, a subi un préjudice d'exploitation peut invoquer le manquement contractuel imputable au fournisseur d'énergie pour obtenir réparation.

Le 6 octobre 2006, la Cour de cassation, réunie en assemblée plénière, a rendu un arrêt connu sous le nom d'arrêt *Boot shop* ou *Myr'ho* (Ass. plén., pourvoi n° 05-13.255, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 9) par lequel elle retenait que le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage.

Appelée à s'interroger sur le maintien du principe ainsi énoncé au regard d'arrêts de différentes chambres interprétés par la doctrine comme exprimant une divergence par comparaison avec la fidélité observée dans d'autres arrêts à la formulation de l'arrêt *Boot shop*, la Cour de cassation, à nouveau réunie en assemblée plénière, a réaffirmé, dans les mêmes termes et en s'en expliquant, son attachement à ce principe.

En l'espèce, au travers d'une action subrogatoire exercée par un assureur, la question était celle de l'indemnisation du tiers à un contrat d'alimentation en énergie, qui, en raison de l'interruption de la fourniture en énergie endurée pendant plusieurs semaines par la société avec laquelle il était en relation, avait subi un préjudice d'exploitation.

Le moyen tiré du manquement contractuel imputable au fournisseur d'énergie ayant été expressément soulevé, la cour d'appel avait fait partiellement application de la solution de l'arrêt *Boot shop* en reprenant la formulation pour écarter l'opposabilité des clauses d'arbitrage et limitative de responsabilité invoquées par le contractant dont la responsabilité était recherchée, mais elle s'en était éloignée en exigeant la démonstration d'une faute. C'est cette exigence que l'assemblée plénière sanctionne.

Tout en réaffirmant le fondement délictuel ou quasi délictuel de l'action en indemnisation du tiers au contrat, l'assemblée plénière a ainsi considéré que la caractérisation d'un manquement contractuel, à la condition que ce manquement lui ait causé un dommage, suffisait à ouvrir à ce tiers droit à réparation.

Ce faisant, elle opte, à nouveau et en dépit des critiques qu'a suscitées l'arrêt *Boot shop* au sein de la doctrine, en particulier celle inquiète des atteintes pouvant être portées au principe de la relativité des contrats, pour une solution répondant aux attentes des tiers qui, victimes d'une inexécution ou d'une mauvaise exécution contractuelle, sont susceptibles, en l'absence de méconnaissance par le contractant poursuivi d'une obligation générale de prudence ou de diligence ou du devoir général de ne pas nuire à autrui, d'être privés de toute indemnisation de leur dommage.

L'arrêt apporte un enseignement supplémentaire : en appliquant le principe énoncé par l'arrêt *Boot shop* à une situation où le manquement dénoncé portait sur une obligation de résultat et non, comme dans ce précédent arrêt, sur une obligation de moyen, l'assemblée plénière de la Cour de cassation ne retient pas la nécessité d'une distinction fondée sur la nature de l'obligation méconnue.

En réalité, l'arrêt rendu subordonne le succès de l'action en indemnisation du tiers à la preuve du lien de causalité qu'il incombe à celui-ci de rapporter entre le manquement contractuel qu'il demande de reconnaître et le préjudice dont il justifie et invite, par conséquent, les juges du fond à continuer de privilégier dans leur examen cet aspect essentiel du litige qui permet de distinguer le préjudice indemnisable de celui qui ne l'est pas.

Procédures civiles d'exécution – Mesures d'exécution forcée – Saisie-attribution – Effets – Intérêts moratoires – Exclusion – Force majeure – Conditions – Extériorité

Ass. plén., 10 juillet 2020, pourvois n° 18-18.542 et n° 18-21.814, publié au Bulletin, rapport de M. Mollard et avis de M. Molins

Le gel des avoirs d'une personne ou d'une entité qui est frappée par cette mesure en raison de ses activités, ne constitue pas pour elle un cas de force majeure, faute d'extériorité, de sorte que, malgré l'impossibilité où elle se trouve d'exécuter une condamnation au paiement d'une somme d'argent, le cours des intérêts légaux sur cette somme n'est pas suspendu.

Au début des années 2000, la République islamique d'Iran, État signataire du Traité de non-prolifération des armes nucléaires, a été suspectée par la communauté internationale de développer un programme nucléaire et de missiles balistiques en violation de ses engagements internationaux.

Par la résolution 1737 (2006) du 23 décembre 2006, le Conseil de sécurité des Nations unies a décidé que l'Iran devait suspendre toutes les activités liées à l'enrichissement et au retraitement ainsi que les travaux sur tous projets liés à l'eau lourde, et prendre certaines mesures prescrites par le Conseil des gouverneurs de l'Agence internationale de l'énergie atomique. Par cette même résolution, il a décidé que l'ensemble des États membres des Nations unies devraient appliquer un certain nombre de mesures restrictives, parmi lesquelles le gel des fonds et ressources économiques qui sont la

propriété ou sont sous le contrôle de personnes ou entités désignées par le Conseil de sécurité comme concourant au programme nucléaire ou de missiles balistiques iranien.

Par la résolution 1747 (2007) du 24 mars 2007, le Conseil de sécurité a identifié la société de droit iranien Bank Sepah (la banque Sepah) comme faisant partie des « entités concourant au programme nucléaire ou de missiles balistiques » de l'Iran auxquelles devait s'appliquer la mesure de gel des avoirs.

Ces résolutions ont été transposées dans le droit communautaire par les règlements (CE) n° 423/2007 du Conseil du 19 avril 2007 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et (CE) n° 441/2007 de la Commission du 20 avril 2007 modifiant le règlement (CE) n° 423/2007 du Conseil concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran, de sorte qu'à compter du 21 avril 2007 tous les avoirs détenus par la banque Sepah sur le territoire de la Communauté européenne, et notamment en France, ont été gelés.

La banque Sepah n'a pas exercé, devant les juridictions européennes, les voies de droit permettant de contester son inscription sur la liste des personnes et entités frappées par une mesure de gel.

Quelques jours après le gel des avoirs de la banque Sepah, la cour d'appel de Paris (chambre des appels correctionnels) a, par arrêt du 26 avril 2007 devenu irrévocable, déclaré celle-ci civilement responsable des agissements délictueux commis, en 1995, par l'ancien directeur de sa succursale en France et l'a en conséquence condamnée à payer certaines sommes aux sociétés de droit américain Overseas Financial Ltd (la société Overseas) et Oaktree Finance Ltd (la société Oaktree).

Le 17 janvier 2016, le Conseil de sécurité des Nations unies a radié la banque Sepah de la liste des personnes et entités faisant l'objet du gel de leurs avoirs. Cette décision a été transposée dans le droit de l'Union européenne par le règlement d'exécution (UE) n° 2016/74 du Conseil du 22 janvier 2016 mettant en œuvre le règlement (UE) n° 267/2012 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran, entré en vigueur le 23 janvier 2016, date à laquelle la banque Sepah a donc recouvré la libre disposition des avoirs qu'elle détenait dans l'Union européenne.

Le 17 mai 2016, en vertu de l'arrêt du 26 avril 2007 de la cour d'appel de Paris, les sociétés Overseas et Oaktree ont fait délivrer des commandements de payer aux fins de saisie-vente contre la banque Sepah. Le 5 juillet 2016, elles ont encore fait pratiquer entre les mains de la Société générale des saisies-attributions et des saisies de droits d'associés et valeurs mobilières, au préjudice de la banque Sepah.

La banque Sepah a alors assigné les sociétés Overseas et Oaktree devant le juge de l'exécution aux fins, notamment, de voir retrancher les intérêts au taux légal des causes des saisies. Si elle reconnaissait devoir le principal des sommes au paiement desquelles elle avait été condamnée, elle soutenait que le gel de ses avoirs, qui l'avait empêchée d'exécuter l'arrêt du 26 avril 2007 précité, constituait un cas de force majeure ayant entraîné la suspension des intérêts.

Par arrêt du 8 mars 2018, la cour d'appel de Paris a écarté le moyen pris de la force majeure aux motifs que « la résolution 1747 (2007) en date du 24 mars 2007 du Conseil de sécurité des Nations unies qui a ordonné le gel des fonds et des ressources économiques de la Bank Sepah constitue une sanction prononcée à l'encontre de celle-ci »

et que, « dès lors, l'appelante est mal fondée à invoquer l'existence d'une cause étrangère qui l'exonérerait de son obligation d'exécuter l'arrêt du 26 avril 2007 en ce qu'il l'a condamnée au paiement des intérêts au taux légal à compter de son prononcé ». Elle a donc rejeté la demande de la banque Sepah de voir retrancher des causes des saisies le montant des intérêts au taux légal.

Mais, considérant que rien n'interdisait aux sociétés Overseas et Oaktree d'engager, sur les avoirs gelés de la banque Sepah, des mesures d'exécution, ne serait-ce qu'à titre conservatoire, elle a dit prescrits les intérêts courus antérieurement au 17 mai 2011, en l'absence de toute cause interruptive de prescription antérieure à la signification des commandements de payer du 17 mai 2016.

La banque Sepah et les sociétés Overseas et Oaktree ont chacune formé un pourvoi.

Ces pourvois offrent, pour la première fois, à la Cour de cassation l'opportunité de préciser la nature et les conséquences d'une mesure de gel des fonds et des ressources économiques. La portée des solutions apportées aux questions qu'ils soulèvent est d'autant plus grande que, depuis une vingtaine d'années, les régimes de gel des avoirs se sont multipliés. Aussi, par arrêt du 27 février 2020, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a-t-elle ordonné le renvoi des deux pourvois devant l'assemblée plénière.

Le premier moyen de la banque Sepah soulevait à la fois la question de la nature d'une mesure de gel des fonds et des ressources économiques et celle de savoir si une telle mesure constitue, pour la personne ou l'entité qui en est frappée, un cas de force majeure.

Selon une jurisprudence constante, un événement n'est constitutif de force majeure que s'il est à la fois imprévisible, irrésistible et extérieur. À cet égard, il y a lieu de souligner que la nouvelle définition de la force majeure en matière contractuelle, introduite dans l'article 1218 du code civil par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, n'était applicable ni *ratione materiae*, ni *ratione temporis*.

La cour d'appel avait constaté l'absence d'extériorité en se fondant sur la nature de sanction de la mesure de gel. Or il ressort de la jurisprudence des juridictions de l'Union européenne que le gel des avoirs n'est pas une sanction, de sorte que la motivation de l'arrêt attaqué écartant la force majeure était erronée.

Pour autant, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a rejeté le moyen de la banque Sepah pris de la force majeure. En effet, elle a constaté, par un motif substitué de pur droit, que, la banque Sepah ayant été désignée par le Conseil de sécurité en raison de ses activités – puisque le motif de sa désignation était l'appui qu'elle apportait au programme de missiles balistiques iranien –, la mesure de gel ne remplissait pas à son égard la condition d'extériorité.

Le moyen unique des sociétés Overseas et Oaktree soulève la question de savoir si des mesures conservatoires ou d'exécution forcée peuvent être diligentées sur des fonds et des ressources économiques gelés. La réponse est d'un intérêt considérable pour les créanciers dont les débiteurs voient leurs avoirs gelés.

L'assemblée plénière de la Cour de cassation s'est plus particulièrement demandée si, compte tenu de son absence d'effet attributif, une mesure conservatoire (sûreté judiciaire ou saisie conservatoire) peut être diligentée sur des avoirs gelés. Elle a constaté

que cette question est inédite, tant devant les juridictions de l'Union européenne que devant les juridictions nationales des États membres, que la réponse nécessite une interprétation du règlement (CE) n° 423/2007 précité et des règlements qui l'ont remplacé, et qu'elle ne s'impose pas avec la force de l'évidence.

Elle a donc sursis à statuer et saisi la Cour de justice de l'Union européenne de questions préjudicielles en interprétation de ces règlements, ce qui l'a conduite, dans son arrêt, à apporter à la Cour de justice les explications nécessaires quant à la nature et aux effets des mesures conservatoires prévues dans le code français des procédures civiles d'exécution.

Les questions posées sont les suivantes :

« 1^o) Les articles 1^{er}, sous h) et j), et 7, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 423/2007, 1^{er}, sous i) et h), et 16, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 961/2010 ainsi que 1^{er}, sous k) et j), et 23, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 267/2012 doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que soit diligentée sur des avoirs gelés, sans autorisation préalable de l'autorité nationale compétente, une mesure dépourvue d'effet attributif, telle une sûreté judiciaire ou une saisie conservatoire, prévues par le code des procédures civiles d'exécution français ?

2^o) La circonstance que la cause de la créance à recouvrer sur la personne ou l'entité dont les avoirs sont gelés soit étrangère au programme nucléaire et balistique iranien et antérieure à la résolution 1737 (2006) du 23 décembre 2006 du Conseil de sécurité des Nations unies est-elle pertinente aux fins de répondre à la première question ? ».

2. Arrêts rendus en matière pénale

Convention européenne des droits de l'Homme – Article 6, § 1 – Tribunal – Impartialité – Cour de justice de la République – Commission d'instruction statuant sur la régularité des actes de l'information qu'elle a conduite

Ass. plén., 13 mars 2020, pourvois n° 19-86.609, n° 18-80.162, n° 18-80.164 et n° 18-80.165, publié au Bulletin, rapport de M. Guéry et avis de M. Salomon
Ne méconnaît pas les garanties de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, l'arrêt de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République statuant sur la régularité des actes de l'information qu'elle a conduite, en application de l'article 23 de la loi organique du 23 novembre 1993, dès lors qu'elle se prononce sous le contrôle de l'assemblée plénière de la Cour de cassation ayant, en la matière, pleine compétence pour statuer en fait et en droit.

Comptes de campagne – Validation par le Conseil constitutionnel – Décision – Autorité de chose jugée – Etendue – Infractions prévues à l'article L. 113-1 du code électoral exclusivement

Même arrêt

La validation des comptes de campagne, à la date de la décision rendue par le Conseil constitutionnel, résulte d'un contrôle juridictionnel et l'autorité de la chose jugée de cette décision ne trouve à s'appliquer qu'au regard des infractions prévues par l'article L. 113-1 du code électoral, sanctionnant l'absence de respect des obligations visées par ce texte et imposées à un candidat.

Par le présent arrêt, l'assemblée plénière de la Cour de cassation rejette les pourvois formés par M. A... X..., ancien Premier ministre et candidat à l'élection présidentielle en 1995, contre trois arrêts avant-dire droit rendus le 21 décembre 2017 par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République et contre l'arrêt rendu par la même commission, le 30 septembre 2019, portant renvoi devant la formation de jugement de ladite Cour, et non-lieu partiel.

Il est reproché à M. X..., en qualité de complice et de receleur d'abus de biens sociaux, d'avoir participé à la mise en place d'un réseau d'intermédiaires venu se greffer sur des contrats d'armement conclus avec l'Arabie saoudite et le Pakistan, générant des rétro-commissions ayant pu alimenter sa campagne électorale présidentielle.

Seules les principales questions juridiques discutées font l'objet de la présente notice.

Le premier moyen portait sur l'arrêt n° 1, rendu le 21 décembre 2017, par lequel la commission d'instruction avait rejeté la demande de nullité de procédure prise de ce que les juges de droit commun se seraient dessaisis tardivement de la procédure alors qu'apparaissaient déjà des éléments mettant en cause le Premier ministre.

L'assemblée plénière de la Cour de cassation n'a pas suivi le demandeur dans la comparaison qu'il établissait avec la procédure des anciens articles 679 à 688 du code de procédure pénale, dite des « privilèges de juridiction », dont la portée était profondément différente.

Elle rappelle que non seulement le dessaisissement au profit de la Cour de justice de la République ne peut avoir lieu que lorsqu'un ministre est mis en cause, mais encore lorsqu'il est établi que les faits, à les supposer avérés, auraient été commis dans le cadre de ses fonctions ministérielles.

Un tel dessaisissement ne peut être envisagé qu'après qu'il a été instruit sur ces critères de compétence et l'analyse de la commission d'instruction est confirmée sur ce point.

Le deuxième moyen portait sur l'arrêt n° 2, daté du même jour, par lequel la commission d'instruction avait dit n'y avoir lieu à annulation de la mise en examen de M. X.... Le moyen faisait valoir que la commission d'instruction n'aurait pas dû statuer, pour apprécier cette nullité, dans la même composition que celle ayant ordonné la mise en examen. La question de violation de l'impartialité soulevée ne touchait pas la personne des magistrats mais la procédure prévue par l'article 23 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République.

En réponse, l'assemblée plénière rappelle que ce sont les dispositions expresses de l'article 23 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 précitée qui prévoient que la commission d'instruction de la Cour de justice de la République statue sur les nullités de la procédure, un pourvoi pouvant être formé devant la Cour de cassation, ayant, en la matière, pleine compétence pour statuer en fait et en droit, de sorte que ces dispositions ne méconnaissent pas les garanties de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'assemblée plénière de la Cour de cassation avait rendu un arrêt dans le même sens le 6 juin 2003 (Ass. plén., 6 juin 2003, pourvois n° 01-87.092 et n° 03-80.734, *Bull. crim.* 2003, Ass. plén., n° 2).

Le troisième moyen critiquait l'arrêt n° 3, également rendu le 21 décembre 2017. Il invoquait, dans une première branche, l'impossibilité pour la commission d'instruction

de répondre dans la même composition que celle ayant statué en 2016 sur la même question. La Cour de cassation rappelle que la première décision rendue sur la prescription de l'action publique, par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, n'avait pas autorisé de la chose jugée à l'égard de M. X....

Le demandeur prétendait, dans le cadre de ce moyen (et du quatrième qui en constituait la conséquence), que la prescription de l'action publique était acquise dès lors que le contrôle par le Conseil constitutionnel des comptes de campagne était exclusif de toute dissimulation.

Mais le fait de faire figurer certaines sommes dans les recettes de campagne du candidat n'excluait pas la dissimulation de leur origine. À l'époque des faits, le Conseil constitutionnel n'avait ni la mission ni les pouvoirs d'ordonner des investigations sur ce point.

En conséquence, le point de départ de la prescription de l'action publique avait pu être fixé par la commission d'instruction au jour de la découverte, en septembre 2006, d'un rapport attestant de l'existence de rétro-commissions ayant pu bénéficier à la campagne présidentielle de M. X....

Peu importe, à cet égard, que des membres du Conseil constitutionnel aient, à des dates postérieures, fait état de leur connaissance de l'existence d'irrégularités.

Peu importe, encore, que certaines autorités qui auraient dû dénoncer les faits en application de l'article 40 du code de procédure pénale ne l'aient pas fait, dès lors que c'est leur seule connaissance par le ministère public, dans des conditions permettant la mise en œuvre de l'action publique, qui constitue le point de départ de la prescription.

Le cinquième moyen et le troisième moyen, dans l'une de ses branches, arguaient de la violation de l'article 62, alinéa 3, de la Constitution du 4 octobre 1958, qui énonce que les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours et s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

Après avoir admis que cette disposition s'applique aux décisions rendues par le Conseil constitutionnel dans le domaine particulier des comptes de campagne, l'assemblée plénière de la Cour de cassation se livre à un examen de l'objet du contrôle exercé en cette occasion par le Conseil.

En effet, l'autorité dite absolue de la chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel est circonscrite à son objet.

Or la décision du Conseil constitutionnel validant les comptes de campagne a un objet différent de celui des investigations menées par l'autorité judiciaire sur des délits autres que les délits électoraux prévus par l'article L. 113-1 du code électoral, sanctionnant l'absence de respect des obligations visées par ce texte et imposées à un candidat. Aussi n'empêche-t-elle pas le juge de procéder à de telles investigations.

Telles sont les questions juridiques que l'assemblée plénière de la Cour de cassation a tranchées à l'occasion des présents pourvois.

B. Chambre mixte

Aucun arrêt en chambre mixte publié au *Rapport* en 2020.

III. ARRÊTS RENDUS PAR LES CHAMBRES

A. Droit des personnes et de la famille

1. État civil et filiation

Filiation – Filiation naturelle – Reconnaissance – Cas – Homme devenu femme qui procrée avec son épouse au moyen de ses gamètes mâles après modification de la mention de son sexe dans les actes de l'état civil – Effets
1^{re} Civ., 16 septembre 2020, pourvois n° 18-50.080 et n° 19-11.251, publié au Bulletin, rapport de Mme Le Cotty et avis de Mme Caron-Deglise

En l'état du droit positif, une personne transgenre homme devenu femme qui, après la modification de la mention de son sexe dans les actes de l'état civil, procrée avec son épouse au moyen de ses gamètes mâles n'est pas privée du droit de faire reconnaître un lien de filiation biologique avec l'enfant, mais ne peut le faire qu'en ayant recours aux modes d'établissement de la filiation réservés au père.

Ces dispositions du droit national sont conformes à l'intérêt supérieur de l'enfant, d'une part, en ce qu'elles permettent l'établissement d'un lien de filiation à l'égard de ses deux parents, élément essentiel de son identité et qui correspond à la réalité des conditions de sa conception et de sa naissance, garantissant ainsi son droit à la connaissance de ses origines personnelles, d'autre part, en ce qu'elles confèrent à l'enfant né après la modification de la mention du sexe de son parent à l'état civil la même filiation que celle de ses frère et sœur nés avant cette modification, évitant ainsi les discriminations au sein de la fratrie, dont tous les membres seront élevés par deux mères, tout en ayant à l'état civil l'indication d'une filiation paternelle à l'égard de leur géniteur, laquelle n'est au demeurant pas révélée aux tiers dans les extraits d'actes de naissance qui leur sont communiqués.

En ce qu'elles permettent, par la reconnaissance de paternité, l'établissement d'un lien de filiation conforme à la réalité biologique entre l'enfant et la personne transgenre – homme devenu femme – l'ayant conçu, ces dispositions concilient l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit au respect de la vie privée et familiale de cette personne, droit auquel il n'est pas porté une atteinte disproportionnée, au regard du but légitime poursuivi, dès lors qu'en ce qui la concerne celle-ci n'est pas contrainte par là même de renoncer à l'identité de genre qui lui a été reconnue.

Enfin, ces dispositions ne créent pas de discrimination entre les femmes selon qu'elles ont ou non donné naissance à l'enfant, dès lors que la mère ayant accouché n'est pas placée dans la même situation que la femme transgenre ayant conçu l'enfant avec un appareil reproductif masculin et n'ayant pas accouché.

C'est en conséquence à bon droit et sans méconnaître les exigences conventionnelles qu'une cour d'appel constate l'impossible établissement d'une double filiation de nature maternelle pour l'enfant, en présence d'un refus de l'adoption intraconjugale, et rejette la demande de transcription, sur les registres de l'état civil, de la reconnaissance de maternité anténatale établie par l'épouse de la mère.

L'affaire soumise à la première chambre civile de la Cour de cassation concernait une personne transgenre homme devenu femme, qui, ayant conservé ses organes reproductifs masculins, avait conçu un enfant avec son épouse.

Cette personne était mariée à une femme, avec qui elle avait déjà eu, avant la modification de la mention relative à son sexe dans les actes de l'état civil, deux enfants dont elle était le père.

Cependant, étant désormais une femme à l'état civil, elle souhaitait être reconnue comme mère du troisième enfant, né après la modification de la mention relative à son sexe dans les actes de l'état civil. Elle demandait donc la transcription, sur l'acte de naissance de celui-ci, de sa reconnaissance de maternité anténatale.

La cour d'appel avait rejeté sa demande de transcription, mais avait estimé que le droit au respect de sa vie privée ainsi que l'intérêt supérieur de l'enfant imposaient de la désigner comme « parent biologique » dans l'acte de naissance de l'enfant.

L'intéressée avait formé un pourvoi, reprochant à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté sa demande et d'avoir ordonné la mention « parent biologique » dans l'acte de naissance. Le procureur général près la cour d'appel avait également formé un pourvoi, mais qui n'était dirigé que contre le chef de dispositif de l'arrêt relatif à la mention « parent biologique » dans l'acte de naissance de l'enfant.

S'agissant de la demande de la requérante relative à sa désignation comme mère dans l'acte de naissance de l'enfant, la première chambre civile de la Cour de cassation a constaté l'existence d'un vide juridique. En effet, si la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, qui a réglementé les conditions de la modification de la mention du sexe dans les actes de l'état civil, a prévu que celle-ci était sans effet sur les filiations établies avant cette modification (article 61-8 du code civil), elle n'a pas précisé le mode d'établissement de la filiation des enfants nés ultérieurement.

Face à ce vide juridique, la première chambre civile s'est référée aux dispositions relatives à l'établissement de la filiation non adoptive, prévues au titre VII du livre I^{er} du code civil, et a constaté que la loi française ne permettait pas, en l'état, l'établissement de deux filiations maternelles, hors adoption. Lorsque la filiation est de nature « charnelle » ou « biologique » – ce qui était le cas ici – et que l'enfant a déjà une mère, il ne peut avoir comme second parent qu'un père.

On relèvera à cet égard que, même si le projet de loi relatif à la bioéthique, en cours d'examen au Parlement, est adopté, ouvrant ainsi la voie à une double filiation maternelle *ab initio*, hors adoption, celle-ci sera encadrée et limitée aux hypothèses de recours à l'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur. Au jour où la Cour de cassation a statué sur ces pourvois, aucune disposition du projet de loi ne régissait la filiation de l'enfant né d'une personne transgenre, les amendements parlementaires déposés en ce sens ayant été rejetés ou retirés.

La première chambre civile de la Cour de cassation a toutefois considéré que, dès lors que cette filiation reposait sur une réalité biologique qui n'était pas contestée en l'espèce, elle devait pouvoir être établie par une reconnaissance de paternité. Elle a donc jugé que, si la reconnaissance de maternité ne pouvait être transcrite, le lien de filiation de l'enfant pouvait être établi par une reconnaissance de paternité : « en l'état du droit positif, une personne transgenre homme devenu femme qui, après la modification de

la mention de son sexe dans les actes de l'état civil, procréée avec son épouse au moyen de ses gamètes mâles, n'est pas privée du droit de faire reconnaître un lien de filiation biologique avec l'enfant, mais ne peut le faire qu'en ayant recours aux modes d'établissement de la filiation réservés au père» (§ 18).

Dans ces conditions, le rejet de la demande n'est pas apparu comme étant de nature à porter une atteinte excessive ou disproportionnée au droit au respect de la vie privée de la requérante et à l'intérêt supérieur de l'enfant, au regard du but légitime poursuivi par la législation, à savoir, la sécurité juridique et la prévention des conflits de filiation.

En effet, d'une part, l'enfant peut voir sa filiation établie à l'égard de ses deux parents et cette filiation correspond à la réalité des conditions de sa conception et de sa naissance, garantissant ainsi son droit à la connaissance de ses origines personnelles.

D'autre part, l'enfant né après la modification de la mention du sexe de son parent à l'état civil a la même filiation que celle de ses frère et sœur, nés avant cette modification, ce qui évite les discriminations au sein de la fratrie, dont tous les membres sont élevés par deux mères, tout en ayant à l'état civil l'indication d'une filiation paternelle à l'égard de leur géniteur, étant précisé que cette filiation n'est pas révélée aux tiers dans les extraits d'actes de naissance qui leur sont communiqués.

Cette solution concilie également l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit au respect de la vie privée et familiale de la personne transgenre, droit auquel il n'est pas porté une atteinte disproportionnée, au regard du but légitime poursuivi, dès lors qu'en ce qui la concerne, celle-ci n'est pas contrainte, par là même, de renoncer à l'identité de genre qui lui a été reconnue.

Enfin, ces dispositions ne créent pas de discrimination entre les femmes selon qu'elles ont ou non donné naissance à l'enfant, dès lors que la mère ayant accouché n'est pas placée dans la même situation que la femme transgenre ayant conçu l'enfant avec un appareil reproductif masculin et n'ayant pas accouché.

L'arrêt de la cour d'appel a en revanche été censuré sur le pourvoi du procureur général, la loi française ne permettant pas de désigner, dans les actes de l'état civil, le père ou la mère de l'enfant comme «parent biologique». Cette décision est, en quelque sorte, le pendant, en matière de filiation, de l'arrêt du 4 mai 2017 dans lequel la Cour de cassation a énoncé que la loi française ne permettait pas de faire figurer, dans les actes de l'état civil, l'indication d'un sexe autre que masculin ou féminin (1^{re} Civ., 4 mai 2017, pourvoi n° 16-17.189, *Bull.* 2017, I, n° 101).

En tout état de cause, une telle mention, révélatrice en elle-même de la transidentité de l'intéressée, ne serait pas de nature à garantir le droit au respect de sa vie privée.

2. Données à caractère personnel

Protection des droits de la personne – Informatique et libertés (loi du 6 janvier 1978) – Traitement de données à caractère personnel – Données à caractère personnel – Qualification – Applications diverses – Adresses IP – Collecte par l'exploitation d'un fichier de journalisation – Portée

Soc., 25 novembre 2020, pourvoi n° 17-19.523, publié au Bulletin, rapport de Mme Richard et avis de Mme Trassoudaine-Verger

En application des articles 2 et 22 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur du Règlement général sur la protection des données, les adresses IP, qui permettent d'identifier indirectement une personne physique, sont des données à caractère personnel, au sens de l'article 2 susvisé, de sorte que leur collecte par l'exploitation du fichier de journalisation constitue un traitement de données à caractère personnel et doit faire l'objet d'une déclaration préalable auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés en application de l'article 23 de la loi précitée.

En application des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'illicéité d'un moyen de preuve, au regard des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur du Règlement général sur la protection des données, n'entraîne pas nécessairement son rejet des débats, le juge devant apprécier si l'utilisation de cette preuve a porté atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit au respect de la vie personnelle du salarié et le droit à la preuve, lequel peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi.

Encourt la cassation l'arrêt qui énonce que les logs, fichiers de journalisation et adresses IP ne sont pas soumis à une déclaration à la CNIL, ni ne doivent faire l'objet d'une information du salarié en sa qualité de correspondant informatique et libertés lorsqu'ils n'ont pas pour vocation première le contrôle des utilisateurs, alors que la collecte des adresses IP par l'exploitation du fichier de journalisation constitue un traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 2 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée et est soumise aux formalités préalables à la mise en œuvre de tels traitements prévues au chapitre IV de ladite loi, ce dont il résulte que la preuve était illicite et les dispositions des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales invocables.

Dans cet arrêt la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur la question de savoir si une adresse IP (*Internet protocol*) et des fichiers de journalisation constituent des données à caractère personnel dont le traitement doit faire l'objet d'une déclaration préalable à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) selon les articles 2 et 22 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, antérieurement à l'entrée en vigueur du Règlement général sur la protection des données (RGPD).

Les faits étaient les suivants :

Un salarié de l'AFP (Agence France-Presse), également correspondant informatique et libertés au sein de l'agence, est licencié pour faute grave, pour avoir adressé à une entreprise cliente, et en même temps concurrente de l'AFP, cinq demandes de renseignements par voie électronique en usurpant l'identité de sociétés clientes.

L'AFP établit les faits reprochés au moyen d'un constat d'huissier et d'un expert informatique qui identifient, grâce à l'exploitation des fichiers de journalisation conservés sur ses serveurs, l'adresse IP à partir de laquelle les messages litigieux ont été envoyés, comme étant celle de ce salarié.

Estimant qu'une déclaration préalable de l'utilisation des fichiers de journalisation et adresses IP n'était pas nécessaire, la cour d'appel a jugé le licenciement justifié.

La chambre sociale de la Cour de cassation décide que, dans la mesure où les adresses IP permettent d'identifier indirectement une personne physique, comme l'avait également retenu la première chambre civile (1^{re} Civ., 3 novembre 2016, pourvoi n° 15-22.595, *Bull.* 2016, I, n° 206), il s'agit bien de données à caractère personnel au sens de l'article 2 de la loi précitée. Elle juge aussi que leur collecte par l'exploitation d'un fichier de journalisation constitue un traitement de données à caractère personnel qui doit faire l'objet de la déclaration préalable prévue à l'article 23 de la même loi.

L'arrêt marque également une évolution de la chambre sociale quant à sa jurisprudence relative à l'illicéité d'une preuve obtenue au moyen de données qui auraient dû faire l'objet d'une déclaration auprès de la CNIL.

Il était en effet jugé par la chambre sociale qu'une telle preuve devait dans tous les cas être rejetée des débats, de sorte que, si la faute à l'origine du licenciement n'était établie qu'au moyen de cette preuve illicite, le licenciement se trouvait nécessairement sans cause réelle et sérieuse (Soc., 8 octobre 2014, pourvoi n° 13-14.991, *Bull.* 2014, V, n° 230).

Dans le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation admet que l'illicéité d'un tel moyen de preuve n'entraîne pas systématiquement son rejet, invitant le juge du fond à rechercher dans le cadre d'un contrôle de proportionnalité si l'atteinte portée à la vie personnelle du salarié par une telle production est justifiée au regard du droit à la preuve de l'employeur. Elle précise par ailleurs que cette production doit être indispensable et non plus seulement nécessaire à l'exercice de ce droit.

En effet la chambre sociale avait déjà admis que le droit à la preuve puisse justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle du salarié à condition que cette production soit nécessaire à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi (Soc., 9 novembre 2016, pourvoi n° 15-10.203, *Bull.* 2016, V, n° 209).

La conception civiliste de la protection de la vie privée a ainsi été appliquée à la chambre sociale par la référence à la vie personnelle du salarié, par opposition à sa vie professionnelle, notamment dans le cadre de la surveillance des correspondances et communications non professionnelles des employés. Il s'agit alors de protéger la liberté individuelle du salarié sur son lieu de travail et de définir le pouvoir de direction de l'employeur.

Le présent arrêt s'inspire également des décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme au regard des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et notamment des arrêts *Bărbulescu* (CEDH, arrêt du 5 septembre 2017, *Bărbulescu* c. Roumanie, n° 61496/08) et *López Ribalda* (CEDH, arrêt du 17 octobre 2019, *López Ribalda* et autres c. Espagne, n° 1874/13 et n° 8567/13) qui ont admis, sur le fondement du droit au procès équitable et du droit

à la preuve qui en découle, des moyens de preuve obtenus au détriment du droit à la vie privée institué par l'article 8 de la Convention ou en violation du droit interne.

Dans l'arrêt *Bărbulescu*, la Cour de Strasbourg a ainsi défini un certain nombre de critères auxquels les mesures de contrôle de la correspondance et des communications des employés doivent se conformer pour permettre d'apprécier le caractère proportionné de l'atteinte ainsi portée à la vie privée. Ces critères doivent être appliqués par les juges des États signataires.

Enfin, l'arrêt de la chambre sociale rappelle les dispositions de l'article 13, g), de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, antérieure au Règlement général sur la protection des données, qui prévoyait que les États membres pouvaient prendre des mesures législatives visant à limiter la portée des obligations et des droits relatifs au traitement des données personnelles lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire non seulement pour sauvegarder la protection de la personne concernée, mais également les droits et libertés d'autrui.

3. Protection des consommateurs

Protection des consommateurs – Intérêts – Taux – Taux effectif global – Mention – Mention erronée – Erreur supérieure à la décimale – Sanction – Déchéance du droit aux intérêts du prêteur dans la proportion fixée par le juge
1^{re} Civ., 10 juin 2020, pourvoi n° 18-24.287, publié au Bulletin, rapport de Mme Champ et avis de M. Sudre

Ayant relevé que le taux effectif global était erroné dans l'écrit constatant le contrat de prêt, faute d'inclusion du taux de cotisation mensuelle d'assurance réellement prélevé, et fait ressortir que l'erreur commise était supérieure à la décimale prescrite par l'article R. 313-1 du code de la consommation, une cour d'appel retient, à bon droit, que la sanction de l'erreur affectant le taux effectif global est la déchéance du droit aux intérêts de la banque dans la proportion fixée par le juge.

L'affaire soumise à la première chambre civile de la Cour de cassation posait la question de la sanction encourue par le prêteur en cas d'erreur relative à un taux effectif global mentionné dans un écrit constatant un contrat de prêt.

Selon l'article L. 313-2, alinéa 1, du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, le taux effectif global doit être mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt.

En l'absence de sanction prévue par la loi, exception faite de l'offre de prêt immobilier et du crédit à la consommation, la première chambre civile de la Cour de cassation a retenu qu'en application des articles 1907 du code civil et L. 313-2, alinéa 1, précité, l'inexactitude de la mention du taux effectif global dans l'écrit constatant tout contrat de prêt, comme l'omission de la mention de ce taux, qui privent l'emprunteur d'une information sur son coût, emportent l'annulation de la clause stipulant l'intérêt conventionnel et la substitution à celui-ci de l'intérêt légal (1^{re} Civ., 24 juin 1981, pourvoi

n° 80-12.903, *Bull.* 1981, I, n° 234; 1^{re} Civ., 15 octobre 2014, pourvoi n° 13-16.555, *Bull.* 2014, I, n° 165).

Il est, en effet, apparu qu'instituée à l'origine pour vérifier si le taux d'intérêt pratiqué par l'établissement prêteur ne présentait pas un caractère usuraire, l'obligation de mentionner le taux effectif global dans l'écrit constatant tout contrat de prêt était de nature à assurer la bonne information de l'emprunteur sur le coût de celui-ci. La substitution du taux légal au taux contractuel a donc été retenue au visa, tant de l'article 1907 du code civil que des dispositions du code de la consommation.

Toutefois, cette sanction, qui n'est pas susceptible de modération par le juge, ne permettait la prise en considération ni de la gravité du manquement commis par le prêteur ni du préjudice subi par l'emprunteur, la jurisprudence selon laquelle la substitution de taux n'est pas encourue lorsque le taux effectif global est inférieur à celui mentionné (1^{re} Civ., 12 octobre 2016, pourvoi n° 15-25.034, *Bull.* 2016, I, n° 194) ou lorsque l'écart entre le taux stipulé dans le contrat de prêt et le taux réel est inférieur à la décimale (1^{re} Civ., 25 janvier 2017, pourvoi n° 15-24.607, *Bull.* 2017, I, n° 21 ; Com., 18 mai 2017, pourvoi n° 16-11.147, *Bull.* 2017, IV, n° 75) n'atténuant que marginalement l'automatisme de la sanction.

Il résulte, par ailleurs, de l'ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019 relative aux sanctions civiles applicables en cas de défaut ou d'erreur du taux effectif global, qui généralise la sanction jusqu'alors applicable en cas d'irrégularité affectant la mention du taux effectif global dans une offre de crédit immobilier, qu'en cas de défaut de mention ou de mention erronée du taux effectif global dans un écrit constatant un contrat de prêt, le prêteur n'encourt pas l'annulation de la stipulation de l'intérêt conventionnel, mais peut être déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge, au regard notamment du préjudice subi par l'emprunteur.

C'est en considération de ces éléments que, dans les contrats souscrits antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée, il est apparu justifié d'uniformiser le régime des sanctions et de juger qu'en cas d'omission du taux effectif global dans l'écrit constatant un contrat de prêt, comme en cas d'erreur affectant la mention de ce taux dans un tel écrit, le prêteur peut être déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge.

La première chambre civile de la Cour de cassation, saisie à nouveau de la question de la sanction encourue par le prêteur en cas d'erreur relative à un taux effectif global mentionné dans un écrit constatant un contrat de prêt, est donc revenue sur la solution adoptée dans son arrêt, précité, du 24 juin 1981 : par arrêt du 10 juin 2020, elle a jugé qu'en cas d'omission du taux effectif global dans l'écrit constatant un contrat de prêt, comme en cas d'erreur affectant la mention de ce taux dans un tel écrit, le prêteur peut être déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge.

Faisant application de cette nouvelle règle jurisprudentielle, elle a, dans l'affaire qui lui était soumise, approuvé une cour d'appel qui, après avoir relevé que le taux effectif global était erroné, faute d'inclusion du taux de cotisation mensuelle d'assurance réellement prélevé, et fait ressortir que l'erreur commise était supérieure à la décimale prescrite par l'article R. 313-1 du code de la consommation, a retenu que la sanction de l'erreur affectant le taux effectif global était la déchéance du droit aux intérêts de la banque dans la proportion fixée par le juge.

La solution ainsi consacrée permet d'unifier le régime des sanctions.

B. Droit du travail

1. Contrat de travail, organisation et exécution du travail

a. Emploi et formation

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2020.

b. Droits et obligations des parties au contrat de travail

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2020.

c. Modification dans la situation juridique de l'employeur

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2020.

d. Contrats et statuts particuliers

Contrat de travail, formation – Définition – Lien de subordination – Éléments constitutifs – Appréciation – Critères

Soc., 4 mars 2020, pourvoi n° 19-13.316, publié au Bulletin, rapport de Mme Valéry 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. Peut constituer un indice de subordination le travail au sein d'un service organisé lorsque l'employeur en détermine unilatéralement les conditions d'exécution.

Justifie légalement sa décision une cour d'appel qui, pour qualifier de contrat de travail la relation entre un chauffeur VTC et la société utilisant une plate-forme numérique et une application afin de mettre en relation des clients et des chauffeurs exerçant sous le statut de travailleur indépendant, retient : 1°) que ce chauffeur a intégré un service de prestation de transport créé et entièrement organisé par cette société, service qui n'existe que grâce à cette plate-forme, à travers l'utilisation duquel il ne constitue aucune clientèle propre, ne fixe pas librement ses tarifs ni les conditions d'exercice de sa prestation de transport, 2°) que le chauffeur se voit imposer un itinéraire particulier dont il n'a pas le libre choix et pour lequel des corrections tarifaires sont appliquées si le chauffeur ne suit pas cet itinéraire, 3°) que la destination finale de la course n'est parfois pas connue du chauffeur, lequel ne peut réellement choisir librement, comme le ferait un chauffeur indépendant, la course qui lui convient ou non, 4°) que la société a la faculté de déconnecter temporairement le chauffeur de son application à partir de trois refus de courses et que le chauffeur peut perdre l'accès à son compte en cas de dépassement d'un taux d'annulation de commandes ou de signalements de « comportements

problématiques », et déduit de l'ensemble de ces éléments 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 et que, dès lors, le statut de travailleur indépendant du chauffeur était fictif.

Cette décision est la seconde que la chambre sociale de la Cour de cassation rend à propos des travailleurs des plates-formes, après l'arrêt prononcé dans l'affaire *Take Eat Easy* (Soc., 28 novembre 2018, pourvoi n° 17-20.079, publié au *Bulletin*).

La société Uber BV utilise une plate-forme numérique et une application afin de mettre en relation avec des clients, en vue d'un transport urbain, des chauffeurs VTC (véhicule de tourisme avec chauffeur) exerçant leur activité sous un statut d'indépendant.

Un chauffeur, après la clôture définitive de son compte par la société Uber BV, avait saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification de la relation contractuelle en contrat de travail. La cour d'appel, par un arrêt infirmatif, a jugé que le contrat de partenariat signé par le chauffeur et la société Uber BV s'analysait en un contrat de travail et a renvoyé l'affaire devant le conseil de prud'hommes afin qu'il statue au fond sur les demandes du chauffeur au titre de rappel d'indemnités, de rappel de salaires, de dommages-intérêts pour non-respect des durées maximales de travail, de travail dissimulé et licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Selon une jurisprudence établie, l'existence d'une relation de travail salariée ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur 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 ; Soc., 19 décembre 2000, pourvoi n° 98-40.572, *Bull.* 2000, V, n° 437 ; Soc., 9 mai 2001, pourvoi n° 98-46.158, *Bull.* 2001, V, n° 155).

La Cour de cassation en a déduit, dans l'arrêt *Take Eat Easy* précité, que les dispositions de l'article L. 8221-6 du code du travail selon lesquelles les personnes physiques, dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation sur les registres ou répertoires que ce texte énumère, sont présumées ne pas être liées avec le donneur d'ordre par un contrat de travail, n'établissent qu'une présomption simple qui peut être renversée lorsque ces personnes fournissent des prestations dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard du donneur d'ordre. Cette solution est réitérée dans l'arrêt *Uber* du 4 mars 2020, ici commenté.

En ce qui concerne le critère du travail salarié, la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation est fixée depuis l'arrêt *Société générale* du 13 novembre 1996 (Soc., 13 novembre 1996, pourvoi n° 94-13.187, *Bull.* 1996, V, n° 386) selon lequel « 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 ; le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail ».

Dans l'arrêt prononcé le 4 mars 2020, la chambre sociale de la Cour de cassation a estimé qu'il n'était pas possible de s'écarter de cette définition désormais traditionnelle et a refusé d'adopter le critère de la dépendance économique suggéré par certains auteurs.

En effet, d'une part la Cour de justice de l'Union européenne, tant sur le terrain 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 que sur celui de la directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, décide que la notion de travailleur visée dans ces deux textes communautaires est une notion autonome, c'est-à-dire définie par le droit de l'Union européenne lui-même et non pas renvoyée pour sa définition au droit interne de chaque État membre (voir notamment CJUE, arrêt du 14 octobre 2010, Union syndicale Solidaires Isère, C-428/09 ; CJUE, arrêt du 7 avril 2011, May, C-519/09 ; CJUE, arrêt du 26 mars 2015, Fenoll, C-316/13 ; voir par ailleurs l'article 3 de la directive 89/391/CEE précitée). Or la définition donnée du travailleur par la Cour de justice est semblable à celle de la chambre sociale depuis l'arrêt *Société générale*, c'est-à-dire le critère du lien de subordination (CJUE, arrêt *Fenoll* du 26 mars 2015, préc.).

D'autre part, dans sa décision n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019 (Cons. const., 20 décembre 2019, décision n° 2019-794 DC, Loi d'orientation des mobilités) par laquelle le Conseil constitutionnel a censuré en partie l'article 44 de la loi d'orientation des mobilités en ce qu'il écartait le pouvoir de requalification par le juge de la relation de travail d'un travailleur de plate-forme en contrat de travail, le Conseil constitutionnel s'est référé à de multiples reprises au critère de l'état de subordination juridique (voir les points 25 et 28).

Sans modifier en quoi que ce soit la jurisprudence établie depuis l'arrêt *Société générale* de 1996, la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel d'avoir requalifié la relation de travail d'un chauffeur de VTC avec la société Uber BV en contrat de travail.

En effet, le critère du lien de subordination se décompose en trois éléments :

- le pouvoir de donner des instructions ;
- le pouvoir d'en contrôler l'exécution ;
- le pouvoir de sanctionner le non-respect des instructions données.

Quant au travail indépendant, il se caractérise par les éléments suivants : la possibilité de se constituer une clientèle propre, la liberté de fixer ses tarifs, la liberté de fixer les conditions d'exécution de la prestation de service.

Or la cour d'appel a notamment constaté :

1°) que ce chauffeur a intégré un service de prestation de transport créé et entièrement organisé par cette société, service qui n'existe que grâce à cette plate-forme, à travers l'utilisation duquel il ne constitue aucune clientèle propre, ne fixe pas librement ses tarifs ni les conditions d'exercice de sa prestation de transport ;

2°) que le chauffeur se voit imposer un itinéraire particulier dont il n'a pas le libre choix et pour lequel des corrections tarifaires sont appliquées si le chauffeur ne suit pas cet itinéraire ;

3°) que la destination finale de la course n'est parfois pas connue du chauffeur, lequel ne peut réellement choisir librement, comme le ferait un chauffeur indépendant, la course qui lui convient ou non ;

4^o) que la société a la faculté de déconnecter temporairement le chauffeur de son application à partir de trois refus de courses et que le chauffeur peut perdre l'accès à son compte en cas de dépassement d'un taux d'annulation de commandes ou de signalements de « comportements problématiques ».

La Cour de cassation a en conséquence approuvé la cour d'appel d'avoir déduit de l'ensemble de ces éléments 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 et d'avoir jugé que, dès lors, le statut de travailleur indépendant du chauffeur était fictif.

L'existence en l'espèce d'un lien de subordination lors des connexions du chauffeur de VTC à l'application Uber est ainsi reconnue, la Cour de cassation ayant exclu de prendre en considération le fait que le chauffeur n'a aucune obligation de connexion et qu'aucune sanction n'existe en cas d'absence de connexions quelle qu'en soit la durée (à la différence de ce qui existait dans l'application *Take Eat Easy*). En effet, la Cour de justice de l'Union européenne retient que la qualification de « prestataire indépendant » donnée par le droit national n'exclut pas qu'une personne doit être qualifiée de « travailleur », au sens du droit de l'Union, si son indépendance n'est que fictive, déguisant ainsi une véritable relation de travail (CJUE, arrêt du 13 janvier 2004, *Allonby*, C-256/01, point 71 ; CJUE, arrêt du 4 décembre 2014, *FNV Kunsten Informatie en Media*, C-413/13, point 35) et que le fait qu'aucune obligation ne pèse sur les travailleurs pour accepter une vacation est sans incidence dans le contexte en cause (CJUE, arrêt *Allonby* du 13 janvier 2004, préc., point 72).

Tandis qu'un régime intermédiaire entre le salariat et les indépendants existe dans certains États européens, comme au Royaume-Uni (le régime des « *workers* », régime intermédiaire entre les « *employees* » et les « *independents* »), ainsi qu'en Italie (contrats de « *collaborazione coordinata e continuativa* », « *collaborazione a progetto* »), le droit français ne connaît que deux statuts, celui d'indépendant et de travailleur salarié.

e. Transfert du contrat de travail

Contrat de travail, exécution – Employeur – Modification dans la situation juridique de l'employeur – Continuation du contrat de travail – Conditions – Transfert d'une entité économique autonome – Affectation du salarié – Affectation pour partie à la société cédante et pour partie à la société entrante – Effets – Scission du contrat de travail – Scission au prorata des fonctions exercées – Possibilité – Détermination – Portée

Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 18-24.881, publié au Bulletin, rapport de Mme Marguerite et avis de Mme Laulom

Il résulte de l'article L. 1224-1 du code du travail, interprété à la lumière de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001, que, lorsque le salarié est affecté tant dans le secteur repris, constituant une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise, que dans un secteur d'activité non repris, le contrat de travail de ce salarié est transféré pour la partie de l'activité qu'il consacre au secteur cédé, sauf si la scission du contrat de travail, au prorata des fonctions exercées par le salarié, est impossible, entraîne une détérioration des conditions de travail de ce dernier ou porte atteinte au maintien de ses droits garantis par la directive.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, après avoir retenu que le salarié, consacrant 50 % de son activité au secteur transféré, n'exerçait pas l'essentiel de ses fonctions dans ce secteur, juge que l'ensemble du contrat de travail devait se poursuivre avec le cédant.

Selon la jurisprudence traditionnelle de la chambre sociale de la Cour de cassation, en raison du caractère d'ordre public de l'article L. 1224-1 du code du travail, lorsqu'un salarié n'exerce qu'une partie de ses fonctions dans le secteur d'activité faisant l'objet d'un transfert d'entreprise, son contrat de travail est transféré pour la partie d'activité qu'il consacrait à ce secteur (Soc., 22 juin 1993, pourvoi n° 90-44.705, *Bull.* 1993, V, n° 171 ; Soc., 2 mai 2001, pourvoi n° 99-41.960, *Bull.* 2001, V, n° 145 ; Soc., 9 mars 1994, pourvoi n° 92-40.916, *Bull.* 1994, V, n° 83).

Cette jurisprudence avait fait l'objet de critiques doctrinales dès lors qu'elle imposait au salarié un changement partiel d'employeur et une division de son contrat de travail en deux contrats à temps partiel.

Dans deux décisions, la chambre sociale de la Cour de cassation avait alors atténué les effets de sa jurisprudence en retenant un critère d'exécution pour l'essentiel du contrat de travail de manière à aboutir soit à un transfert complet du contrat de travail lorsqu'il s'exécutait pour l'essentiel dans le secteur d'activité repris (Soc., 30 mars 2010, pourvoi n° 08-42.065, *Bull.* 2010, V, n° 78), soit à une absence de tout transfert du contrat de travail lorsque le salarié n'exerçait pas l'essentiel de ses fonctions au sein de l'activité reprise (Soc., 21 septembre 2016, pourvoi n° 14-30.056, *Bull.* 2016, V, n° 169).

Dans le cas d'espèce, la cour d'appel, après avoir constaté que la salariée consacrait 50 % de ses fonctions à l'entité transférée, a retenu qu'elle n'exerçait pas l'essentiel de ses fonctions au sein de cette entité et qu'ainsi son contrat de travail ne devait pas être transféré pour moitié au repreneur.

En cours de traitement du pourvoi, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), par un arrêt du 26 mars 2020 (CJUE, arrêt du 26 mars 2020, ISS Facility Services, C-344/18), s'est prononcée pour la première fois sur la question de la division du contrat de travail en présence d'un transfert d'entreprise impliquant plusieurs cessionnaires, au regard des dispositions de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.

L'hypothèse d'un transfert au seul cessionnaire pour lequel le travailleur est conduit à exercer ses fonctions à titre principal est écartée par la CJUE car, si elle préserve les intérêts du travailleur, elle fait abstraction des intérêts du cessionnaire (§ 31) et aboutit à priver d'effet utile la directive. La CJUE relève que le transfert n'a pas pour objet d'améliorer les conditions de travail des travailleurs (§§ 25 et 26). La CJUE considère alors que le transfert du contrat de travail à chacun des cessionnaires, au *pro rata* des fonctions exercées par le travailleur, permet, en principe, d'assurer un juste équilibre entre la sauvegarde des intérêts des travailleurs et la sauvegarde de ceux des cessionnaires (§ 34). Toutefois, la CJUE apporte un tempérament à cette conséquence en retenant que, si la scission du contrat de travail se révèle impossible ou entraîne une détérioration des conditions de travail ou porte atteinte au maintien des droits des travailleurs garantis par la directive, l'éventuelle résiliation du contrat de travail qui s'ensuivrait

devait être considérée comme intervenue du fait du ou des cessionnaires, quand bien même elle serait intervenue à l'initiative du travailleur (§ 37).

Dès lors, après avoir rappelé cet arrêt mais également l'arrêt du 7 février 1985 (CJCE, arrêt du 7 février 1985, *Botzen Rotterdamsche Droogdok Maatschappij*, C-186/83) de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), qui retient le critère d'affectation du salarié à la partie transférée de l'entreprise pour déterminer si le contrat de travail d'un salarié est concerné par un transfert d'entreprise, la chambre sociale de la Cour de cassation juge que, lorsqu'un salarié est affecté tant dans un secteur repris, constituant une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise, que dans un secteur d'activité non repris, le principe est celui du transfert du contrat de travail pour la partie de l'activité que le salarié consacre au secteur cédé.

Toutefois, la chambre sociale précise que ce principe ne saurait recevoir application si la scission du contrat de travail, au *prorata* des fonctions exercées par le salarié, est impossible, entraîne une détérioration des conditions de travail de ce dernier ou porte atteinte au maintien de ses droits garantis par la directive.

Dès lors, l'arrêt de la cour d'appel, qui n'avait pas retenu l'existence d'un transfert partiel alors qu'elle avait constaté que la salariée consacrait 50 % de ses fonctions à l'entité transférée, est cassé par la chambre sociale de la Cour de cassation.

Reste pendante la question des conséquences sur le contrat de travail du salarié d'une situation dans laquelle la division du contrat de travail entraînerait une détérioration des conditions de travail du salarié ou une atteinte au maintien de ses droits garantis par la directive.

f. Coemploi

Contrat de travail, exécution – Employeur – Détermination – Coemployeurs – Notion – Critères – Détermination – Portée

Soc., 25 novembre 2020, pourvoi n° 18-13.769, publié au Bulletin, rapport de Mme Prache et avis de Mme Berriat

Hors l'existence d'un lien de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être qualifiée de coemployeur du personnel employé par une autre que s'il existe, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une immixtion permanente de cette société dans la gestion économique et sociale de la société employeur, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière.

Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation décide du maintien de la notion de coemploi, dont la question de l'abandon, au profit de la seule responsabilité extra-contractuelle de la société mère, était soumise à la formation plénière (I). La chambre sociale réaffirme cependant le caractère tout à fait exceptionnel du coemploi, en donnant une nouvelle définition de ses éléments constitutifs (II).

I – Le maintien de la notion de coemploi

En dehors du coemploi, le droit du travail prend en compte les relations étroites qui unissent l'employeur aux entités membres du groupe notamment par l'appréciation du motif économique des licenciements au niveau du secteur d'activité du groupe (Soc., 16 novembre 2016, pourvoi n° 14-30.063, *Bull.* 2016, V, n° 216), l'obligation de reclasser les salariés dans le groupe (Soc., 16 novembre 2016, pourvoi n° 15-19.927, *Bull.* 2016, V, n° 217), la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi proportionné aux moyens du groupe (Soc., 16 novembre 2016, pourvoi n° 15-15.287, *Bull.* 2016, V, n° 218).

Mais ces règles ne conduisent pas la société mère à être débitrice d'obligations vis-à-vis des salariés de sa filiale, ce à quoi conduit en revanche le mécanisme du coemploi, dont l'objectif premier est de rechercher le véritable décideur pour lui imputer les effets de ses décisions, notamment pour obtenir l'extension de l'obligation de la dette, par l'adjonction d'un autre débiteur à la créance de dommages-intérêts pour licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse.

En effet, la recherche et la reconnaissance d'un coemployeur n'a pas pour fonction première d'indemniser un préjudice, mais constitue une « technique d'imputation d'obligations légales ».

Dans son arrêt *Lee Cooper* (Soc., 24 mai 2018, pourvoi n° 16-22.881, *Bull.* 2018, V, n° 88), la chambre sociale de la Cour de cassation a admis un mécanisme d'imputation directe à la société mère des décisions préjudiciables prises dans le seul intérêt d'actionnaires, en tant que telles fautives, et ayant « concouru à la déconfiture de l'employeur et à la disparition des emplois qui en est résultée ». Elle a ainsi ouvert la voie à la responsabilité extra-contractuelle des sociétés mère et grand-mère, et à l'octroi aux salariés concernés de dommages-intérêts au titre de la perte de leur emploi.

Cependant, cette voie procédurale suppose, lorsqu'il n'est pas soutenu l'existence d'une situation de coemploi, l'engagement d'une procédure distincte devant le tribunal de grande instance, le conseil de prud'hommes étant alors incompétent pour connaître d'une telle action, en l'absence de contrat de travail entre les salariés et la société mère du groupe auquel appartient la société qui les employait (Soc., 13 juin 2018, pourvoi n° 16-25.873, *Bull.* 2018, V, n° 117).

Par ailleurs, la déconfiture de la société mère entraîne l'arrêt des poursuites individuelles contre cette dernière et l'irrecevabilité de l'action engagée par les salariés après l'ouverture de la procédure collective sur le fondement de sa responsabilité extra-contractuelle (Soc., 24 mai 2018, pourvoi n° 17-15.630, *Bull.* 2018, V, n° 86).

Ces considérations, ainsi que l'impératif de sécurité juridique, amènent donc la chambre sociale à maintenir la notion de coemploi, mais en affinant ses éléments constitutifs.

II – Une nouvelle définition des éléments constitutifs du coemploi

Le critère de la triple confusion d'intérêts, d'activités et de direction issu de la jurisprudence *Molex* (Soc., 2 juillet 2014, pourvoi n° 13-15.208, *Bull.* 2014, V, n° 159) ne permettait en effet plus de circonscrire avec la rigueur nécessaire des situations qui doivent rester dans le domaine de l'exception, ainsi que le soulignait la chambre sociale de la Cour de cassation dans son commentaire de l'arrêt *Molex* paru dans le *Mensuel du droit du travail* (n° 56, juillet 2014, p. 4). Celui-ci rappelait qu'« il n'y a immixtion sociale

qu'à condition que la direction du personnel et la gestion du personnel soient prises en main par la société mère qui ne permet plus à la filiale de se comporter comme le véritable employeur à l'égard de ses salariés».

Depuis cet arrêt *Molex*, la Cour de cassation s'est ainsi employée à circonscrire les indices permettant de caractériser cette immixtion (Soc., 6 juillet 2016, pourvois n° 14-27.266 à n° 14-27.946, *Bull.* 2016, V, n° 146; Soc., 6 juillet 2016, pourvoi n° 14-26.541, *Bull.* 2016, V, n° 145), allant jusqu'à retenir que « le fait que les dirigeants de la filiale proviennent du groupe et soient en étroite collaboration avec la société dominante, que celle-ci ait apporté à sa filiale un important soutien financier et que pour le fonctionnement de la filiale aient été signées avec la société dominante une convention de trésorerie ainsi qu'une convention générale d'assistance moyennant rémunération » ne caractérise pas une situation de coemploi (Soc., 7 mars 2017, pourvoi n° 15-16.865, *Bull.* 2017, V, n° 39; voir également, s'agissant de la même société, Soc., 13 juillet 2017, pourvoi n° 16-13.701; Soc., 14 décembre 2017, pourvoi n° 16-21.313 ou encore, Soc., 17 mai 2017, pourvoi n° 15-27.766; Soc., 17 janvier 2018, pourvoi n° 15-26.065).

Récemment, la chambre sociale a également jugé que « la centralisation de services supports, des remontées de dividendes, des conventions de trésorerie et de compensation, des dettes non réglées à la filiale, des facturations de prestations de services partiellement sans contrepartie pour ladite filiale, la maîtrise de la facturation de celle-ci durant une période limitée dans le temps et l'octroi d'une prime exceptionnelle aux salariés de la filiale ne pouvaient caractériser une situation de coemploi », cassant l'arrêt de la cour d'appel de Douai qui l'avait retenue (Soc., 9 octobre 2019, pourvoi n° 17-28.150, publié au *Bulletin*).

Depuis l'arrêt *Molex*, l'existence d'un coemploi n'a ainsi été reconnue par la chambre sociale que dans une situation de perte totale d'autonomie de la filiale par une immixtion permanente de sociétés du groupe dans sa gestion économique, technique et administrative ainsi que dans la gestion de ses ressources humaines, notamment par la centralisation des recrutements au niveau du groupe (Soc., 6 juillet 2016, pourvoi n° 15-15.481, *Bull.* 2016, V, n° 147).

Cependant, le contentieux soumis au cours des quatre dernières années à la chambre sociale témoigne de la difficulté persistante des juges du fond à appréhender les critères définis par cette dernière et, dès lors, à caractériser l'existence ou non d'une situation de coemploi (voir notamment Soc., 28 mars 2018, pourvoi n° 16-22.188; Soc., 31 mai 2018, pourvoi n° 17-11.049; Soc., 28 juin 2018, pourvoi n° 14-26.616; Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-22.421; Soc., 25 septembre 2019, pourvoi n° 17-28.452).

Par l'arrêt ici commenté, le critère de la triple confusion est donc abandonné au profit d'une nouvelle définition du coemploi se voulant plus explicite, fondée sur l'immixtion permanente de la société mère dans la gestion économique et sociale et la perte totale d'autonomie d'action de la filiale, figurant dans le sommaire de l'arrêt dit *3 Suisses* précité (Soc., 6 juillet 2016, pourvoi n° 15-15.493). Cette nouvelle définition, recentrée sur la caractérisation de la situation objective de la société employeur, se rapproche de la notion de transparence de la personne morale utilisée par le Conseil d'État.

La Cour de cassation retient désormais que c'est la perte d'autonomie d'action de la filiale, qui ne dispose pas du pouvoir réel de conduire ses affaires dans le domaine de la gestion économique et sociale, qui est déterminante dans la caractérisation d'une

immixtion permanente anormale de la société mère, constitutive d'un coemploi, justifiant alors que le principe d'indépendance juridique des personnes morales soit exceptionnellement neutralisé. En effet, « celui qui méconnaît ainsi la nécessaire autonomie juridique de la société employeur, fût-elle sa filiale, c'est-à-dire sa capacité à agir par elle-même, ne peut alors se cacher derrière le voile de la personnalité morale qu'il a ignoré pour se soustraire aux conséquences sociales de ses agissements. » (P. Bailly, « Le co-emploi n'est ni une "baguette magique" ni une aberration juridique », *Semaine sociale Lamy*, 7 octobre 2013, n° 1600, pp. 11 et s.).

Dans l'affaire ici soumise à la Cour de cassation, la cour d'appel de Caen avait retenu l'existence d'une situation de coemploi caractérisée, selon elle, par la gestion des ressources humaines au moment de la cessation de l'activité, le financement de la procédure de licenciement économique, des conventions de trésorerie et d'assistance moyennant rémunération, la prise de décisions commerciales et sociales dans l'exercice de la présidence de la société et des reprises d'actifs dans des conditions désavantageuses pour la filiale.

Ces éléments n'étant pas de nature à établir que la société mère agissait véritablement de façon permanente en lieu et place de sa filiale, de sorte que celle-ci aurait totalement perdu son autonomie d'action, les motifs de l'arrêt attaqué sont dès lors censurés.

2. Durée du travail et rémunération

a. Durée du travail, repos et congés

Travail réglementation, durée du travail – Heures supplémentaires – Accomplissement – Preuve – Charge – Portée

Soc., 18 mars 2020, pourvoi n° 18-10.919, publié au Bulletin, rapport de Mme Sommé et avis de M. Desplan

Il résulte des dispositions des articles L. 3171-2, alinéa 1, L. 3171-3, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, et L. 3171-4 du code du travail, qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments. Le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées. Après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant.

Cette décision est relative à la preuve des heures supplémentaires, lesquelles, on le sait, font l'objet d'un abondant contentieux.

Le code du travail institue à l'article L. 3171-4 un régime de preuve partagée entre l'employeur et le salarié des heures de travail effectuées. Les obligations de l'employeur,

relatives au décompte du temps de travail, sont quant à elles prévues par les articles L. 3171-2 et L. 3171-3 du même code.

Depuis un arrêt du 25 février 2004 (Soc., 25 février 2004, pourvoi n° 01-45.441, *Bull.* 2004, V, n° 62), la Cour de cassation juge que si la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande.

Elle a par la suite précisé, par un arrêt du 24 novembre 2010 (Soc., 24 novembre 2010, pourvoi n° 09-40.928, *Bull.* 2010, V, n° 266), qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments. Il s'agissait alors de souligner que parce que le préalable pèse sur le salarié et que la charge de la preuve est partagée, le salarié n'a pas à apporter des éléments de preuve mais seulement des éléments factuels, pouvant être établis unilatéralement par ses soins, mais revêtant un minimum de précision afin que l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail accomplies, puisse y répondre utilement.

Dans la continuité de cette jurisprudence, la chambre sociale de la Cour de cassation a ainsi jugé que constituaient des éléments suffisamment précis, notamment, des décomptes d'heures (Soc., 3 juillet 2013, pourvoi n° 12-17.594; Soc., 24 mai 2018, pourvoi n° 17-14.490), des relevés de temps quotidiens (Soc., 19 juin 2013, pourvoi n° 11-27.709), un tableau (Soc., 22 mars 2012, pourvoi n° 11-14.466), ou encore des fiches de saisie informatique enregistrées sur l'intranet de l'employeur contenant le décompte journalier des heures travaillées (Soc., 24 janvier 2018, pourvoi n° 16-23.743).

Il a été également jugé que peu importait que les tableaux produits par le salarié aient été établis durant la procédure prud'homale ou *a posteriori* (Soc., 12 avril 2012, pourvoi n° 10-28.090; Soc., 29 janvier 2014, pourvoi n° 12-24.858).

Depuis lors, la Cour de justice de l'Union européenne, saisie d'un litige collectif portant sur l'enregistrement du temps de travail journalier et des éventuelles heures supplémentaires réalisées, est venue affirmer, dans un arrêt du 14 mai 2019 (CJUE, arrêt du 14 mai 2019, CCOO, C-55/18), que « les articles 3, 5 et 6 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, lus à la lumière de l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que de l'article 4, paragraphe 1, de l'article 11, paragraphe 3, et de l'article 16, paragraphe 3, de la directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre qui, selon l'interprétation qui en est donnée par la jurisprudence nationale, n'impose pas aux employeurs l'obligation d'établir un système permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur ».

Dans les motifs de son arrêt, la Cour de justice de l'Union européenne précise que :

– contrairement à un système mesurant la durée du temps de travail journalier effectué, les moyens de preuve pouvant être produits par le travailleur, tels que, notamment, des

témoignages ou des courriers électroniques, afin de fournir l'indice d'une violation de ses droits et entraîner ainsi un renversement de la charge de la preuve, ne permettent pas d'établir de manière objective et fiable le nombre d'heures de travail quotidien et hebdomadaire effectuées par le travailleur, compte tenu de sa situation de faiblesse dans la relation de travail (points 53 à 56);

– afin d'assurer l'effet utile des droits prévus par la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 précitée et du droit fondamental de chaque travailleur à une limitation de la durée maximale de travail et à des périodes de repos journalières et hebdomadaires consacré à l'article 31, § 2, de la Charte, les États membres doivent imposer aux employeurs l'obligation de mettre en place un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur, avec toutefois une marge d'appréciation dans la mise en œuvre concrète de cette obligation pour tenir compte des particularités propres à chaque secteur d'activité concerné et des spécificités de certaines entreprises (points 60 à 63).

Prenant en compte cette décision, la chambre sociale de la Cour de cassation décide, sans modifier l'ordre des étapes de la règle probatoire, puisque, conformément à l'article 6 du code de procédure civile, tout demandeur en justice doit rapporter des éléments au soutien de ses prétentions, d'abandonner la notion d'étalement, pouvant être source de confusion avec celle de preuve, en y substituant l'expression de présentation par le salarié d'éléments à l'appui de sa demande. La chambre sociale rappelle que ces éléments doivent être suffisamment précis quant aux heures non rémunérées que le salarié prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments, en mettant l'accent en parallèle sur les obligations pesant sur ce dernier quant au contrôle des heures de travail effectuées. Il est enfin rappelé que, lorsqu'ils retiennent l'existence d'heures supplémentaires, les juges du fond évaluent souverainement, sans être tenus de préciser le détail de leur calcul, l'importance de celles-ci et les créances salariales s'y rapportant (Soc., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-22.344, *Bull.* 2013, V, n° 299).

Par l'arrêt commenté, la Cour de cassation entend souligner que les juges du fond doivent apprécier les éléments produits par le salarié à l'appui de sa demande au regard de ceux produits par l'employeur et ce afin que les juges, dès lors que le salarié a produit des éléments factuels revêtant un minimum de précision, se livrent à une pesée des éléments de preuve produits par l'une et l'autre des parties, ce qui est en définitive la finalité du régime de preuve partagée.

C'est précisément pour avoir fait porter son analyse sur les seules pièces produites en l'espèce par le salarié, qui versait aux débats des décomptes d'heures qu'il prétendait avoir réalisées, aboutissant ainsi à faire peser la charge de la preuve des heures supplémentaires exclusivement sur celui-ci, que l'arrêt de la cour d'appel est censuré.

La chambre sociale de la Cour de cassation marque ainsi sa volonté de contrôler le respect par les juges du fond du mécanisme probatoire propre aux heures supplémentaires.

b. Rémunération

Emploi – Travailleurs privés d'emploi – Garantie de ressources – Allocation d'assurance – Financement – Cotisation – Assiette – Rémunérations brutes – Définition

2^e Civ., 12 mars 2020, pourvoi n° 18-20.729, publié au Bulletin, rapport de Mme Brinet et avis de Mme Ceccaldi

Selon l'article L. 5422-9, alinéa 1, du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018, l'allocation d'assurance est financée par des contributions des employeurs et des salariés assises sur les rémunérations brutes dans la limite d'un plafond, lesquelles doivent s'entendre de l'ensemble des gains et rémunérations au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale.

Le pourvoi soumis à la Cour de cassation se rapportait à l'assiette des contributions de l'assurance chômage et des cotisations de l'assurance de garantie des salaires réclamées à une entreprise à la suite d'un contrôle opéré par une URSSAF.

Antérieurement à la réforme de l'indemnisation du chômage résultant de la loi n° 2008-126 du 13 février 2008 relative à la réforme de l'organisation du service public de l'emploi, le financement du régime d'assurance chômage était distinct du financement des régimes de sécurité sociale. Il appartenait à l'Assédic (Association pour l'emploi dans l'industrie et le commerce) de pourvoir aux opérations d'assiette et de recouvrement des contributions dues par les employeurs pour le financement des prestations de l'assurance chômage. Ces opérations reposaient sur l'application de règles propres, le contentieux y afférent relevait de la compétence des juridictions civiles de droit commun.

La loi n° 2008-126 du 13 février 2008 a modifié significativement les modalités de la gestion du régime d'assurance chômage : si l'attribution et le paiement des allocations d'assurance chômage relèvent de la compétence de Pôle emploi, le recouvrement des contributions des employeurs pour le financement du régime incombe aux URSSAF, moyennant l'application des règles propres au paiement, au contrôle et au redressement, au recouvrement forcé et au contentieux des cotisations de sécurité sociale (article L. 2422-16 du code du travail).

L'assiette des contributions de l'assurance chômage n'a pas donné lieu, en revanche, à une même assimilation. Suivant les dispositions de l'article L. 5422-9 du code du travail (dans leur rédaction applicable à la date d'exigibilité des contributions litigieuses) :

« L'allocation d'assurance est financée par des contributions des employeurs et des salariés assises sur les rémunérations brutes dans la limite d'un plafond.

Toutefois, l'assiette des contributions peut être forfaitaire pour les catégories de salariés pour lesquelles les cotisations à un régime de base de sécurité sociale sont ou peuvent être calculées sur une assiette forfaitaire. »

Il convenait, dès lors, de s'interroger sur l'étendue de l'assiette des contributions de l'assurance chômage et de déterminer, plus précisément, si celle-ci devait être assimilée à l'assiette des cotisations de sécurité sociale ou bien répondre à une conception autonome.

Peu nombreux, les commentaires sur la question optent en faveur d'une assiette déterminée selon les règles applicables aux cotisations de sécurité sociale (Cf. J.-P. Domergue,

Rép. dr. du travail, Dalloz, V^o Chômage : aspects institutionnels, janvier 2010, mise à jour janvier 2019, n^o 49 et s., et C. Willmann, *JCl. Protection sociale Traité*, LexisNexis, fasc. 853, « Assurance chômage.- Organisation », 11 septembre 2019, n^o 118). Les clauses des conventions successives d'assurance chômage ainsi que leurs règlements annexés s'inscrivent de longue date dans cette même perspective.

C'est à cette interprétation des termes de l'article L. 5422-9, alinéa 1, du code du travail que souscrit la deuxième chambre civile de la Cour de cassation en énonçant, dans le « chapeau » intérieur de son arrêt, que les rémunérations brutes, dans la limite d'un plafond, qui constituent, selon ce texte, l'assiette des contributions de l'assurance chômage, « doivent s'entendre de l'ensemble des gains et rémunérations au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale ».

La solution retenue étend ses effets aux cotisations dues au titre de l'assurance de garantie des salaires. Les dispositions de l'article L. 3253-18, alinéa 1, du code du travail précisent, en effet, que celle-ci « est financée par des cotisations des employeurs assises sur les rémunérations servant de base au calcul des contributions au régime d'assurance chômage ».

On observera enfin que la Cour de cassation a recouru, pour rejeter le pourvoi dont elle était saisie par l'employeur, à un motif de pur droit substitué aux motifs critiqués du jugement attaqué. Les juges du fond s'étaient fondés, en effet, sur les clauses de l'article 43 du règlement annexé à la convention d'assurance chômage du 6 mai 2011, lesquelles renvoyaient aux dispositions de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale pour la détermination de l'assiette des contributions de l'assurance chômage. En recourant à un motif substitué tiré de l'application de l'article L. 5422-9, alinéa 1, du code du travail, la Cour de cassation fonde sur les dispositions mêmes du code du travail qui déterminent les principes directeurs du régime d'assurance chômage l'assimilation de l'assiette des contributions de celui-ci à l'assiette des cotisations de sécurité sociale.

3. Santé et sécurité au travail

Travail réglementation, santé et sécurité – Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail – Missions – Étendue – Cas – Protection de la santé et de la sécurité des travailleurs – Recours à un expert – Travailleurs concernés – Salariés temporaires d'une entreprise utilisatrice – Action du comité de l'entreprise temporaire – Conditions – Détermination – Portée

Soc., 26 février 2020, pourvoi n^o 18-22.556, publié au *Bulletin*, rapport de Mme Pécaut-Rivolier et avis de Mme Berriat

Il résulte de l'article L. 4614-12 du code du travail alors applicable et de l'article L. 1251-21 du même code, interprétés à la lumière de l'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, de l'article 31, § 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 6, § 4, de la directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, une obligation pour ceux qui emploient des travailleurs de veiller à ce que leur droit à la santé et à la sécurité soit assuré, sous la vigilance des institutions représentatives du personnel ayant pour mission la prévention et la protection de la santé physique ou mentale et de la sécurité des travailleurs.

S'agissant des salariés des entreprises de travail temporaire, si la responsabilité de la protection de leur santé et de leur sécurité est commune à l'employeur et à l'entreprise utilisatrice, ainsi que cela découle de l'article 8 de la directive 91/383/CEE du Conseil du 25 juin 1991 complétant les mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé au travail des travailleurs ayant une relation de travail à durée déterminée ou une relation de travail intérimaire, il incombe au premier chef à l'entreprise utilisatrice de prendre toutes les dispositions nécessaires pour assurer cette protection en application de l'article L. 1251-21, 4^e, du code du travail. Par conséquent, c'est au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) de l'entreprise utilisatrice, en application de l'article 6 de la directive 91/383 précitée, qu'il appartient d'exercer une mission de vigilance à l'égard de l'ensemble des salariés de l'établissement placés sous l'autorité de l'employeur.

Cependant, lorsque le CHSCT de l'entreprise de travail temporaire constate que les salariés mis à disposition de l'entreprise utilisatrice sont soumis à un risque grave et actuel, au sens de l'article L. 4614-12 du code du travail alors applicable, sans que l'entreprise utilisatrice ne prenne de mesures, et sans que le CHSCT de l'entreprise utilisatrice ne fasse usage des droits qu'il tient dudit article, il peut, au titre de l'exigence constitutionnelle du droit à la santé des travailleurs, faire appel à un expert agréé afin d'étudier la réalité du risque et les moyens éventuels d'y remédier.

Ce dossier pose la question de savoir si le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) d'une entreprise de travail temporaire peut intervenir, en désignant un expert, dans l'entreprise utilisatrice, en cas de risque grave et actuel pour les travailleurs temporaires mis à disposition de cette entreprise utilisatrice.

La réponse à la question impliquait de mettre en balance deux droits constitutionnellement garantis que sont, d'une part, le droit de propriété, et d'autre part, le droit à la santé des travailleurs.

S'agissant du droit de propriété, l'entreprise de travail temporaire, qui contestait la possibilité pour son propre CHSCT de désigner un expert afin de vérifier les conditions de travail des travailleurs temporaires au sein de l'entreprise utilisatrice, faisait valoir qu'une telle intervention serait disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi en ce qu'elle conduirait à autoriser à pénétrer dans une entreprise extérieure, à une immixtion dans sa gestion et à accéder à des informations confidentielles, en contradiction notamment avec le principe de liberté d'entreprendre rappelé par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 8 décembre 2016 (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).

L'entreprise rappelait par ailleurs que, aux termes des textes du code du travail et de la jurisprudence de la chambre sociale, c'est à l'entreprise utilisatrice, et donc à son CHSCT le cas échéant, qu'il incombe de se préoccuper de la santé et de la sécurité des travailleurs qui sont mis à sa disposition.

Cette affirmation est en effet conforme à la fois à l'article 8 de la directive 91/383/CEE du Conseil du 25 juin 1991 complétant les mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé au travail des travailleurs ayant une relation de travail à durée déterminée ou une relation de travail intérimaire, et à l'article L. 1251-21, 4^e, du code du travail qui affirme que l'entreprise utilisatrice est responsable, pendant la

durée de la mission, des conditions d'exécution du travail des travailleurs intérimaires et particulièrement de leur santé et de leur sécurité.

Cependant, un certain nombre de constats conduisent à considérer que la responsabilité de l'entreprise utilisatrice ne peut pas, à elle seule, garantir le droit à la santé et à la sécurité des travailleurs intérimaires.

S'appuyant sur les études de la direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (DARES), l'avocate générale Anne Berriat a ainsi rappelé dans ses conclusions que :

« Avec un effectif de 806 000 salariés employés en fin de mois, les travailleurs intérimaires représentent un peu plus de 3 % de la population active au travail, un effectif en hausse depuis 2014. Ce sont à 80 % des ouvriers, employés principalement dans l'industrie, le tertiaire et la construction. Ils sont placés dans un environnement de travail sans cesse renouvelé et soumis à une mobilité continue. La durée de leur mission est variable mais très brève en moyenne, soit 1,9 semaine au troisième trimestre 2019 et même moins d'une semaine dans les secteurs du soin et de l'hébergement médico-social. »

4. Égalité de traitement, discrimination, harcèlement

a. Égalité de traitement

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2020.

b. Discrimination

Contrat de travail, exécution – Règlement intérieur – Contenu – Restriction aux libertés individuelles – Restriction à la liberté religieuse – Validité – Conditions – Détermination – Portée

Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-23.743, publié au Bulletin, rapport de Mme Sommé et avis de Mme Trassoudaine-Verger

Il résulte des articles L. 1121-1, L. 1132-1, dans leur rédaction applicable, et L. 1133-1 du code du travail, mettant en œuvre en droit interne les dispositions des articles 2, § 2, et 4, § 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, que les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché. Aux termes de l'article L. 1321-3, 2°, du code du travail dans sa rédaction applicable, le règlement intérieur ne peut contenir des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

L'employeur, investi de la mission de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié, peut prévoir dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur, en application de l'article L. 1321-5 du code du travail dans sa rédaction applicable, une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, dès lors que

cette clause générale et indifférenciée n'est appliquée qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients.

Ayant relevé que l'employeur ne produisait aucun règlement intérieur ni aucune note de service précisant la nature des restrictions qu'il entendait imposer au salarié en raison des impératifs de sécurité invoqués, une cour d'appel en déduit à bon droit que l'interdiction faite au salarié, lors de l'exercice de ses missions, du port de la barbe, en tant qu'elle manifesterait des convictions religieuses et politiques, et l'injonction faite par l'employeur de revenir à une apparence considérée par ce dernier comme plus neutre caractérisaient l'existence d'une discrimination directement fondée sur les convictions religieuses et politiques du salarié.

Contrat de travail, exécution – Règlement intérieur – Contenu – Restriction aux libertés individuelles – Restriction à la liberté religieuse – Validité – Conditions – Détermination – Portée

Même arrêt

Il résulte par ailleurs de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêt du 14 mars 2017, Micropole Univers, C-188/15), que la notion d'« exigence professionnelle essentielle et déterminante », au sens de l'article 4, § 1, de la directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000, renvoie à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause. Elle ne saurait, en revanche, couvrir des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client.

Si les demandes d'un client relatives au port d'une barbe pouvant être connotée de façon religieuse ne sauraient, par elles-mêmes, être considérées comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de l'article 4, § 1, de la directive n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, l'objectif légitime de sécurité du personnel et des clients de l'entreprise peut justifier en application de ces mêmes dispositions des restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives et, par suite, permet à l'employeur d'imposer aux salariés une apparence neutre lorsque celle-ci est rendue nécessaire afin de prévenir un danger objectif.

Ayant constaté que l'employeur ne démontrait pas les risques de sécurité spécifiques liés au port de la barbe dans le cadre de l'exécution de la mission du salarié de nature à constituer une justification à une atteinte proportionnée aux libertés de ce dernier, une cour d'appel en déduit à bon droit que le licenciement du salarié reposait, au moins pour partie, sur le motif discriminatoire pris de ce que l'employeur considérait comme l'expression par le salarié de ses convictions politiques ou religieuses au travers du port de sa barbe, de sorte que le licenciement était nul en application de l'article L. 1132-4 du code du travail.

Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation poursuit l'élaboration de sa jurisprudence relative aux libertés et droits fondamentaux du salarié dans l'entreprise.

Un salarié, consultant sûreté d'une société assurant des prestations de sécurité et de défense pour des gouvernements, organisations internationales non gouvernementales ou entreprises privées, avait été licencié pour faute grave, l'employeur lui reprochant le port d'une barbe « taillée d'une manière volontairement signifiante aux doubles plans religieux et politique ».

La chambre sociale, reprenant les règles énoncées par son arrêt de principe du 22 novembre 2017 (Soc., 22 novembre 2017, pourvoi n° 13-19.855, *Bull.* 2017, V,

n° 200), rendu sur question préjudicielle posée à la Cour de justice de l'Union européenne, réaffirme en premier lieu qu'il résulte des articles L. 1121-1, L. 1132-1, dans sa rédaction applicable, et L. 1133-1 du code du travail, mettant en œuvre en droit interne les dispositions des articles 2, § 2, et 4, § 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, que les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché.

Il est réaffirmé en second lieu, après rappel des termes de l'article L. 1321-3, 2°, du code du travail dans sa rédaction applicable, prévoyant que le règlement intérieur ne peut contenir des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché, que l'employeur, investi de la mission de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié, peut prévoir dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur, en application de l'article L. 1321-5 du code du travail dans sa rédaction applicable, une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, dès lors que cette clause générale et indifférenciée n'est appliquée qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients.

Dans la mesure où, dans l'entreprise concernée, aucune clause de neutralité ne figurait dans le règlement intérieur ou dans une note de service relevant du même régime légal, l'interdiction faite au salarié, lors de l'exercice de ses missions, du port de la barbe, en tant qu'elle manifesterait des convictions religieuses et politiques, et l'injonction faite par l'employeur de revenir à une apparence considérée par ce dernier comme plus neutre, caractérisaient une discrimination directement fondée sur les convictions religieuses et politiques du salarié.

Par conséquent, seule une exigence professionnelle et déterminante, résultant de la nature de l'activité professionnelle ou des conditions de son exercice et pour autant que l'objectif poursuivi soit légitime et que l'exigence soit proportionnée, permettant, en application de l'article 4, § 1, de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 précitée, de déroger au principe de non-discrimination, était susceptible en l'espèce de justifier le licenciement pour faute prononcé par l'employeur.

Or, il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêt du 14 mars 2017, Bougnaoui et ADDH, C-188/15) que la notion d'« exigence professionnelle et déterminante », au sens de l'article 4, § 1, susvisé, renvoie à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause, sans qu'elle puisse couvrir des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client.

S'inscrivant dans le droit fil de cette jurisprudence, la chambre sociale de la Cour de cassation énonce que les demandes d'un client relatives au port d'une barbe pouvant être connotée de façon religieuse ne sauraient, par elles-mêmes, être considérées comme une exigence professionnelle et déterminante au sens de l'article 4, § 1, susvisé.

En revanche l'objectif légitime de sécurité du personnel et des clients de l'entreprise peut justifier, en application de ces mêmes dispositions, des restrictions aux droits des

personnes et aux libertés individuelles et collectives et, par suite, permet à l'employeur d'imposer aux salariés une apparence neutre lorsque celle-ci est rendue nécessaire afin de prévenir un danger objectif, ce qu'il lui appartient de démontrer.

Dans l'espèce en cause la cour d'appel a constaté, examinant souverainement les éléments de fait et preuve qui lui étaient soumis, que l'employeur ne justifiait pas des risques invoqués de sécurité spécifiques liés au port de la barbe dans le cadre de l'exécution de la mission du salarié, de nature à constituer une justification à une atteinte proportionnée aux libertés de ce dernier.

La cour d'appel est dès lors approuvée d'avoir jugé que le licenciement du salarié reposait, au moins pour partie, sur le motif discriminatoire pris de ce que l'employeur considérait comme l'expression par l'intéressé de ses convictions politiques ou religieuses au travers du port de sa barbe, de sorte que le licenciement était nul en application de l'article L. 1132-4 du code du travail.

c. Harcèlement

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2020.

5. Accords collectifs et conflits collectifs de travail

a. Conventions et accords collectifs

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2020.

b. Conflits du travail

Statut collectif du travail – Négociation collective – Périodicité de la négociation – Négociation triennale – Mobilité interne – Mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise – Conditions – Mobilité s'inscrivant dans le cadre de mesures collectives d'organisation courantes sans projet de réduction d'effectifs – Définition – Cas – Portée

Soc., 2 décembre 2020, pourvois n° 19-11.986 et suivants, publié au Bulletin, rapport de Mme Marguerite et avis de Mme Berriat

Selon l'article L. 2242-21 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, l'employeur peut engager une négociation portant sur les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise dans le cadre de mesures collectives d'organisation courantes sans projet de réduction d'effectifs.

Une cour d'appel, qui constate que l'accord de mobilité interne avait été négocié en dehors de tout projet de réduction d'effectifs au niveau de l'entreprise afin d'apporter des solutions à des pertes de marché sur certains territoires, en déduit exactement que cette réorganisation constituait une mesure collective d'organisation courante au sens du texte précité, quand bien même les mesures envisagées entraînaient la suppression de certains postes.

Les accords de mobilité interne ont été créés par la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, qui a introduit les articles L. 2242-21 à L. 2242-23

du code du travail, sur la base des stipulations de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés, ayant le même objet. Ces dispositions ont ensuite été reprises aux articles L. 2242-17, L. 2242-18 et L. 2242-19 du même code, à la suite de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi. Puis, ces accords de mobilité ont été supprimés par l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective qui a instauré un régime unique pour certains accords collectifs à l'article L. 2254-2 du code du travail.

Dans l'affaire soumise à la Cour de cassation, plusieurs salariés ont été licenciés sur le fondement du dernier alinéa de l'article L. 2242-23 du code du travail après avoir refusé les propositions de postes qui leur avaient été faites en application d'un accord de mobilité interne conclu dans l'entreprise.

Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce d'abord, pour la deuxième fois, sur la portée du critère prévu à l'article L. 2242-21 du code du travail tenant à ce que les conditions de la mobilité interne s'inscrivent dans le cadre de mesures collectives d'organisation courantes sans projet de réduction d'effectifs.

Dans la lignée de son précédent arrêt du 11 décembre 2019 (Soc., 11 décembre 2019, pourvoi n° 18-13.599, publié au *Bulletin*), la chambre sociale juge que, dès lors que l'accord de mobilité interne avait été négocié en dehors de tout projet de réduction d'effectifs au niveau de l'entreprise, même si, ayant pour objet de répondre à des situations de perte de marché, il entraînait des suppressions de postes impliquant la réaffectation des salariés concernés, il répondait au critère des mesures collectives d'organisation courantes sans projet de réduction d'effectifs.

Puis, par cet arrêt, la chambre sociale se prononce sur la cause des licenciements résultant du refus de salariés de l'application à leur contrat de travail des stipulations de l'accord relatives à la mobilité interne.

L'article L. 2242-23 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 précitée, disposait que, lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent l'application à leur contrat de travail des stipulations de l'accord relatives à la mobilité interne, leur licenciement repose sur un motif économique.

La chambre sociale de la Cour de cassation juge d'abord que cet article a institué un motif économique de licenciement autonome des motifs économiques prévus à l'article L. 1233-3 du code du travail. Dès lors, l'employeur n'a pas à justifier que la modification du contrat de travail proposée en application de l'accord de mobilité est consécutive à des difficultés économiques, des mutations technologiques, une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ou une cessation complète d'activité.

La chambre sociale se prononce ensuite sur le contrôle de la cause réelle et sérieuse du licenciement dévolu au juge prud'homal.

D'une part, dans la lignée de sa jurisprudence sur les accords de réduction du temps de travail (Soc., 15 mars 2006, pourvoi n° 04-41.935, *Bull.* 2006, V, n° 107 ; Soc., 23 septembre 2009, pourvoi n° 07-44.712, *Bull.* 2009, V, n° 201), à laquelle d'ailleurs les travaux parlementaires faisaient référence, la chambre sociale de la Cour de cassation précise

que le caractère réel et sérieux du licenciement consécutif au refus d'un salarié d'application à son contrat de travail des stipulations de l'accord de mobilité interne suppose que cet accord soit conforme aux dispositions légales le régissant.

D'autre part, au visa des stipulations de l'article 4 de la Convention internationale du travail n° 158 sur le licenciement de l'Organisation internationale du travail qui prévoient qu'un licenciement non inhérent à la personne du salarié doit être fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service et de celles des articles 9.1 et 9.3 qui définissent le contrôle du juge sur les motifs invoqués pour justifier le licenciement, la chambre sociale de la Cour de cassation juge que le caractère réel et sérieux du licenciement faisant suite à un refus du salarié d'application à son contrat de travail des stipulations de l'accord de mobilité interne suppose que l'accord de mobilité interne soit justifié par l'existence des nécessités du fonctionnement de l'entreprise, ce qu'il appartient au juge d'apprécier.

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 2020.

b. Élections, syndicats hors application de la loi du 20 août 2008

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2020.

c. Protection des représentants du personnel

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2020.

d. Fonctionnement des institutions représentatives du personnel

Représentation des salariés – Comité d'entreprise – Attributions – Attributions consultatives – Organisation, gestion et marche générale de l'entreprise – Action en justice – Pouvoirs des juges – Étendue – Prolongation ou fixation d'un nouveau délai de consultation – Conditions – Détermination – Portée
Soc., 26 février 2020, pourvoi n° 18-22.759, publié au *Bulletin*, rapport de Mme Pécaut-Rivolier et avis de M. Weissmann

En application de l'article L. 2323-4 du code du travail alors applicable, interprété conformément aux articles 4, § 3, et 8, § 1 et § 2, 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, la saisine du président du tribunal de grande instance avant l'expiration des délais dont dispose le comité d'entreprise pour rendre son avis permet au juge, dès lors que celui-ci retient que les informations nécessaires à l'institution représentative du personnel et demandées par cette dernière pour formuler un avis motivé n'ont pas été transmises ou mises à disposition par l'employeur, d'ordonner la production des éléments d'information

complémentaires et, en conséquence, de prolonger ou de fixer le délai de consultation tel que prévu par l'article R. 2323-1-1 du code du travail à compter de la communication de ces éléments complémentaires.

Depuis la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, les délais de consultation des institutions représentatives de personnel sont encadrés par des délais précis, fixés par accord, et à défaut par les textes légaux et réglementaires.

Selon l'article R. 2323-1-1 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige (décret n° 2013-1305 du 27 décembre 2013 relatif à la base de données économiques et sociales et aux délais de consultation du comité d'entreprise et d'expertise), ces délais sont d'un mois en général, deux mois en cas de recours à une expertise, et trois mois en cas de consultation obligatoire préalable des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. À l'issue de ce délai, si le comité d'entreprise n'a pas donné son avis, il est réputé avoir rendu un avis négatif (article L. 2323-3, applicable en l'espèce).

La loi a prévu la possibilité pour le comité d'entreprise de saisir une juridiction, le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés, lorsque ses membres estiment ne pas disposer d'éléments suffisants, afin qu'il puisse être ordonné la communication par l'employeur des éléments manquants. Elle précise, en son article L. 2323-4 du code du travail, que cette saisine « n'a pas pour effet de prolonger le délai dont dispose le comité pour rendre son avis », tout en ouvrant la possibilité au juge de décider de la prolongation du délai « en cas de difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires à la formulation de l'avis motivé du comité d'entreprise ».

Le législateur a ainsi souhaité, et les débats parlementaires en témoignent, empêcher des actions dilatoires du comité d'entreprise dont l'action en justice n'aurait pour seule finalité que de prolonger les délais de consultation et retarder la mise en œuvre des projets objets de la consultation.

Ces textes, reconnus conformes à la Constitution par une décision du Conseil constitutionnel (Cons. const., 4 août 2017, décision n° 2017-652 QPC, Comité d'entreprise de l'unité économique et sociale Markem Imaje [Délai de consultation du comité d'entreprise]) ont suscité un contentieux important dès lors que, dans la pratique, la saisine du juge par le comité d'entreprise arguant de l'insuffisance de l'information transmise pouvait conduire, au regard des délais de consultation contraints, à ce que ces délais soient déjà expirés au moment où le juge statue. L'action du comité d'entreprise risquait de se trouver de ce fait sans objet, alors même qu'elle pouvait être fondée et avoir été diligentée dans le temps le plus utile.

Par ailleurs l'article 4, § 3, 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 instaure un droit à l'information appropriée.

Aux termes de deux précédents arrêts, la chambre sociale de la Cour de cassation a fixé le point de départ du délai de consultation en distinguant le cas de l'absence totale d'information de celui de l'insuffisance de l'information, conformément aux termes de l'article L. 2323-4 du code du travail :

– dans une décision du 21 septembre 2016 (Soc., 21 septembre 2016, pourvoi n° 15-19.003, *Bull.* 2016, V, n° 176), elle a jugé que le délai à l'expiration duquel le comité d'entreprise

est réputé avoir donné un avis court à compter de la date à laquelle il a reçu une information le mettant en mesure d'apprécier l'importance de l'opération envisagée et de saisir le président du tribunal de grande instance s'il estime que l'information communiquée est insuffisante ;

– elle en déduit que, dès lors, le délai ne peut pas courir lorsque certains documents dont la loi ou l'accord collectif prévoit la communication, et notamment ceux relevant de la base de données économiques et sociales, n'ont pas été mis à disposition du comité d'entreprise (Soc., 28 mars 2018, pourvoi n° 17-13.081, *Bull.* 2018, V, n° 49).

Le présent arrêt complète l'analyse des textes en s'interrogeant sur les incidences de la saisine du président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés au motif de l'insuffisance des informations fournies ou transmises.

La chambre sociale de la Cour de cassation précise que le comité d'entreprise doit obligatoirement saisir la juridiction dans le délai qui lui est imparti pour donner son avis, en application de l'article R. 2323-1-1 du code du travail. Ainsi, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 21 septembre 2016 précité, la saisine étant postérieure à l'expiration du délai, la demande de prolongation des délais était nécessairement irrecevable.

La saisine de la juridiction ne prolonge pas par elle-même les délais de consultation, comme l'indique l'article L. 2323-4 du code du travail. Par conséquent, si la demande se révèle infondée, les documents ayant été transmis étant estimés par le juge comme suffisants pour que le comité d'entreprise puisse formuler un avis motivé, le délai s'achève à la date initialement prévue.

En revanche, si le juge considère que la demande est fondée, c'est-à-dire s'il retient que les informations nécessaires à l'institution représentative du personnel et demandées par cette dernière pour formuler un avis motivé n'ont pas été transmises ou mises à disposition par l'employeur, le juge peut ordonner la production des éléments d'information complémentaires et dans ce cas, quelle que soit la date à laquelle il se prononce, prolonger ou fixer un nouveau délai de consultation pour une durée correspondant à celles fixées par l'article R. 2323-1-1 du code du travail à compter de la communication de ces éléments complémentaires.

Ce mécanisme, qui s'inscrit dans le cadre de l'obligation légale faite au juge de se prononcer dans un délai rapide, doit permettre de maintenir dans des délais raisonnables la procédure de consultation du comité d'entreprise, aujourd'hui du comité social et économique, tout en lui assurant le droit à l'information appropriée que lui garantit le texte européen.

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., 8 juillet 2020, pourvois n° 19-60.107 et n° 19-11.918, publié au Bulletin, rapport de M. Le Masne de Chermont et avis de Mme Berriat

Il résulte de l'article L. 2313-5 du code du travail que, lorsqu'il est saisi de contestations de la décision de l'autorité administrative quant à la fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts, il appartient au juge de se prononcer sur la légalité de cette décision au regard de l'ensemble des circonstances de fait dont il est justifié à la date de la décision administrative et, en cas d'annulation de cette dernière décision, de statuer à nouveau, en fixant ce nombre et ce périmètre d'après l'ensemble des circonstances de fait à la date où le juge statue.

Issus de 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, les articles L. 2313-1 à L. 2313-5 du code du travail instaurent un mécanisme original de fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts, qui articule négociation collective, décision unilatérale de l'employeur, décision administrative du directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) et contrôle exclusif du juge judiciaire.

Selon l'article L. 2313-4 du code du travail, en l'absence d'accord conclu avec les organisations syndicales représentatives ou le comité social et économique dans les conditions mentionnées aux articles L. 2313-2 et L. 2313-3 de ce code, l'employeur fixe ce nombre et ce périmètre, compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel.

L'article L. 2313-5 du code du travail prévoit que, en cas de litige portant sur la décision de l'employeur prévue à l'article L. 2313-4, le nombre et le périmètre des établissements distincts sont fixés par l'autorité administrative du siège de l'entreprise, la décision de cette autorité pouvant faire l'objet d'un recours devant le juge judiciaire, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux.

Dans un arrêt publié du 19 décembre 2018 (Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 18-23.655, publié au *Bulletin*), la chambre sociale de la Cour de cassation a été appelée à se prononcer, pour la première fois, sur l'objet de l'office du juge judiciaire saisi, dans le cadre de cet article L. 2313-5, d'un recours formé contre la décision administrative du DIRECCTE.

S'inspirant du contrôle de plein contentieux propre aux juridictions administratives, elle a affirmé, au visa de ce texte, qu'il appartient au tribunal d'instance d'examiner l'ensemble des contestations, que celles-ci portent sur la légalité externe ou sur la légalité interne de cette décision, 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 question posée au travers du présent pourvoi est celle des faits à prendre en considération tant pour contrôler la légalité de la décision administrative que pour, en cas d'annulation de cette dernière, fixer le nombre et le périmètre des établissements distincts.

S'inscrivant, de nouveau, dans la logique d'un contrôle de plein contentieux, la chambre sociale de la Cour de cassation a opéré une distinction selon les différentes

étapes de l'exercice par le juge de son office lorsqu'il a à connaître d'un recours formé contre la décision du DIRECCTE.

La chambre sociale de la Cour de cassation retient que le contrôle de la légalité de la décision administrative se fait au regard de l'ensemble des circonstances de fait dont il est justifié à la date à laquelle cette décision a été prise. Cette solution est justifiée par les termes mêmes de l'article L. 2313-5 du code du travail qui disposent qu'en cas de contestation de la décision unilatérale de l'employeur, le nombre et le périmètre des établissements distincts sont fixés par l'autorité administrative.

Toutefois, en cas d'annulation de la décision du DIRECCTE par le juge, pour fixer le nombre et le périmètre des établissements distincts, celui-ci doit prendre en considération l'ensemble des circonstances de fait à la date où il statue.

Un tel schéma garantit la sécurité juridique de la décision administrative du DIRECCTE qui ne peut être remise en cause en considération de faits ignorés par celui-ci à la date où elle a été prise, et permet au juge, lorsque ce dernier procède à l'annulation d'une telle décision, de définir un découpage de l'entreprise en établissements distincts, appelé à régir les relations collectives de travail durant tout le cycle électoral, en adéquation avec l'organisation de l'entreprise contemporaine du jugement.

e. Syndicat professionnel

Syndicat professionnel – Statuts – Objet – Objet des syndicats professionnels dits primaires – Étendue – Exclusion – Cas – Représentation intercatégorielle
Soc., 21 octobre 2020, pourvoi n° 20-18.669, publié au Bulletin, rapport de Mme Pécaut-Rivolier et avis de Mme Berriat

Le code du travail distingue les syndicats dits primaires, qui, aux termes de l'article L. 2131-2 du code du travail, regroupent des personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou des métiers connexes concourant à l'établissement de produits déterminés ou la même profession libérale, et les unions de syndicats, au sein desquelles, selon l'article L. 2133-1 du code du travail, les syndicats professionnels régulièrement constitués peuvent se concerter pour la défense de leurs intérêts matériels et moraux.

Il résulte de cette distinction que si les unions de syndicats peuvent être intercatégorielles, les syndicats professionnels primaires doivent respecter dans leurs statuts les prescriptions de l'article L. 2131-2 et ne peuvent dès lors prétendre représenter tous les salariés et tous les secteurs d'activité.

Une organisation syndicale «primaire» peut-elle couvrir, par ses statuts, un champ d'action interprofessionnel? Telle était la question soumise à la chambre sociale de la Cour de cassation dans un contentieux né à l'occasion du scrutin visant à mesurer l'audience des organisations syndicales concernant les entreprises de moins de onze salariés.

Dans le cadre de ce scrutin, organisé tous les quatre ans en application de la loi n° 2010-1215 du 15 octobre 2010 complétant les dispositions relatives à la démocratie sociale issues de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 pour permettre de mesurer la représentativité des organisations syndicales dans les TPE, en complément de la mesure d'audience adossée aux élections professionnelles dans les entreprises d'au moins onze

salariés, les organisations syndicales peuvent être candidates, soit au niveau d'une région, soit au niveau national. Le vote se fait sur sigle.

Au niveau national, les candidatures sont formées auprès de la direction générale du travail. Selon l'article R. 2122-35 du code du travail : « Les syndicats affiliés à une même organisation syndicale au niveau interprofessionnel se déclarent candidats sous le seul nom de cette organisation. Les organisations syndicales autres que celles auxquelles leurs statuts donnent vocation à être présentes au niveau interprofessionnel indiquent la ou les branches dans lesquelles elles se portent candidates compte tenu des salariés qu'elles ont statutairement vocation à représenter. »

En pratique, la direction générale du travail dresse deux listes des candidatures nationales, l'une pour les syndicats professionnels, l'autre pour les organisations syndicales interprofessionnelles.

Lors du scrutin 2020, une organisation syndicale professionnelle avait, peu de temps avant de déposer sa candidature, modifié ses statuts et ajouté à l'énoncé des salariés couverts par son champ professionnel « et de tous les salariés sans exclusive (cadres compris) ».

Au regard de cette mention, le syndicat avait été inscrit par la direction générale du travail sur la liste des organisations syndicales interprofessionnelles pour le scrutin TPE.

Cette inscription a été contestée par plusieurs confédérations nationales interprofessionnelles qui ont fait valoir devant le juge judiciaire qu'une organisation syndicale devait nécessairement avoir un champ professionnel, la possibilité d'avoir un champ général interprofessionnel étant réservée aux unions et confédérations. À l'inverse, l'organisation syndicale dont la candidature était contestée mettait en avant la liberté pour les syndicats de choisir leur champ de compétence statutaire.

De fait, la jurisprudence affirme régulièrement que les syndicats choisissent librement leur champ d'action géographique et professionnel, qu'ils indiquent dans leurs statuts. Dès lors, lorsqu'elle examine les statuts, la Cour de cassation en fait une lecture très souple (voir Soc., 18 novembre 2009, pourvoi n° 09-65.639, *Bull.* 2009, V, n° 263), et admet facilement qu'un syndicat regroupe des professions relativement diverses (en ce sens par exemple, Soc., 8 février 2012, pourvoi n° 11-15.342, *Bull.* 2012, V, n° 68).

Cependant, ce principe de liberté statutaire a pour limite un autre principe, institué par l'article L. 2131-2 du code du travail, celui de spécialité statutaire : les syndicats représentent des « personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou des métiers connexes concourant à l'établissement de produits déterminés ou la même profession libérale ».

Certes, ce texte qui date de 1884 peut paraître désuet dans son expression. Mais il garde toute son importance dans une organisation de la négociation collective en France qui repose sur une division en champs professionnels et en branches, ce qui permet aux organisations syndicales une représentation d'intérêts spécifiques.

En parallèle, la loi prévoit la possibilité pour les syndicats professionnels de se regrouper et de former des unions syndicales qui, selon l'expression de J.-M. Verdier, « ont justement pour rôle de traduire les solidarités plus vastes qui lient les travailleurs ou les employeurs, dont le régime est très voisin des syndicats » (J.-M. Verdier,

Syndicats, Traité de droit du travail, tome 5, 1966, Dalloz, p. 171). Ces unions peuvent être interprofessionnelles.

Il en résulte qu'un syndicat primaire ne peut prétendre représenter tous les salariés ou toutes les activités. C'est d'ailleurs ce que la chambre sociale de la Cour de cassation avait déjà affirmé dans un arrêt publié en 1996 (Soc., 8 octobre 1996, pourvoi n° 95-40.521, *Bull.* 1996, V, n° 316). C'est ce qu'elle réaffirme dans la présente décision.

La qualité de syndicat ne peut donc être reconnue à une organisation professionnelle qui, sans être une union de syndicats, prétendrait représenter l'ensemble des salariés et des activités professionnelles.

7. Rupture du contrat de travail

a. Rupture conventionnelle

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2020.

b. Contrat de travail à durée déterminée

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2020.

c. Indemnités de rupture

Statuts professionnels particuliers – Journaliste professionnel – Contrat de travail – Résiliation – Indemnité – Attribution – Commission arbitrale des journalistes – Compétence – Étendue – Détermination

Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 19-12.885, publié au *Bulletin*, rapport de Mme Monge et avis de M. Desplan

Il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas. Les dispositions des articles L. 7112-3 et L. 7112-4 du code du travail sont applicables aux journalistes professionnels au service d'une entreprise de presse quelle qu'elle soit.

Dès lors la cour d'appel, saisie d'un recours en annulation formé contre la décision de la commission arbitrale des journalistes ayant fixé l'indemnité de licenciement d'un journaliste professionnel, écarte à bon droit le moyen tiré de l'incompétence de cette commission fondé sur le fait que l'employeur était une agence de presse.

La question soumise ici à la Cour de cassation était celle de savoir si un journaliste professionnel qui exerçait sa profession dans une agence de presse pouvait prétendre à une indemnité de licenciement fixée par la commission arbitrale des journalistes s'il remplissait les conditions fixées à l'article L. 7112-4 du code du travail, dans sa rédaction modifiée par la loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative), ou si le fait que son employeur ne fût pas une entreprise de journaux et périodiques y faisait obstacle.

Le texte même de l'article L. 7112-4 du code du travail, muet sur la personne de l'employeur, ne fournissait pas à lui seul la réponse.

Il pouvait, à l'instar de l'article L. 7112-3 du même code qui reconnaissait au journaliste salarié le droit à une indemnité de licenciement calculée selon des modalités dérogatoires au droit commun si l'employeur était à l'initiative de la rupture, se lire dans le prolongement de l'article L. 7112-2 du code du travail relatif au délai de préavis, qui précisait, quant à lui, son champ d'application en faisant clairement référence aux employeurs entreprises de journaux et périodiques.

Il pouvait aussi, avec l'article L. 7112-3, s'en séparer, dès lors que le législateur n'y avait apporté aucune restriction expresse quant à la personne de l'employeur.

Énonçant qu'il n'y avait pas lieu de distinguer là où la loi ne distinguait pas, la Cour a jugé que les articles L. 7112-3 et L. 7112-4 du code du travail étaient applicables à tous les journalistes professionnels au service d'une entreprise de presse, quelle qu'elle soit.

Ce faisant, elle a renoué avec la solution dégagée par un arrêt du 5 octobre 1999 (Soc., 5 octobre 1999, pourvoi n° 97-41.997) et est revenue sur celle adoptée par un arrêt du 13 avril 2016 (Soc., 13 avril 2016, pourvoi n° 11-28.713, *Bull.* 2016, V, n° 74).

Le premier, non publié, avait reconnu au salarié d'une agence de presse le droit à l'indemnité spéciale de licenciement créée par l'article L. 761-5 du code du travail, issu de la loi du 29 mars 1935 relative au statut professionnel des journalistes, dite « loi Brachard », et recodifié sous les articles susvisés L. 7112-3 et L. 7112-4 du code du travail, en sa qualité de journaliste professionnel.

À l'inverse, le second avait exclu le journaliste professionnel travaillant pour le compte d'une agence de presse du bénéfice de l'indemnité de congédiement instituée par l'article L. 7112-3.

Postérieurement à ce dernier arrêt, plusieurs décisions de la Cour étaient déjà l'indice de ce que cette dernière position pouvait n'être pas définitive.

Celle, d'abord, rendue le 14 février 2018 (Soc., 14 février 2018, pourvoi n° 16-25.649, *Bull.* 2018, V, n° 27) qui, dans une instance opposant un journaliste professionnel licencié pour inaptitude professionnelle à son employeur, la société France Télévisions, a retenu que la commission arbitrale était seule compétente pour statuer sur l'octroi et le montant d'une indemnité de licenciement quelle qu'en soit la cause aux journalistes professionnels de plus de quinze ans d'ancienneté, étant rappelé que la société France Télévisions n'est pas une entreprise de journaux et périodiques.

Celle, ensuite, du 9 mai 2018 (Soc., 9 mai 2018, pourvoi n° 18-40.007, *Bull.* 2018, V, n° 81), par laquelle la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé de ne pas renvoyer la question prioritaire suivante :

« L'interprétation jurisprudentielle constante des articles L. 7112-2, L. 7112-3 et L. 7112-4 du code du travail issue de l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation n° 11-28.713 du 13 avril 2016 (FS-P+B) réservant le bénéfice de l'indemnité de licenciement [de congédiement] aux journalistes salariés des entreprises de journaux et périodiques à l'exclusion des journalistes des agences de presse et de l'audiovisuel est-elle conforme aux droits et libertés constitutionnellement garantis, dont en premier lieu le principe d'égalité ? » en retenant :

« qu'il n'existe pas, en l'état, d'interprétation jurisprudentielle constante des dispositions législatives contestées refusant au journaliste salarié d'une agence de presse

le bénéfice de l'indemnité de licenciement prévue aux articles L. 7112-3 et L. 7112-4 du code du travail».

En jugeant, par l'arrêt commenté, que tous les journalistes professionnels, salariés d'une entreprise de presse, quelle qu'elle soit, pouvaient prétendre à l'application à leur profit des articles L. 7112-3 et L. 7112-4 du code du travail, la Cour de cassation rejoint l'opinion déjà exprimée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 14 mai 2012 (Cons. const., 14 mai 2012, décision n°s 2012-243/244/245/246 QPC, Société Yonne Républicaine et autre [Saisine obligatoire de la commission arbitrale des journalistes et régime d'indemnisation de la rupture du contrat de travail]), qui, pour conclure à la constitutionnalité de ces deux articles, avait souligné la spécificité des conditions d'exercice de la profession de journaliste qui rendait la situation de ceux-ci différente de celle des autres salariés, considérant dans son analyse le corps des journalistes dans son ensemble sans opérer de distinction particulière entre ceux dont l'employeur était une entreprise de journaux et de périodiques et ceux dont l'employeur était une agence de presse.

d. Licenciement

Contrat de travail, rupture – Licenciement économique – Cause – Cause réelle et sérieuse – Motif économique – Défaut – Cas – Difficultés économiques résultant d'agissements fautifs de l'employeur – Caractérisation – Applications diverses – Erreur de l'employeur dans l'appréciation du risque inhérent à tout choix de gestion – Exclusion – Portée

Soc., 4 novembre 2020, pourvois n° 18-23.029 à n° 18-23.033, publié au Bulletin, rapport de Mme Prache et avis de Mme Berriat

Si la faute de l'employeur à l'origine de la menace pesant sur la compétitivité de l'entreprise rendant nécessaire sa réorganisation est de nature à priver de cause réelle et sérieuse les licenciements consécutifs à cette réorganisation, l'erreur éventuellement commise dans l'appréciation du risque inhérent à tout choix de gestion ne caractérise pas à elle seule une telle faute.

Pour apprécier le bien-fondé du motif économique du licenciement consécutif à une réorganisation de l'entreprise, il revient au juge de vérifier la réalité d'une menace sur la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe dont elle relève (Soc., 31 mai 2006, pourvoi n° 04-47.376, *Bull.* 2006, V, n° 200; Soc., 15 janvier 2014, pourvoi n° 12-23.869).

Il n'appartient toutefois pas au juge de se prononcer sur la cause du motif économique (Soc., 1^{er} mars 2000, pourvoi n° 98-40.340, *Bull.* 2000, V, n° 81) et en particulier de porter une appréciation sur les choix de gestion de l'employeur et leurs conséquences sur l'entreprise (Ass. plén., 8 décembre 2000, pourvoi n° 97-44.219, *Bull.* 2000, Ass. plén., n° 11; Soc., 27 juin 2001, pourvoi n° 99-45.817; Soc., 8 juillet 2009, pourvoi n° 08-40.046, *Bull.* 2009, V, n° 173; Soc., 24 mai 2018, pourvoi n° 16-18.307).

Toutefois, la chambre sociale de la Cour de cassation juge traditionnellement que l'employeur ne peut se prévaloir d'une situation économique qui résulte d'une « attitude intentionnelle et frauduleuse » de sa part ou d'« une situation artificiellement créée résultant d'une attitude frauduleuse » (Soc., 9 octobre 1991, pourvoi n° 89-41.705,

Bull. 1991, V, n° 402 ; Soc., 13 janvier 1993, pourvoi n° 91-45.894, *Bull.* 1993, V, n° 9 ; Soc., 12 janvier 1994, pourvoi n° 92-43.191).

Ainsi la chambre sociale jugeait-elle que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse lorsque les difficultés économiques, même établies, sont imputables à la légèreté blâmable de l'employeur (Soc., 22 septembre 2015, pourvoi n° 14-15.520).

Elle a ensuite retenu, dans un arrêt dit *Keyria*, que lorsque les difficultés économiques invoquées à l'appui du licenciement d'un salarié résultent d'agissements fautifs de l'employeur, allant au-delà des seules erreurs de gestion, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse (Soc., 24 mai 2018, pourvoi n° 17-12.560, *Bull.* 2018, V, n° 85).

La chambre sociale de la Cour de cassation a depuis longtemps transposé cette règle dans le domaine de la cessation d'activité, lorsque la faute de l'employeur en est à l'origine (Soc., 16 janvier 2001, pourvoi n° 98-44.647, *Bull.* 2001, V, n° 10 ; Soc., 23 mars 2017, pourvoi n° 15-21.183, *Bull.* 2017, V, n° 56), l'étendant récemment à l'hypothèse où la cessation d'activité résulte de la liquidation judiciaire de l'entreprise (Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-26.140, publié au *Bulletin*).

La question posée en l'espèce à la chambre sociale était de savoir si cette solution était transposable à cet autre motif économique que constitue la réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise. En effet, la frontière avec les choix de gestion de l'employeur, sur lesquels le juge n'a pas à porter une appréciation, paraît plus ténue en matière de réorganisation que de difficultés économiques, ce qui pouvait interroger sur la possibilité pour le juge de se prononcer sur l'existence d'une faute de l'employeur privant de cause réelle et sérieuse un licenciement prononcé à la suite d'une réorganisation.

La règle semblait cependant avoir été implicitement admise, aux termes d'un arrêt simplement diffusé censurant une cour d'appel qui, pour juger sans cause réelle et sérieuse des licenciements fondés sur une menace sur la compétitivité, avait retenu comme fautifs des faits constituant des choix de gestion (Soc., 21 mai 2014, pourvoi n° 12-28.803).

Le pourvoi formé par la société Pages jaunes contre les arrêts de la cour d'appel de Caen est l'occasion pour la Cour de cassation d'admettre, pour la première fois, qu'une faute de l'employeur à l'origine de la menace pesant sur la compétitivité de l'entreprise rendant nécessaire sa réorganisation est susceptible de priver de cause réelle et sérieuse les licenciements prononcés. Mais la chambre sociale rappelle que l'erreur éventuellement commise dans l'appréciation du risque inhérent à tout choix de gestion ne caractérise pas à elle seule une telle faute.

Les arrêts attaqués sont par conséquent censurés, la cour d'appel ayant seulement caractérisé la faute de l'employeur par « des décisions de mise à disposition de liquidités empêchant ou limitant les investissements nécessaires », en l'occurrence les remontrées de dividendes de la société Pages jaunes vers la *holding* qui permettaient d'assurer le remboursement d'un emprunt du groupe résultant d'une opération d'achat avec effet levier (LBO).

Par la décision ici commentée, la chambre sociale de la Cour de cassation, quel que soit le motif économique du licenciement et, *a fortiori*, lorsqu'il réside dans une réorganisation de l'entreprise rendue nécessaire par la sauvegarde de la compétitivité, reste vigilante à ce que, sous couvert d'un contrôle de la faute, les juges du fond n'exercent

pas un contrôle sur les choix de gestion de l'employeur (Soc., 14 décembre 2005, pourvoi n° 03-44.380, *Bull.* 2005, n° 365).

8. Actions en justice

a. Compétence

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2020.

b. Séparation des pouvoirs

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2020.

C. Droit immobilier, environnement et urbanisme

1. Bail (règles générales)

Bail (règles générales) – Définition – Contrat de séjour dans les établissements sociaux et médico-sociaux – Exclusion – Effets – Incendie – Responsabilité du preneur – Articles 1733 et suivants du code civil – Application (non)

3^e Civ., 3 décembre 2020, pourvoi n° 19-19.670, publié au Bulletin, rapport de M. Parneix et avis de Mme Morel-Coujard

3^e Civ., 3 décembre 2020, pourvoi n° 20-10.122, publié au Bulletin, rapport de M. Parneix et avis de M. Sturlèse

Le contrat de séjour au sens de l'article L. 311-4 du code de l'action sociale et des familles est exclusif de la qualification de contrat de louage de choses.

Il en résulte que la présomption de responsabilité du locataire en cas d'incendie, prévue par l'article 1733 du code civil, n'est pas applicable.

Par ces arrêts, la troisième chambre civile de la Cour de cassation affirme avec netteté que le contrat de séjour prévu par l'article L. 311-4 du code de l'action sociale et des familles est exclusif de la qualification de louage de choses et n'est pas régi par les règles du code civil.

Un contrat de séjour avait été consenti respectivement au profit d'une retraitée, dans la première affaire, et au profit d'une personne âgée dépendante, dans la seconde. Dans les deux cas, le contrat prévoyait la mise à disposition d'un logement et de services annexes à caractère social ou médical. Un incendie s'était déclaré dans chacun de ces logements et le propriétaire de l'immeuble avait assigné l'assureur des résidentes en indemnisation du sinistre sur le fondement de l'article 1733 du code civil édictant une présomption de responsabilité à la charge du locataire.

La question se posait donc de savoir si l'attribution du logement pouvait s'analyser en un contrat de bail.

Le contrat de séjour peut être défini comme un contrat associant un hébergement et des services d'accompagnement ou d'aide à la personne du résident (repas, soins, loisirs, assistance médicale) qui varient selon son degré d'autonomie et de prise en charge.

Les textes du code de l'action sociale et des familles qui le régissent, notamment son article L. 311-4, décrivent son contenu, les obligations respectives des parties et les services individuels ou collectifs accordés au résident, mais n'en donnent pas de définition juridique et ne le rattachent à aucun contrat spécial précis. On a pu parler de contrat hybride ou *sui generis*.

La jurisprudence était peu abondante et ne permettait pas de répondre à la question posée. Dans un arrêt du 1^{er} juillet 1998 (3^e Civ., 1^{er} juillet 1998, pourvoi n° 96-17.515, *Bull.* 1998, III, n° 45), la troisième chambre civile de la Cour de cassation avait jugé que «le contrat de séjour par lequel une maison de retraite s'oblige à héberger une personne âgée et à fournir des prestations hôtelières, sociales et médicales n'est pas soumis aux règles du code civil relatives au louage de choses et n'est régi que par la convention des parties». Et, dans deux arrêts des 17 février 1981 (3^e Civ., 17 février 1981, pourvoi n° 79-14.712, *Bull.* 1981, III, n° 32) et 1^{er} juillet 2003 (3^e Civ., 1^{er} juillet 2003, pourvoi n° 01-17.661), la même chambre avait décidé que le tribunal d'instance n'était pas compétent pour connaître des actions relatives à un logement-foyer pour les travailleurs isolés en raison des prestations collectives accordées aux résidents. Mais ces décisions ne se prononçaient pas sur l'application de l'article 1733 du code civil.

Face au silence des textes et à l'insuffisance de la jurisprudence, l'hésitation était permise. En l'espèce, les juges du fond ont procédé à la recherche de la commune intention des parties, à laquelle l'arrêt de 1998 précité semblait les inviter, dès lors que cette décision avait retenu que le contrat de séjour était régi par la seule loi des parties. Dans la première affaire, la cour d'appel a estimé que l'objet essentiel du contrat était la mise à disposition d'un logement, les prestations accessoires n'étant que facultatives et la redevance, qualifiée de loyer, portant également sur les charges de chauffage, d'eau et d'électricité. Dans la seconde, dans laquelle les prestations étaient beaucoup plus lourdes, s'agissant d'une personne dépendante, et les restrictions à la jouissance du logement plus fortes, la cour d'appel a procédé à une «application distributive» des clauses du contrat. Elle a considéré que le contrat de séjour était pour partie un contrat de bail et pour partie un contrat de prestation de services. Elle a notamment retenu que l'existence d'un règlement intérieur n'était pas incompatible avec la qualification de contrat de louage et que la résidente avait signé un état des lieux d'entrée, versé un dépôt de garantie et souscrit une assurance multirisques habitation couvrant le risque incendie. Dans les deux affaires, les juges en ont déduit que l'article 1733 du code civil était applicable.

Les deux arrêts ici commentés auraient pu être approuvés sous l'angle du pouvoir souverain accordé aux juges pour apprécier la commune intention des parties. Toutefois, le risque de solutions disparates et d'une insécurité juridique était réel, alors que les contrats de séjour sont appelés à se multiplier compte tenu des difficultés sociales et du vieillissement de la population.

Pour conjurer ce risque, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a préféré adopter une solution claire séparant totalement le contrat de séjour du contrat de bail. Elle a donc renforcé et généralisé la doctrine de son arrêt du 1^{er} juillet 1998

précité, en retenant que le contrat de séjour n'était soumis à aucune des règles du code civil relatives au contrat de louage de choses.

2. Privilèges

Privilèges – Vendeur d'immeuble – Inscription – Délai – Domaine d'application – Exclusion – Cas – Alsace-Moselle – Portée

3^e Civ., 1^{er} octobre 2020, pourvoi n° 18-16.888, publié au Bulletin, rapport de Mme Guillaudier et avis de Mme Vassallo

Le délai de deux mois prévu par l'article 2379, alinéa 1, du code civil n'est pas applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui, pour rejeter le pourvoi formé contre la décision de rejet de la requête en inscription du privilège du vendeur par le juge du livre foncier, retient que le délai de deux mois imposé par l'article 2379 du code civil n'est pas une règle de publicité foncière à laquelle le droit local pourrait déroger, mais une disposition de fond qui fixe la condition d'efficacité du privilège du vendeur et que cette disposition est applicable en Alsace-Moselle.

L'arrêt commenté a été l'occasion pour la troisième chambre civile de la Cour de cassation de répondre à une question de principe :

Le délai de deux mois prévu par l'article 2379, alinéa 1, du code civil est-il applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle ?

Aux termes de ce texte, le vendeur privilégié, ou le prêteur qui a fourni les deniers pour l'acquisition d'un immeuble, conserve son privilège par une inscription qui doit être prise, à sa diligence, en la forme prévue aux articles 2426 et 2428 du code civil, et dans le délai de deux mois à compter de l'acte de vente. Le privilège prend rang à la date dudit acte.

En l'espèce, un notaire avait, après avoir dressé un acte d'une vente en l'état futur d'achèvement, déposé une requête tendant à l'inscription du privilège du vendeur, laquelle avait été rejetée par le juge du livre foncier de Strasbourg.

Pour rejeter le pourvoi formé contre cette décision, la cour d'appel de Colmar avait jugé que le délai de deux mois imposé par l'article 2379 du code civil n'était pas une règle de publicité foncière à laquelle le droit local pouvait déroger, mais une disposition de fond qui fixait la condition d'efficacité du privilège du vendeur et que cette disposition était applicable en Alsace-Moselle.

La Cour de cassation a retenu que l'article 2379 du code civil, qui conditionne l'efficacité du privilège, était effectivement une disposition de fond puisque, si le délai n'était pas respecté, le privilège dégénérerait en hypothèque et ne prenait rang, à l'égard des tiers, que de la date de l'inscription.

Mais elle a rappelé que, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, il résultait des articles 36 et 36-1 de la loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, que les droits sur les immeubles, les privilèges et les hypothèques étaient ceux prévus par la législation civile française et les règles concernant l'organisation, la

constitution, la transmission et l'extinction des droits réels immobiliers et autres droits et actes soumis à publicité étaient celles de la législation civile française, sous réserve de plusieurs dispositions.

Ainsi, selon les articles 38, 45 et 52, les privilèges sont inscrits au livre foncier, aux fins d'opposabilité aux tiers, la date et le rang de l'inscription sont déterminés par la mention du dépôt de la requête, portée au registre des dépôts, et l'inscription des privilèges et des hypothèques est sans effet rétroactif.

Et l'article 52 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière a expressément prévu qu'il n'était pas dérogé à ces dispositions.

La Cour de cassation en a déduit que ces dispositions spécifiques du droit local instituant un régime spécial avec des règles de fond différentes de celles du droit général continuaient à s'appliquer dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle et que le délai de deux mois prévu par l'article 2379, alinéa 1, du code civil n'était pas applicable dans ces départements.

3. Prescription

Assurance dommages – Assurance dommages-ouvrage – Désordres de nature décennale – Prise en charge par le garant – Recours contre l'assureur dommages-ouvrage – Prescription – Prescription biennale – Délai – Point de départ – Détermination

3^e Civ., 13 février 2020, pourvoi n° 19-12.281, publié au Bulletin, rapport de M. Nivose et avis de M. Burgaud

Le point de départ du délai de prescription biennale de l'action du garant de livraison, subrogé dans les droits du maître de l'ouvrage, contre l'assureur dommages-ouvrage, dans le cas de désordres survenus avant réception et de liquidation judiciaire de l'entreprise, est la date de l'événement donnant naissance à l'action, c'est-à-dire celle de l'ouverture de la procédure collective, emportant résiliation du contrat de louage d'ouvrage.

L'arrêt commenté tranche une question inédite : quel est le point de départ du délai de prescription biennale de l'action du garant de livraison, subrogé dans les droits du maître de l'ouvrage, contre l'assureur dommages-ouvrage quand la garantie de celui-ci est recherchée avant réception et que le constructeur a été mis en liquidation judiciaire ?

Deux solutions s'offraient à la troisième chambre civile de la Cour de cassation :

- fixer le point de départ du délai biennal à la date à laquelle les maîtres de l'ouvrage avaient eu connaissance des désordres ;
- fixer ce point de départ à la date de l'ouverture de la liquidation judiciaire de l'entreprise, emportant résiliation du contrat de louage d'ouvrage.

Pour accueillir le pourvoi du garant et retenir la seconde solution, la troisième chambre civile cite tout d'abord les deux textes applicables.

D'une part, l'article L. 114-1, alinéa 1, du code des assurances, qui dispose que toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance.

D'autre part, l'article L. 242-1 du même code, qui prévoit que l'assurance de dommages-ouvrage prend effet, avant la réception, après mise en demeure restée infructueuse, le contrat de louage d'ouvrage conclu avec l'entrepreneur étant résilié pour inexécution, par celui-ci, de ses obligations.

Pour les désordres survenus après réception, la jurisprudence décide que l'assuré dispose d'un délai de deux ans à compter de la connaissance qu'il a des désordres survenus dans les dix ans qui ont suivi la réception pour réclamer l'exécution de la garantie souscrite (1^{re} Civ., 4 mai 1999, pourvoi n° 97-13.198, *Bull.* 1999, I, n° 141 ; 3^e Civ., 19 mai 2016, pourvoi n° 15-16.688).

L'arrêt commenté souligne que cette doctrine n'est pas applicable avant réception. En effet, dans cette hypothèse, l'événement à l'origine de la mise en œuvre de la garantie n'est pas la survenance des désordres de nature décennale, qui est une condition de la garantie, mais la défaillance de l'entrepreneur qui manque à ses obligations en ne procédant pas à la reprise des désordres, ce qui justifie la résiliation du marché. Cette défaillance constitue l'événement qui donne naissance à l'action contre l'assureur dommages-ouvrage au sens de l'article L. 114-1 du code des assurances.

Un autre paramètre devait être pris en considération dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt commenté : le constructeur avait été mis en liquidation judiciaire.

La troisième chambre civile rappelle que la Cour de cassation juge qu'il peut être dérogé à l'obligation prévue par l'article L. 242-1 du code des assurances de mettre en demeure l'entrepreneur défaillant, avant réception, lorsque celle-ci s'avère impossible ou inutile en cas de cessation de l'activité de l'entreprise (1^{re} Civ., 23 juin 1998, pourvoi n° 95-19.340, *Bull.* 1998, I, n° 222) ou de liquidation judiciaire emportant résiliation de contrat de louage d'ouvrage (1^{re} Civ., 3 mars 1998, pourvoi n° 95-10.293, *Bull.* 1998, I, n° 83).

Elle en déduit qu'avant réception, la date d'ouverture de la liquidation judiciaire de l'entrepreneur emportant résiliation du contrat de louage d'ouvrage, constitue l'événement donnant naissance à l'action du garant de livraison subrogé dans les droits du maître de l'ouvrage contre l'assureur dommages-ouvrage et, partant, le point de départ du délai de la prescription biennale prévu par l'article L. 114-1 du code des assurances.

4. Responsabilité

Contrat d'entreprise – Sous-traitant – Responsabilité – Responsabilité à l'égard des tiers – Mise en œuvre – Modalités

3^e Civ., 16 janvier 2020, pourvoi n° 18-21.895, publié au Bulletin, rapport de Mme Georget et avis de M. Brun

L'action de l'article 2270-2, devenu 1792-4-2, du code civil, réservée au maître de l'ouvrage, n'est pas ouverte aux tiers à l'opération de construire.

Architecte entrepreneur – Responsabilité – Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage – Préjudice – Réparation – Action récursoire – Recours de

l'architecte contre un sous-traitant – Action en responsabilité extra-contractuelle – Prescription – Délai – Point de départ – Détermination

3^e Civ., 16 janvier 2020, pourvoi n° 18-25.915, publié au Bulletin, rapport de Mme Georget et avis de M. Brun

Le recours d'un constructeur contre un autre constructeur ou son sous-traitant relève des dispositions de l'article 2224 du code civil. Il se prescrit donc par cinq ans à compter du jour où le premier a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

Tel est le cas d'une assignation en référé-expertise délivrée par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur principal, laquelle met en cause la responsabilité de ce dernier.

Près de douze ans après l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, portant réforme de la prescription en matière civile, deux pourvois ont offert à la troisième chambre civile de la Cour de cassation l'occasion de préciser le régime du délai d'action en responsabilité contre les constructeurs et leurs sous-traitants par les personnes autres que le maître de l'ouvrage lorsqu'une réception de l'ouvrage a été prononcée.

La troisième chambre civile de la Cour de cassation décide que les articles 1792-4-2 et 1792-4-3 du code civil sont réservés aux actions dirigées par les maîtres de l'ouvrage (A). Elle précise que le point de départ du recours entre constructeurs et sous-traitants est l'assignation en référé-expertise délivrée par le maître de l'ouvrage à celui qui entend exercer un recours (B).

A. – Les dispositions des articles 1792-4-2 et 1792-4-3 du code civil sont réservées aux actions dirigées par les maîtres de l'ouvrage et les acquéreurs de l'ouvrage

Les juges du fond, à l'instar de la doctrine, étaient très divisés en la matière.

Dans un souci de sécurité juridique, il était donc impératif que la Cour de cassation exerçât son rôle d'harmonisation de la jurisprudence en clarifiant le champ d'application des articles 1792-4-2 et 1792-4-3 du code civil.

L'article 1792-4-2 du code civil dispose que les actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant en raison de dommages affectant un ouvrage ou des éléments d'équipement d'un ouvrage mentionnés aux articles 1792 et 1792-2 du même code se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux et, pour les dommages affectant ceux des éléments d'équipement de l'ouvrage mentionnés à l'article 1792-3, par deux ans à compter de cette même réception.

L'article 1792-4-3 du code civil prévoit que, en dehors des actions régies par les articles 1792-3, 1792-4-1 et 1792-4-2, les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs désignés aux articles 1792 et 1792-1 et leurs sous-traitants se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux.

Ces deux textes passent sous silence la qualité des auteurs des actions en responsabilité.

Deux interprétations étaient en concurrence :

- le délai spécifique de dix ans avec un point de départ fixe, à savoir la réception, s'applique quelle que soit la qualité de l'auteur de l'action (maître de l'ouvrage, constructeur, tiers...);
- l'application des articles 1792-4-2 et 1792-4-3 du code civil est réservée aux seules actions engagées par les maîtres ou les acquéreurs de l'ouvrage, les autres recours étant soumis au délai quinquennal de droit commun de l'article 2224 du code civil.

Les partisans de la première solution se fondaient essentiellement sur l'uniformisation des délais pour agir et la généralité des termes des articles 1792-4-2 et 1792-4-3 du code civil.

La troisième chambre civile de la Cour de cassation, qui a opté pour la seconde solution, a précisé, par une motivation enrichie, les motifs juridiques et les impératifs pratiques ayant fondé son choix.

L'arrêt du 16 janvier 2020 (3^e Civ., 16 janvier 2020, pourvoi n° 18-25.915, publié au *Bulletin*) énonce que le recours en garantie d'un constructeur contre un autre constructeur, en l'occurrence un architecte contre un entrepreneur, relève des dispositions de l'article 2224 du code civil.

D'abord, la troisième chambre civile s'appuie sur un fondement légal. L'article 1792-4-3 du code civil, qui figure dans une section du code civil relative aux devis et marchés et insérée dans un chapitre consacré aux contrats de louage d'ouvrage et d'industrie, n'a vocation à s'appliquer qu'aux actions en responsabilité dirigées par le maître de l'ouvrage contre les constructeurs ou leurs sous-traitants.

Ensuite, elle se réfère à l'objet de l'action. Alors que le maître de l'ouvrage recherche la réparation d'un dommage à l'ouvrage, le recours d'un constructeur contre un autre constructeur a pour objet de déterminer la charge définitive de la dette que devra supporter chaque responsable. L'arrêt rappelle que la Cour de cassation juge qu'une telle action, qui ne peut être fondée sur la garantie décennale, est de nature contractuelle si les constructeurs sont contractuellement liés et de nature quasi délictuelle s'ils ne le sont pas (3^e Civ., 8 février 2012, pourvoi n° 11-11.417, *Bull.* 2012, III, n° 23).

Enfin, la troisième chambre civile de la Cour de cassation, dans un souci de réalisme procédural, invoque le droit à l'accès au juge. Lorsque le maître de l'ouvrage engage son action contre les constructeurs et leurs sous-traitants en toute fin du délai d'épreuve, ceux-ci risquent d'être privés d'un recours contre les autres intervenants à l'acte de construire si le point de départ et la durée du délai sont identiques pour toutes les parties.

Le second arrêt du même jour (3^e Civ., 16 janvier 2020, pourvoi n° 18-21.895, publié au *Bulletin*) consacre la même solution. Cette affaire concernait une situation moins fréquente que celle relative au pourvoi n° 18-25.915 précité puisque l'action était dirigée par le locataire de l'ouvrage et par une société exerçant son activité dans l'immeuble contre un sous-traitant. La troisième chambre civile décide que l'action de l'article 1792-4-2 du code civil, réservée au maître de l'ouvrage, n'est pas ouverte aux tiers à l'opération de construire. En effet, l'éviction des recours entre constructeurs et sous-traitants du périmètre des articles 1792-4-2 et 1792-4-3 du code civil s'étend logiquement aux actions formées par des tiers qui sont totalement étrangers au contrat de louage d'ouvrage et à la réception de l'ouvrage.

Un troisième arrêt du 16 janvier 2020 (3^e Civ., 16 janvier 2020, pourvoi n° 16-24.352), qui n'est pas publié au *Rapport annuel de la Cour de cassation*, décide fort logiquement que l'action de l'article 1792-4-3 du code civil, réservée au maître de l'ouvrage, n'est pas ouverte aux tiers à l'opération de construction agissant sur le fondement d'un trouble anormal du voisinage.

B. – Le point de départ du recours entre constructeurs et sous-traitants est l'assignation en référé-expertise délivrée par le maître de l'ouvrage (ou l'acquéreur de l'ouvrage)

Appliquer le régime de droit commun de la prescription extinctive impliquait de déterminer le point de départ du délai d'action.

En effet, l'article 2224 du code civil, de portée générale, prévoit un point de départ « glissant », puisqu'il dispose que « les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

À quelle date le constructeur connaît-il ou doit-il connaître les faits lui permettant d'exercer son recours en garantie ?

Là encore, plusieurs solutions étaient envisageables.

Le point de départ du délai quinquennal du recours du constructeur ou du sous-traitant pouvait être fixé soit à compter de l'assignation en référé-expertise qui lui avait été délivrée, soit à compter de l'assignation au fond.

En fixant le point de départ de la prescription au jour de l'assignation en référé-expertise, la troisième chambre civile s'inscrit dans une construction jurisprudentielle ancienne.

Ainsi, s'agissant de l'application de l'article L. 114-1, alinéa 3, du code des assurances, en ce qu'il prévoit que, « quand l'action de l'assuré contre l'assureur a pour cause le recours d'un tiers, le délai de la prescription ne court que du jour où ce tiers a exercé une action en justice contre l'assuré ou a été indemnisé par ce dernier », il est acquis depuis 1996 qu'une action en référé-expertise fait courir la prescription (1^{re} Civ., 18 juin 1996, pourvoi n° 94-14.985, *Bull.* 1996, I, n° 254 ; 2^e Civ., 3 septembre 2009, pourvoi n° 08-18.092, *Bull.* 2009, II, n° 202). La troisième chambre civile de la Cour de cassation applique depuis longtemps cette jurisprudence (3^e Civ., 15 décembre 2010, pourvoi n° 09-17.119).

Il était logique d'étendre cette doctrine aux recours entre coobligés.

D'ailleurs, ainsi que mentionné par l'arrêt commenté du 16 janvier 2020 (3^e Civ., 16 janvier 2020, pourvoi n° 18-25.915, publié au *Bulletin*), la troisième chambre civile de la Cour de cassation avait annoncé sa jurisprudence par un arrêt du 19 mai 2016 (3^e Civ., 19 mai 2016, pourvoi n° 15-11.355) qui décide que « l'assignation en référé-expertise délivrée par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur principal met en cause la responsabilité de ce dernier et constitue le point de départ du délai de son action récursoire à l'encontre des sous-traitants ».

Le Conseil d'État (CE, 7^e et 2^e chambres réunies, 10 février 2017, n° 391722, mentionné dans les tables du *Recueil Lebon*), au visa des dispositions de l'article 2270-1 du code civil, alors applicable, a adopté une autre solution en fixant le point de départ du recours entre constructeurs à la date de l'assignation au fond délivrée par le maître de l'ouvrage et en retenant qu'une demande en référé-expertise introduite par le maître de l'ouvrage sur le fondement de l'article R. 532-1 du code de justice administrative ne pouvait être regardée comme constituant, à elle seule, une recherche de responsabilité des constructeurs par le maître de l'ouvrage.

La troisième chambre civile de la Cour de cassation considère, pour sa part, que, dès l'assignation en référé-expertise, qui vise les désordres en cause, le constructeur a

connaissance des faits qui lui permettront d'exercer son recours récursoire, au sens de l'article 2224 du code civil.

Cette position s'inscrit, en outre, dans l'esprit de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 précitée qui tend à la réduction des délais de prescription de droit commun.

À l'instar de l'assuré qui souhaite mettre en cause son assureur, la solution retenue par la troisième chambre civile oblige le constructeur, qui entend exercer un recours en garantie, à réagir en temps utile, dans un délai non négligeable de cinq ans, par un acte (une assignation en référé-expertise, une assignation aux fins d'extension d'une mesure d'expertise à d'autres parties, une assignation au fond voire des conclusions) interruptif ou suspensif de prescription dans les conditions notamment prévues par les articles 2239 et 2241 du code civil.

Ainsi cette solution tend-elle à resserrer le temps du procès et à favoriser au maximum le caractère contradictoire des opérations d'expertise dont on connaît l'extrême importance dans le contentieux de la construction.

Architecte entrepreneur – Responsabilité – Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage – Garantie décennale – Domaine d'application – Élément d'équipement ou construction d'un ouvrage – Caractérisation – Exclusion – Cas – Enduit de façade non destiné à fonctionner

3^e Civ., 13 février 2020, pourvoi n° 19-10.249, publié au Bulletin, rapport de M. Pronier et avis de M. Burgaud

Un enduit de façade, qui constitue un ouvrage lorsqu'il a une fonction d'étanchéité, ne constitue pas un élément d'équipement, même s'il a une fonction d'imperméabilisation, dès lors qu'il n'est pas destiné à fonctionner.

Procédant à un revirement de jurisprudence, la Cour de cassation a retenu, par trois arrêts successifs, publiés au *Rapport annuel*, que les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la responsabilité décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination (3^e Civ., 15 juin 2017, pourvoi n° 16-19.640, *Bull.* 2017, III, n° 71 ; 3^e Civ., 14 septembre 2017, pourvoi n° 16-17.323, *Bull.* 2017, III, n° 100 ; 3^e Civ., 26 octobre 2017, pourvoi n° 16-18.120, *Bull.* 2017, III, n° 119).

Restait à définir la notion d'élément d'équipement.

C'est à cette question que le présent arrêt répond, à propos d'un enduit de façade, par un double apport doctrinal :

En premier lieu, la Cour de cassation rappelle, en le confirmant, qu'en application de l'article 1792 du code civil, un enduit de façade constitue un ouvrage lorsqu'il a une fonction d'étanchéité (3^e Civ., 4 avril 2013, pourvoi n° 11-25.198, *Bull.* 2013, III, n° 45).

En second lieu, la Cour de cassation énonce qu'un enduit de façade ne constitue pas un élément d'équipement, même s'il a une fonction d'imperméabilisation, dès lors qu'il n'est pas destiné à fonctionner.

Il s'ensuit que des travaux, autres que la construction de l'ouvrage et les éléments d'équipement qui en sont indissociables, ne constituent un élément d'équipement dissociable, au sens de l'article 1792-3 du code civil, que s'ils fonctionnent, ce qui n'est pas le

cas des moquettes et tissus (3^e Civ., 30 novembre 2011, pourvoi n° 09-70.345, *Bull.* 2011, III, n° 202), de dallages (3^e Civ., 13 février 2013, pourvoi n° 12-12.016, *Bull.* 2013, III, n° 20) ou d'un carrelage (3^e Civ., 11 septembre 2013, pourvoi n° 12-19.483, *Bull.* 2013, III, n° 103).

Cette solution s'explique par la garantie de bon fonctionnement applicable aux éléments d'équipement dissociables instituée par l'article 1792-3 du code civil.

La Cour de cassation en déduit que la solution, née du revirement de jurisprudence, n'est pas applicable à un enduit de façade, dès lors qu'il n'est pas destiné à fonctionner. Sur ce point, la Cour reprend la distinction déjà faite entre la fonction d'étanchéité et la fonction d'imperméabilisation (3^e Civ., 9 février 2000, pourvoi n° 98-13.931, *Bull.* 2000, III, n° 27).

Cette solution sera étendue à tous les éléments d'équipement dissociables qui ne fonctionnent pas.

Enfin, il est permis de souligner que la nouvelle rédaction des arrêts en style direct permet d'en mieux présenter l'apport doctrinal.

Architecte entrepreneur – Responsabilité – Responsabilité à l'égard du vendeur – Responsabilité contractuelle de droit commun – Action en responsabilité – Délai quinquennal – Interruption et suspension – Causes – Assignation en référé – Bénéficiaire – Détermination – Portée

3^e Civ., 19 mars 2020, pourvoi n° 19-13.459, publié au Bulletin, rapport de M. Bech et avis de Mme Vassallo

En l'absence de réception de l'ouvrage, le délai de prescription de l'action du maître de l'ouvrage en responsabilité contractuelle de droit commun du constructeur est de cinq ans. L'instance en référé n'ayant pas été introduite par le maître de l'ouvrage, l'interruption puis la suspension de cette prescription ne lui profitent pas.

Le présent arrêt offre à la Cour de cassation l'occasion d'enrichir sa jurisprudence sur les règles de prescription dans le domaine du droit de la construction, après l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

L'article 1792-4-3 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi précitée, dispose que, « en dehors des actions régies par les articles 1792-3, 1792-4-1 et 1792-4-2, les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs désignés aux articles 1792 et 1792-1 et leurs sous-traitants se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux ».

L'article 2224 du même code, dans sa version actuelle, prévoit que les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

Lorsque l'ouvrage a fait l'objet d'une réception, l'action du maître de l'ouvrage en indemnisation de préjudices nés de désordres relevant de la garantie décennale des constructeurs est soumise aux dispositions du premier texte cité.

En l'absence de réception, la garantie décennale ne peut être invoquée et le maître de l'ouvrage souhaitant agir contre un constructeur avec lequel il était lié par un contrat doit rechercher sa responsabilité contractuelle de droit commun.

En l'espèce, à la suite d'un engagement pris à l'égard de particuliers auxquels elle avait acheté des terrains, une société avait confié à une entreprise l'exécution de travaux de voirie et de création de réseaux dans la propriété des vendeurs. Il n'était pas discuté que la société ayant commandé les travaux agissait en qualité de maître de l'ouvrage. Se plaignant de désordres et d'un retard dans la réalisation des travaux, les propriétaires du terrain avaient assigné la société et l'entreprise en référé-expertise. Après dépôt du rapport de l'expert, la société avait conclu avec eux une transaction d'indemnisation et s'est ensuite retournée contre l'entreprise pour obtenir la réparation de ses préjudices.

La cour d'appel saisie du litige a appliqué le délai quinquennal de prescription à l'action du maître de l'ouvrage et en a fixé le point de départ au jour où celui-ci avait connu les faits lui permettant d'exercer son action, soit, selon elle, à la date de l'assignation en référé-expertise, la cour ajoutant que cet acte avait interrompu le délai de prescription qui s'était trouvé suspendu durant le temps des opérations d'expertise, de sorte que les demandes du maître de l'ouvrage échappaient à la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action.

L'entreprise soutenait dans le premier moyen de son pourvoi que le délai de prescription n'avait été ni interrompu ni suspendu par l'assignation en référé dans la mesure où l'initiative de l'instance ainsi engagée avait été prise par les propriétaires du terrain qui avaient sollicité l'organisation d'une expertise. Le moyen était fondé, outre sur une méconnaissance du principe de la contradiction, sur une violation des articles 2224, 2239 et 2241 du code civil.

Pour sa part, la société maître de l'ouvrage soutenait, entre autres objections, que la critique du pourvoi était inopérante puisque, avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 précitée, la Cour de cassation avait fixé à dix ans à compter de la manifestation du dommage le délai de prescription de l'action en responsabilité contractuelle de droit commun du constructeur en l'absence de réception et que ce délai décennal avait été maintenu par le législateur à l'article 1792-4-3 du code civil. Selon la défenderesse au pourvoi, il y avait lieu de retenir le délai de dix ans, de le faire courir à compter de la manifestation du dommage, fixée par la cour d'appel à la date de l'assignation en référé, et de constater qu'elle avait agi dans les dix ans suivant cette date.

Cet argument amenait, incidemment, la troisième chambre civile de la Cour de cassation à envisager la question de la durée du délai de prescription de l'action du maître de l'ouvrage dès lors que, selon la solution retenue, les branches du moyen relatives aux effets interruptif et suspensif de l'assignation en référé s'avéraient ou non inopérantes.

Les parties s'accordaient sur l'absence de réception des travaux litigieux. Il s'agissait en conséquence de préciser le délai enfermant l'action du maître de l'ouvrage fondée sur la responsabilité contractuelle de droit commun de l'entreprise. Ce délai était-il celui, décennal, de l'article 1792-4-3 du code civil, ou celui, quinquennal, de l'article 2224 du même code et de l'article L. 110-4 du code de commerce que l'entreprise invoquait au soutien de sa fin de non-recevoir tirée de la prescription ?

Plusieurs auteurs estiment que l'article 1792-4-3 du code civil, en ce qu'il suppose une réception de l'ouvrage, ne peut être invoqué lorsque celle-ci fait défaut. Ils préconisent l'adoption du délai de cinq ans de l'article 2224 du code civil.

D'un autre côté, il peut être observé que la troisième chambre civile de la Cour de cassation avait manifesté, avant l'adoption du nouveau régime de prescription, la volonté

d'uniformiser les délais de prescription en matière de construction. Ainsi avait-elle jugé, par un arrêt du 24 mai 2006 (3^e Civ., 24 mai 2006, pourvoi n° 04-19.716, *Bull.* 2006, III, n° 132), que l'action en responsabilité contractuelle de droit commun du constructeur quant aux désordres révélés en l'absence de réception se prescrivait par dix ans à compter de la manifestation du dommage. Elle avait de la sorte réduit le délai de l'action contre le constructeur, qui était initialement de trente ans.

Par l'arrêt ici commenté, la troisième chambre civile de la Cour de cassation décide de soumettre le délai de l'action en responsabilité contractuelle du maître de l'ouvrage contre un constructeur aux dispositions de l'article 2224 du code civil et de le faire partir de la date à laquelle le maître de l'ouvrage a connu les faits lui permettant d'exercer son action.

La troisième chambre civile écarte, par là même, l'application de l'article 1792-4-3 du code civil et ne transpose pas le délai décennal, même en en aménageant les modalités, à la situation dans laquelle aucune réception n'est intervenue. Elle complète ainsi sa jurisprudence sur les délais de prescription des différentes actions envisageables dans le domaine du droit de la construction. Par deux arrêts du 16 janvier 2020 également publiés au *Rapport annuel de la Cour de cassation* (3^e Civ., 16 janvier 2020, pourvoi n° 18-25.915, publié au *Bulletin*; 3^e Civ., 16 janvier 2020, pourvoi n° 18-21.895, publié au *Bulletin*), elle a jugé, dans un cas, que le recours d'un constructeur contre un autre constructeur ou son sous-traitant relève des dispositions de l'article 2224 du code civil et, dans l'autre, que l'action fondée sur l'article 2270-2, devenu 1792-4-2, du code civil est réservée au maître de l'ouvrage et n'est pas ouverte à un tiers à l'opération de construire.

D. Activités économiques, commerciales et financières

1. Concurrence déloyale

Concurrence déloyale ou illicite – Préjudice – Évaluation – Éléments d'appréciation – Économie injustement réalisée

Com., 12 février 2020, pourvoi n° 17-31.614, publié au *Bulletin*, rapport de Mme Le Bras et avis de Mme Pénichon

Lorsque les effets préjudiciables, en termes de trouble économique, d'actes de concurrence déloyale sont particulièrement difficiles à quantifier, ce qui est le cas de ceux consistant à parasiter les efforts et les investissements, intellectuels, matériels ou promotionnels, d'un concurrent ou à s'affranchir d'une réglementation, dont le respect a nécessairement un coût, tous actes qui, en ce qu'ils permettent à l'auteur des pratiques de s'épargner une dépense en principe obligatoire, induisent pour celui-ci un avantage concurrentiel, il y a lieu d'admettre que la réparation du préjudice peut être évaluée en prenant en considération l'avantage indu que s'est octroyé l'auteur des actes de concurrence déloyale au détriment de ses concurrents, modulé à proportion des volumes d'affaires respectifs des parties affectés par ces actes.

Doit donc être approuvée la cour d'appel qui, appelée à statuer sur la réparation d'un préjudice résultant d'une pratique commerciale trompeuse pour le consommateur, conférant à son auteur un avantage concurrentiel indu par rapport à ses concurrents, tient compte, pour évaluer l'indemnité à allouer à l'un de ceux-ci, de l'économie injustement réalisée par lui, qu'elle a modulée en tenant compte des volumes d'affaires respectifs des parties affectés par lesdits agissements.

Cet arrêt répond à la question délicate, et relativement fréquente en matière de responsabilité pour concurrence déloyale, de l'évaluation du préjudice de la victime lorsque celui-ci est difficile à démontrer.

La chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation était invitée à s'interroger sur la réparation du préjudice résultant de pratiques déloyales qui, sans donner lieu à un manque à gagner ou une perte subie par la victime, ont induit un véritable avantage concurrentiel indu au profit de l'auteur de ces actes : un tel avantage peut-il être pris en considération pour indemniser le préjudice de la victime et, dans l'affirmative, selon quelles modalités ?

Une jurisprudence constante de la chambre commerciale (depuis Com., 22 octobre 1985, pourvoi n° 83-15.096, *Bull.* 1985, IV, n° 245) énonce qu'il s'infère nécessairement un préjudice, fût-il seulement moral, d'un acte de concurrence déloyale. Cette présomption de préjudice, qui ne dispense pas le demandeur de démontrer l'étendue de celui-ci, permet aux juges d'avoir moins d'exigences probatoires à l'égard des préjudices qui s'avèrent difficiles à établir. Ceci concerne tout particulièrement les effets préjudiciables de pratiques qui consistent à parasiter les efforts et les investissements intellectuels, matériels ou promotionnels d'un concurrent ou à s'affranchir d'une réglementation, dont le respect a nécessairement un coût pour celui qui s'y conforme. Les actes de parasitisme ou les actes illicites de concurrence déloyale, en ce qu'ils permettent à l'auteur des pratiques de s'épargner une dépense en principe obligatoire, induisent un avantage concurrentiel indu dont les effets, en termes de trouble économique, sont difficiles à quantifier avec les éléments de preuve disponibles, sauf à engager des dépenses qui seraient disproportionnées au regard des intérêts en jeu.

Aussi, en matière de parasitisme, lequel consiste, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire, de la notoriété acquise ou des investissements consentis, la jurisprudence a admis à plusieurs reprises, sous le couvert, certes, de l'appréciation souveraine des juges du fond, qu'en ce que les agissements parasitaires procuraient au parasite des avantages concurrentiels indus qui faussaient à son profit exclusif les règles normales du marché, tels que le fait de réaliser des économies d'investissements ou de ne pas avoir à développer des efforts intellectuels de conception ou de création, cette économie indûment réalisée par le parasite pouvait servir de base à l'évaluation de l'indemnité de la victime.

Invokant cependant le fait que le principe de réparation intégrale – dont l'application est contrôlée par la Cour de cassation – interdirait aux juges du fond de prendre en considération le profit ou l'économie réalisés par l'auteur d'un prétendu acte de concurrence déloyale pour évaluer le préjudice subi, l'auteur du pourvoi, une société spécialisée dans les produits des arts de la table en cristal et accusée de pratiques commerciales trompeuses à l'égard d'une société concurrente, reprochait à la cour d'appel d'avoir évalué le préjudice de celle-ci en considération de l'économie réalisée par l'auteur du

dommage. Il arguait de ce que le préjudice subi par la victime est le seul élément que la loi autorise de prendre en compte, sans perte ni profit pour elle.

La cour d'appel avait en effet fait droit à la demande de la victime qui estimait que son préjudice correspondait à la différence de prix de revient des produits en cause entre les deux sociétés calculée sur la base de la masse salariale de chacune, en considérant que le concurrent déloyal s'était assuré un avantage concurrentiel au préjudice de la victime qu'il convenait de réparer.

Le grief du pourvoi contre cette décision est rejeté. La chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation explicitant par le présent arrêt une solution qu'elle avait déjà approuvée en matière de parasitisme, décide, sans que cela ne remette en cause le principe de réparation intégrale du préjudice, qu'il y a lieu d'admettre que la réparation du préjudice subi par la victime d'actes de concurrence déloyale peut être évaluée en prenant en considération l'avantage indu que s'est octroyé l'auteur de ces actes, au détriment de ses concurrents, consistant ici en une économie injustement réalisée, et précise que cet avantage doit être modulé à proportion des volumes d'affaires respectifs des parties affectés par ces actes.

2. Entreprises en difficulté

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005) – Redressement judiciaire – Période d'observation – Créanciers – Déclaration des créances – Domaine d'application – Exclusion – Cas – Sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers – Portée – Créance – Admission (non)

Com., 17 juin 2020, pourvoi n° 19-13.153, publié au Bulletin, rapport de Mme Vallansan et avis de Mme Guinamant

Une sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'impliquant aucun engagement personnel du constituant de cette sûreté à satisfaire à l'obligation d'autrui, le créancier bénéficiaire de la sûreté ne peut agir en paiement contre le constituant, qui n'est pas son débiteur.

En conséquence, un crédit-bailleur, qui bénéficie en garantie du paiement des loyers du nantissement de parts sociales détenues par une société tierce, n'étant pas le créancier de cette dernière au titre de ce nantissement, c'est à bon droit qu'une cour d'appel rejette la demande d'admission d'une créance à ce titre au passif de cette société.

La principale question soulevée par cet arrêt concerne la relation entre un débiteur en procédure collective qui, en garantie de la dette d'un tiers, avait consenti au créancier de ce dernier une sûreté réelle sur son patrimoine et le bénéficiaire de la garantie. Selon l'article L. 622-24 du code de commerce, tous les créanciers du débiteur doivent déclarer leur créance à la procédure de leur débiteur. Cette déclaration suivie de l'admission de leur créance leur permet d'avoir accès au gage commun des créanciers que crée la procédure collective. À défaut de déclaration, la créance est inopposable à la procédure et le créancier ne peut pas participer aux distributions ou répartitions. Lorsque le garant est caution, un lien d'obligation s'est noué entre lui et le créancier. S'il entend participer aux distributions après paiement, soit il bénéficie de la déclaration du créancier auquel il se substitue, soit il doit déclarer sa créance personnelle en indemnisation contre le débiteur.

La situation du garant par constitution d'une sûreté réelle est différente. La qualification de cette catégorie de sûreté a été posée par un arrêt de principe de la chambre mixte de la Cour de cassation du 2 décembre 2005 (Ch. mixte., 2 décembre 2005, pourvoi n° 03-18.210, *Bull.* 2005, Ch. mixte, n° 7) : « Une sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'impliquant aucun engagement personnel à satisfaire à l'obligation d'autrui et n'étant pas dès lors un cautionnement, lequel ne se présume pas, la cour d'appel a exactement retenu que l'article 1415 du code civil n'était pas applicable au nantissement donné par "le constituant" ». Cette analyse est aujourd'hui de jurisprudence constante pour toutes les chambres de la Cour de cassation qui refusent de faire produire les effets du cautionnement à une telle garantie (1^{re} Civ., 7 février 2006, pourvoi n° 02-16.010, *Bull.* 2006, I, n° 53 ; 1^{re} Civ., 25 novembre 2015, pourvoi n° 14-21.332, *Bull.* 2015, I, n° 290 ; 2^e Civ., 4 septembre 2014, pourvoi n° 13-11.887, *Bull.* 2014, II, n° 179 ; 3^e Civ., 15 février 2006, pourvoi n° 04-19.847, *Bull.* 2006, III, n° 35 ; 3^e Civ., 23 mars 2017, pourvoi n° 16-10.766 ; Com., 7 mars 2006, pourvoi n° 04-13.762, *Bull.* 2006, IV, n° 59 ; Com., 24 mars 2009, pourvoi n° 08-13.034, *Bull.* 2009, IV, n° 43).

Partant de cette jurisprudence, à la question de savoir si le bénéficiaire de la garantie doit déclarer sa créance au passif du constituant, deux thèses s'affrontaient. Le bénéficiaire de la garantie soutenait que, s'il n'était pas créancier du garant, il devait disposer d'un droit sur le bien qui se trouvait dans l'actif de la procédure. Il lui était donc nécessaire, pour bénéficier d'une quote-part du prix des biens donnés en garantie, qui font partie du gage commun, de déclarer « une créance limitée à la valeur du bien affecté ». Telle n'est pas la solution de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, qui, approuvant la position de la cour d'appel, retient que, le bénéficiaire de la garantie ne disposant d'aucune créance, aucune déclaration n'est possible. Par cette décision, la chambre commerciale, financière et économique s'inscrit dans le mouvement initié en 2006. En complément de cette décision, la chambre commerciale a ultérieurement jugé que le bénéficiaire de la garantie, n'ayant pas la qualité de créancier du garant, n'est pas soumis à la règle de l'arrêt des voies d'exécution résultant de l'ouverture de la procédure collective de ce dernier (Com., 25 novembre 2020, pourvoi n° 19-11.525, publié au *Bulletin*).

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005) – Sauvegarde – Période d'observation – Arrêt des poursuites individuelles – Exequatur d'une sentence arbitrale internationale – Portée

Com., 12 novembre 2020, pourvoi n° 19-18.849, publié au Bulletin, rapport de Mme Bélaval et avis de Mme Guinamant

Si l'exequatur d'une sentence arbitrale internationale ayant condamné un débiteur à payer une somme d'argent ne saurait, sans méconnaître le principe de l'arrêt des poursuites individuelles contre ce débiteur mis en procédure de sauvegarde, avoir pour effet de conférer à la sentence la force exécutoire d'une décision de condamnation du débiteur, en revanche l'exequatur de la sentence peut être accordé, à la demande du créancier, dans le but exclusif de lui permettre de faire reconnaître son droit de créance lorsque celui-ci est contesté devant le juge-commissaire.

Un litige étant survenu entre une société cédante et une société cessionnaire de titres au sujet de la fixation d'un complément de prix, une procédure d'arbitrage international a été engagée qui a abouti, le 23 décembre 2016, à une sentence condamnant la société cessionnaire à payer à la société cédante une somme d'un certain montant.

Quelques jours plus tard, la société cessionnaire, de droit français, a été mise en procédure de sauvegarde. La créance correspondant au montant de la condamnation, qui n'avait pas été payée, a été déclarée au passif et contestée devant le juge-commissaire.

La société cédante a demandé l'exequatur de la sentence et obtenu, le 10 mars 2017, une ordonnance qui a déclaré la sentence exécutoire. Il en a été fait appel par la société cessionnaire. Le juge-commissaire a sursis à statuer sur la demande d'admission de la créance dans l'attente de la décision de la cour d'appel statuant sur l'appel de l'ordonnance d'exequatur.

La cour d'appel s'est livrée à une décomposition des différents objets d'une décision d'exequatur en infirmant l'ordonnance du 10 mars 2017 en ce qu'elle rendait exécutoire une condamnation à payer des sommes d'argent, mais en la confirmant en ce qu'elle emportait reconnaissance de la sentence du 23 décembre 2016. Ce faisant, la cour d'appel a nettement dissocié, dans sa conception de l'objet de l'exequatur, la recherche de l'effet de reconnaissance et d'opposabilité de la sentence en France et la recherche de la force exécutoire conférée à la sentence permettant, en théorie, la mise en œuvre de voies d'exécution.

L'arrêt de la cour d'appel énonçait, en premier lieu, que les principes de l'arrêt des poursuites individuelles des créanciers, du dessaisissement du débiteur et de l'interruption de l'instance en cas de procédure d'insolvabilité étaient à la fois d'ordre public interne et international, ce qui résulte en effet d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation (1^{re} Civ., 8 mars 1988, pourvoi n° 86-12.015, *Bull.* 1988, I, n° 65 ; 1^{re} Civ., 5 février 1991, pourvoi n° 89-14.382, *Bull.* 1991, I, n° 44 ; 1^{re} Civ., 6 mai 2009, pourvoi n° 08-10.281, *Bull.* 2009, I, n° 86). Il retenait que ces principes impliquaient que lorsqu'une sentence arbitrale rendue à l'étranger avait condamné au paiement d'une somme d'argent un débiteur à l'égard duquel une procédure collective avait été ouverte par un jugement ultérieur, le créancier ne pouvait solliciter son exequatur en France qu'après avoir déclaré sa créance et que, la sentence ne pouvant être contestée, conformément aux dispositions de l'article 1525 du code de procédure civile, que par la voie de l'appel de l'ordonnance d'exequatur et pour les motifs énumérés par l'article 1525 du même code, il appartenait au créancier de solliciter l'exequatur, lorsque la vérification des créances faisait apparaître une contestation à l'égard de laquelle le juge-commissaire n'était pas compétent. L'arrêt en déduisait que l'exequatur prononcé dans de telles circonstances ne pouvait avoir pour objet que la reconnaissance et l'opposabilité en France de la sentence et ne saurait, sans méconnaître le principe d'arrêt des poursuites individuelles, rendre exécutoire une condamnation à paiement du débiteur.

Les pourvois posaient deux questions principales :

- la société cédante invitait la Cour de cassation à déterminer si l'exequatur d'une sentence prononçant une condamnation à payer une somme d'argent à l'égard d'un débiteur en procédure collective était ou non assimilable à une mesure d'exécution forcée, pourtant interdite par l'article L. 622-21 du code de commerce ;
- la société cessionnaire questionnait la Cour de cassation sur la faculté pour le créancier, bénéficiaire de la condamnation prononcée par le tribunal arbitral, qui a déclaré sa créance au passif du débiteur en sauvegarde, de saisir directement le juge d'une demande d'exequatur ou de reconnaissance de la sentence arbitrale sans attendre la décision du juge-commissaire l'invitant à saisir le juge compétent, alors même que la contestation ou la créance ne relèverait pas, *a priori*, du pouvoir juridictionnel du juge-commissaire.

À la première question la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation répond en approuvant la cour d'appel d'avoir retenu que l'exequatur ne saurait, sans méconnaître le principe de l'arrêt des poursuites individuelles, qui est d'ordre public interne et international, rendre exécutoire une condamnation du débiteur à payer une somme d'argent. La solution se fonde sur l'objectif le plus évident d'une demande d'exequatur, à savoir l'obtention d'un titre revêtu de la force exécutoire permettant d'engager des voies d'exécution. Plus largement que la question posée par le moyen du pourvoi de la société cédante qui se limitait à confronter les effets de l'exequatur avec le principe de l'interdiction des voies d'exécution, la solution se prévaut du principe plus large de l'interruption ou de l'interdiction des poursuites individuelles. Une sentence internationale condamnant le débiteur à payer une somme d'argent ne peut, sans méconnaître ce dernier principe, acquérir, après le jugement d'ouverture de la procédure collective du débiteur, force exécutoire en France au moyen d'une décision d'exequatur. Rappelons que les dispositions combinées des articles 1525 et 1520 du code de procédure civile autorisent un recours dans des cas limitativement décrits, incluant le cas où la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international. Ici, il serait bien contraire à l'ordre public international de munir un créancier, soumis à la discipline collective d'une condamnation à paiement exécutoire contre le débiteur.

À la seconde question qui concerne plus spécifiquement l'articulation des pouvoirs entre le juge de l'exequatur et le juge-commissaire, qui a, en vertu de l'article L. 624-2 du code de commerce, hors le cas d'une instance en cours ou d'une contestation ne relevant pas de sa compétence, une compétence exclusive pour décider de l'admission ou du rejet d'une créance déclarée au passif, et qui comporte en filigrane celle de la profondeur du contrôle par le juge-commissaire de sa compétence, la chambre commerciale répond en deux temps. Elle approuve d'abord la cour d'appel d'avoir retenu que l'exequatur de la sentence pouvait être accordé dans le but, non de conférer à la sentence arbitrale la force exécutoire d'une décision de condamnation du débiteur, mais exclusivement de permettre à la société cédante de faire reconnaître son droit de créance. Elle approuve ensuite la cour d'appel d'avoir autorisé le créancier à demander l'exequatur dans les circonstances précises de l'espèce, dont nous rappelons qu'elles étaient les suivantes :

- le juge-commissaire, saisi d'une contestation de la créance, avait ordonné un sursis à statuer sur la demande d'admission dans l'attente de la décision à rendre sur l'appel de l'ordonnance d'exequatur, et n'avait donc pas invité les parties à saisir le juge du fond de la contestation ni statué sur la régularité de la déclaration de la créance dont il conservait, dans tous les cas, l'appréciation exclusive;
- selon l'arrêt attaqué, et sans que le moyen du pourvoi ne remette ce point en discussion, la vérification des créances avait fait apparaître une contestation à l'égard de laquelle le juge-commissaire n'était pas compétent.

Le créancier bénéficiaire de la sentence internationale doit se soumettre à la discipline collective et déclarer sa créance. Si le juge-commissaire demeure compétent pour vérifier la régularité de la déclaration, et pour admettre ou rejeter la créance, le créancier peut, sans attendre, en cas de contestation de la créance susceptible d'échapper à la compétence du juge-commissaire, demander l'exequatur au juge compétent dans le seul but de faire reconnaître son droit de créance et de l'opposer à la procédure collective.

3. Impôts et taxes

Impôts et taxes – Enregistrement – Droits de mutation – Mutation à titre onéreux de meubles – Cession de droits sociaux – Société à prépondérance immobilière – Définition – Immeubles et droits réels immobiliers – Champ d'application – Exclusion – Immeubles par destination

Com., 2 décembre 2020, pourvoi n° 18-25.559, publié au Bulletin, rapport de M. Ponsot et avis de M. Debacq

Selon l'article 726, I, 2°, du code général des impôts, dans sa rédaction issue de la loi du 30 décembre 2009, est à prépondérance immobilière la personne morale, quelle que soit sa nationalité, dont les droits sociaux ne sont pas négociés sur un marché réglementé d'instruments financiers et dont l'actif est principalement constitué d'immeubles ou de droits immobiliers situés en France.

Ce texte ne mentionnant que les immeubles et droits réels immobiliers, sans viser les immeubles par destination, c'est à bon droit qu'une cour d'appel retient que ces derniers ne peuvent être pris en compte pour déterminer si, au sens de l'article 726, I, 2°, susvisé, une personne morale est à prépondérance immobilière.

Créé par la loi de finances pour 1999, le régime des droits de mutation applicables aux sociétés à prépondérance immobilière a été institué à une époque où de fortes disparités de taxation existaient selon qu'un immeuble était cédé directement ou, indirectement, par la cession des parts d'une société dont il constituait le principal actif. Ce nouveau régime, prévu à l'article 726, I, 2°, du code général des impôts, a permis d'atténuer les différences de régime qui découlaient tant du regard du mode de transmission que de l'usage donné aux immeubles cédés, et de rendre ainsi la fiscalité plus neutre.

L'appréciation de la prépondérance immobilière nécessite de procéder à une règle de trois en plaçant, au numérateur, la valeur des immeubles et droits réels immobiliers détenus au jour de la cession, et, au dénominateur, la valeur brute réelle de la totalité des éléments d'actifs. Encore convient-il de savoir ce que recouvrent les immeubles visés : immeubles par nature ou immeubles par destination ?

C'est à cette question inédite que la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a eu à répondre pour la première fois, deux décennies après l'adoption du nouveau dispositif.

L'affaire jugée concernait la cession de la totalité des actions d'une société exploitant une centrale hydroélectrique. Les parties avaient considéré que cette opération devait être soumise au taux applicable aux cessions d'actions de droit commun (1,1 % plafonné). L'administration fiscale a, au contraire, estimé que l'opération relevait du régime applicable aux sociétés à prépondérance immobilière (au taux de 5 % non plafonné), eu égard à l'importance et à la valeur des immeubles par destination (turbine et autres équipements affectés à l'exploitation du fonds). L'administration entendait ainsi appliquer la définition donnée par l'article 524, alinéa 1, du code civil : « Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination. »

En faveur de la thèse du pourvoi, on pouvait retenir l'absence d'exception, dans le texte de l'article 726, I, 2°, du code général des impôts à la définition des immeubles donnée par le droit civil, qui inclut les immeubles par destination.

De même, on pouvait trouver un argument en faveur de l'unité des notions civiliste et fiscaliste de l'immeuble avec l'article 683 du code général des impôts, relatif aux mutations à titre onéreux d'immeubles, qui envisage bien les immeubles par destination, pour dire qu'ils doivent faire l'objet d'un prix particulier et d'une désignation détaillée.

En matière de droit d'enregistrement sur les immeubles ruraux, la jurisprudence a eu à appliquer la notion d'immeuble par destination à propos du cheptel, pour exclure de l'assiette des droits le bétail destiné à la reproduction et à l'embouche, consacrant implicitement mais nécessairement que le bétail attaché au fonds est immeuble par destination (Com., 12 novembre 1996, pourvoi n° 95-11.080, *Bull.* 1996, IV, n° 268); de même elle a considéré qu'entraînait dans l'assiette des droits d'enregistrement sur les immeubles un pont roulant cédé séparément de l'immeuble (Com., 18 février 1997, pourvoi n° 95-12.702).

En sens inverse, le caractère dérogatoire et moins favorable du régime des sociétés à prépondérance immobilière militait en faveur d'une interprétation stricte de son champ d'application.

Du reste, les cas dans lesquels la loi ou la jurisprudence ont pris en compte les immeubles par destination dans le calcul des droits posaient un problème d'assiette et non de régime d'imposition.

Par ailleurs, le fait que la chambre commerciale a refusé de considérer comme meubles par anticipation des arbres de futaie encore sur pied au jour de la cession (Com., 7 mai 2019, pourvoi n° 17-13.591) n'implique en rien que des biens meubles rattachés à l'exploitation du fonds soient à prendre en considération pour apprécier si une société est à prépondérance immobilière.

Surtout, dans une affaire intéressante, certes, l'imposition des produits, le Conseil d'État est venu consacrer expressément l'autonomie du droit fiscal quant à la notion de biens immobiliers, excluant de cette notion les immeubles par destination (CE, 9/10 SSR, 27 mai 2002, n° 125959, publié au *Recueil Lebon*, p. 184). De telle sorte que, lorsqu'il est fait référence aux immeubles par destination dans la loi fiscale, c'est de manière spécifique, sans qu'il en découle une définition générale.

C'est à cette conception autonome de l'immeuble en matière fiscale que s'est ralliée la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation dans son arrêt du 2 décembre 2020 (Com., 2 décembre 2020, pourvoi n° 18-25.559, publié au *Bulletin*).

Cette solution apparaît conforme à l'esprit de la réforme opérée en 1999, qui a été d'éviter que des immeubles soient cédés au travers de sociétés constituées dans le but principal d'alléger la fiscalité, mais non d'appréhender en tant qu'immeubles des équipements industriels mobiliers qui, jusque-là, relevaient du régime de droit commun.

Impôts et taxes – Redressement et vérifications (règles communes) – Procédures de contrôle – Transmission de pièces par l'autorité judiciaire à l'administration des finances – Pièces issues de la commission d'un délit – Condition

Com., 16 décembre 2020, pourvoi n° 18-16.801, publié au Bulletin, rapport de Mme Daubigny et avis de M. Debacq

Selon l'article L. 101 du livre des procédures fiscales, dans sa version alors applicable, l'autorité judiciaire doit communiquer à l'administration des finances toute indication qu'elle peut recueillir, de nature à faire présumer une fraude commise en matière fiscale ou une manœuvre quelconque ayant eu pour objet ou ayant eu pour résultat de frauder ou de compromettre un impôt, qu'il s'agisse d'une instance civile ou commerciale ou d'une information criminelle ou correctionnelle, même terminée par un non-lieu. En matière de procédures de contrôle de l'impôt, à l'exception de celles relatives aux visites en tous lieux, même privés, les pièces issues de la commission d'un délit ne peuvent être écartées au seul motif de leur origine dès lors qu'elles ont été régulièrement portées à la connaissance de l'administration fiscale par application de l'article L. 101 du livre des procédures fiscales et que les conditions dans lesquelles elles lui ont été communiquées n'ont pas été ultérieurement déclarées illégales par un juge.

À la suite de la transmission par un procureur de la République d'informations obtenues à l'occasion de l'exécution d'une commission rogatoire des autorités helvétiques enquêtant sur le vol de données bancaires par un des salariés d'un établissement bancaire et d'une perquisition réalisée au domicile français de ce salarié, laissant supposer qu'un contribuable détenait des avoirs sur des comptes bancaires ouverts dans les livres de cet établissement, l'administration fiscale a déposé une plainte pour fraude fiscale à son encontre, à la suite de laquelle ce dernier a été définitivement condamné par un tribunal correctionnel.

Parallèlement, l'administration fiscale a notifié à ce contribuable, après avoir sollicité de sa part des informations sur le fondement de l'article L. 23 C du livre des procédures fiscales, deux propositions de rectification portant sur des rappels de droits d'enregistrement selon la procédure de taxation d'office sur le fondement de l'article 755 du code général des impôts, les sommes figurant sur les comptes bancaires détenus dans cette banque suisse étant réputées constituer un patrimoine acquis à titre gratuit, et sur des rappels d'impôt de solidarité sur la fortune et de la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus.

Un tribunal de grande instance l'a débouté de ses demandes tendant à voir annuler la décision de rejet de ses réclamations de l'administration fiscale et à obtenir la décharge de ses impositions. Ce jugement a été confirmé en appel.

Cet arrêt est l'occasion pour la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation de préciser sa position sur l'admissibilité de la preuve en matière fiscale, et sur la prescription et le fait générateur des droits d'enregistrements dus à la suite de la découverte d'avoirs d'origine indéterminée sur un compte non déclaré à l'étranger.

I/ Sur l'admissibilité de la preuve en matière fiscale

Le contribuable faisait grief à l'arrêt de la cour d'appel d'avoir violé les dispositions de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que celles de l'article L. 101 du livre des procédures fiscales.

À cette occasion, la Cour, à la suite de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, arrêt du 12 juillet 2001, Ferrazzini c. Italie, n° 44759/98, § 29), a rappelé que le contentieux de l'impôt, en dépit des effets patrimoniaux qu'il a nécessairement sur

la situation des contribuables, échappe au champ des obligations de caractère civil de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Elle a ensuite jugé, au visa de l'article L. 101 du livre des procédures fiscales, qu'en matière de procédures de contrôle de l'impôt, à l'exception de celles relatives aux visites en tous lieux, même privés, les pièces issues de la commission d'un délit ne peuvent être écartées au seul motif de leur origine dès lors qu'elles ont été régulièrement portées à la connaissance de l'administration fiscale et que les conditions dans lesquelles elles lui ont été communiquées n'ont pas été ultérieurement déclarées illégales par le juge. Analysant les énonciations, constatations et appréciations de la cour d'appel, la Cour de cassation a jugé que celle-ci avait déduit, à bon droit, que les données produites par l'administration fiscale constituaient des preuves admissibles.

La Cour de cassation s'inscrit ainsi dans la ligne dégagée par le Conseil constitutionnel à l'occasion de l'examen de la conformité à la Constitution de l'article 37 de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 puisque le Conseil a validé la possibilité pour l'administration fiscale, aux fins d'exercice du contrôle de l'impôt, de se fonder sur des documents, pièces ou informations quelle que soit leur origine, à condition qu'ils lui aient été régulièrement transmis au titre du droit de communication ou de l'assistance administrative internationale (Cons. Constit., 4 décembre 2013, décision n° 2013-679 DC, Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière), position reprise par le Conseil d'État qui a jugé que la seule circonstance que l'administration ait disposé d'informations issues de documents obtenus de manière frauduleuse par un tiers est, par elle-même, sans incidence sur la régularité de la procédure d'imposition (CE, 8^e-3^e chambres réunies, 20 octobre 2016, n° 390639, mentionné aux tables du *Recueil Lebon*).

On notera que dans la décision précitée, le Conseil constitutionnel a également examiné la conformité à la Constitution de l'article 39 de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, lequel avait pour objet de permettre à l'administration fiscale de demander au juge des libertés et de la détention l'autorisation de procéder à des visites domiciliaires sur le fondement de toute information quelle qu'en soit l'origine. Il a décidé que ces dispositions étaient contraires à la Constitution, en ce qu'elles privent de garanties légales les exigences du droit au respect de la vie privée et, en particulier, de l'inviolabilité du domicile.

Ce faisant, il a conforté la jurisprudence de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation qui, par deux arrêts rendus en 2012, avait jugé que la transmission par le procureur de la République, en application de l'article L. 101 du livre des procédures fiscales, de documents volés ou détournés ou présumés l'être, ne pouvait rendre licites leur détention et leur production par les agents de l'administration fiscale à l'appui d'une demande de visites et saisies domiciliaires (Com., 31 janvier 2012, pourvoi n° 11-13.097, *Bull.* 2012, IV, n° 22, et Com., 21 février 2012, pourvoi n° 11-15.162).

II/ La prescription et la mise en œuvre des dispositions combinées des articles 755 du code général des impôts et L. 23 C du livre des procédures fiscales

Sur le fond, le contribuable faisait valoir que les avoirs détenus à l'étranger provenaient de la succession de sa mère et de sa tante et que, sa mère étant décédée le

16 mars 2006 et la déclaration de succession définitive déposée le 27 septembre 2006, la prescription en matière de droits d'enregistrement était acquise au 31 décembre 2012, conformément aux dispositions de l'article L. 186 du livre des procédures fiscales, de sorte que l'administration fiscale ne pouvait, sur le fondement de l'article L. 23 C du livre des procédures fiscales, demander des justifications que sur l'origine et les modalités d'acquisition des avoirs figurant sur le compte, en dehors de tout autre élément.

Cet arrêt a été l'occasion pour la Cour de cassation d'énoncer que, selon les dispositions combinées des articles 1649 A du code général des impôts et L. 23 C du livre des procédures fiscales, les personnes physiques domiciliées en France sont tenues de déclarer, en même temps que leur déclaration de revenus ou de résultats, les références des comptes ouverts utilisés ou clos à l'étranger. Lorsque cette obligation n'a pas été respectée au moins une fois au titre des dix années précédentes, l'administration peut demander à la personne physique soumise à cette obligation de fournir, dans un délai de soixante jours, les informations ou justifications sur l'origine et les modalités d'acquisition des avoirs figurant sur le compte et, lorsque la personne a répondu de façon insuffisante aux demandes de l'administration, elle lui adresse une mise en demeure d'avoir à compléter sa réponse dans un délai de trente jours, de sorte que le fait générateur de l'imposition correspond à la date d'expiration des délais prévus à l'article L. 23 C du livre des procédures fiscales et constitue le point de départ de la prescription décennale fixée par l'article L. 181-0 A du livre des procédures fiscales.

Elle a, en application de ces principes, approuvé la cour d'appel qui avait jugé que le contribuable ne pouvait invoquer la prescription du droit de reprise de l'administration, s'agissant des avoirs qu'il prétendait avoir hérité de sa mère, puisqu'il ne rapportait pas la preuve de cette succession. Ainsi, le fait générateur de l'imposition devait être fixé au 30 septembre 2013 soit trente jours après l'envoi de la mise en demeure.

Cet arrêt fait application des principes identiques à ceux que retient le Conseil d'État, selon lesquels dès lors que le redevable n'apporte aucune précision, ni aucun commencement de justification sur la nature des ressources ayant servi à constituer les avoirs figurant sur un compte détenu à l'étranger non déclaré à l'administration fiscale, ni sur la circonstance que ces ressources auraient déjà été imposées ou n'auraient pas été imposables, il ne fait pas échec à la présomption qui résulte des articles 1649 A et 1649 *quater* A du code général des impôts de sorte que c'est à bon droit que l'administration fiscale regarde les sommes litigieuses, qui ne peuvent d'ailleurs, par nature, qu'être qualifiées de revenus d'origine indéterminée dès lors que le fait générateur de l'imposition est constitué par la constatation du transfert et non par la perception ou par l'origine de ces sommes, comme des revenus imposables (CE, 10^e et 9^e sous-sections réunies, 4 février 2015, n° 365 180, mentionné aux tables du *Recueil Lebon*).

4. Propriété littéraire et artistique

Propriété littéraire et artistique – Droits voisins du droit d’auteur – Droits des artistes-interprètes – Artiste-interprète – Droits patrimoniaux et droits moraux – Exploitation des prestations – Exercice des droits d’exploitation des archives audiovisuelles par l’Institut national de l’audiovisuel – Régime dérogatoire – Article 49, II, de la loi du 30 septembre 1986 modifiée – Conformité à la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 – Portée

1^{re} Civ., 22 janvier 2020, pourvoi n° 17-18.177, publié au Bulletin, rapport de Mme Le Gall et avis de Mme Legohérel

Par arrêt du 14 novembre 2019 (affaire C-484/18), la Cour de justice de l’Union européenne a dit pour droit que l’article 2, sous b), et l’article 3, § 2, sous a), de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l’harmonisation de certains aspects du droit d’auteur et des droits voisins dans la société de l’information, doivent être interprétés en ce sens qu’ils ne s’opposent pas à une législation nationale qui établit, en matière d’exploitation d’archives audiovisuelles par une institution désignée à cette fin, une présomption réfragable d’autorisation de l’artiste-interprète à la fixation et à l’exploitation de sa prestation, lorsque cet artiste-interprète participe à l’enregistrement d’une œuvre audiovisuelle aux fins de sa radiodiffusion.

Dès lors, ayant constaté, d’abord, que l’INA a une mission particulière donnée par les lois successives de conserver et de mettre en valeur le patrimoine audiovisuel national, qu’il assure la conservation des archives audiovisuelles des sociétés nationales de programme et contribue à leur exploitation, ensuite, que les vidéogrammes et phonogrammes litigieux sont soumis au régime dérogatoire dont bénéficie l’INA, ce dont il résulte que l’artiste-interprète avait participé à la réalisation de ces œuvres aux fins de leur radiodiffusion par des sociétés nationales de programme et qu’il avait, d’une part, connaissance de l’utilisation envisagée de sa prestation, d’autre part, effectué sa prestation aux fins d’une telle utilisation, la cour d’appel a exactement énoncé qu’en exonérant l’INA de prouver par un écrit l’autorisation donnée par l’artiste-interprète, l’article 49, II, de la loi du 30 septembre 1986 modifiée ne supprime pas l’exigence de ce consentement mais instaure une présomption simple d’autorisation qui peut être combattue et ne remet pas en cause le droit exclusif de l’artiste-interprète d’autoriser ou d’interdire la reproduction de sa prestation ainsi que sa communication et sa mise à la disposition du public.

L’article L. 212-3 du code de la propriété intellectuelle impose la nécessité d’une autorisation écrite de l’artiste-interprète pour la fixation de sa prestation, la reproduction de celle-ci et sa communication au public, et l’article L. 212-4 du même code instaure une présomption d’autorisation de l’artiste-interprète au profit du producteur d’œuvre audiovisuelle.

Selon l’article 49 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard), l’Institut national de l’audiovisuel (INA), établissement public de l’État à caractère industriel et commercial, est chargé de conserver et de mettre en valeur le patrimoine audiovisuel national. À ce titre, il assure la conservation des archives audiovisuelles des sociétés nationales de programme et contribue à leur exploitation.

Le II de cet article, modifié par la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d’auteur et aux droits voisins dans la société de l’information, prévoit que l’INA exerce

les droits d'exploitation mentionnés à ce paragraphe dans le respect des droits moraux et patrimoniaux des titulaires de droits d'auteurs ou de droits voisins du droit d'auteur, et de leurs ayants droit. Toutefois, par dérogation aux articles L. 212-3 et L. 212-4 précités, les conditions d'exploitation des prestations des artistes-interprètes des archives de l'INA et les rémunérations auxquelles cette exploitation donne lieu sont régies par des accords conclus entre les artistes-interprètes eux-mêmes ou les organisations de salariés représentatives des artistes-interprètes et l'INA. Ces accords doivent notamment préciser le barème des rémunérations et les modalités de versement de ces rémunérations.

Cette disposition a pour objectif de permettre à l'INA d'exploiter son fonds d'archives même s'il ne dispose pas des autorisations des artistes-interprètes ou de leurs ayants droit, ou des contrats conclus par les artistes-interprètes avec les producteurs. En effet, pour ses plus anciennes archives, les contrats ont pu disparaître et la recherche des ayants droit pourrait s'avérer longue et incertaine, ne permettant pas à l'INA de remplir sa mission.

Si cette disposition a été jugée conforme à la Constitution (Cons. const., 27 juillet 2006, décision n° 2006-540 DC, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information) en ce que ce régime dérogatoire est justifié par un intérêt général suffisant et ne dénature pas les droits de propriété des artistes-interprètes, la question s'est posée de sa conformité à la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

En effet, l'article 5 de la directive précitée offre la faculté aux États membres de prévoir des exceptions et limitations au droit de reproduction et au droit de communication au public visés aux articles 2 et 3 du même texte, la liste de ces exceptions et limitations étant exhaustive.

Or, si l'article 49, II, de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 précitée devait s'interpréter comme constituant un régime dérogatoire au fond en ce qu'il dispenserait l'INA de toute autorisation de l'artiste-interprète, et non comme instaurant une règle de preuve, alors sa conformité à la directive poserait question, dès lors qu'il ne correspond à aucune des exceptions et limitations prévues à l'article 5.

Il a été jugé (1^{re} Civ., 14 octobre 2015, pourvoi n° 14-19.917, *Bull.* 2015, I, n° 244) que l'application du régime dérogatoire dont bénéficie l'INA n'est pas subordonnée à la preuve de l'autorisation par l'artiste-interprète de la première exploitation de sa prestation.

Toutefois, cet arrêt ne précisait pas pourquoi l'INA était dispensé de faire la preuve de l'autorisation par l'artiste-interprète de la première exploitation de sa prestation : était-ce parce qu'il bénéficie d'un régime sans autorisation (règle de fond) ou bien d'une présomption d'autorisation (règle de preuve) ?

La cour d'appel statuant sur renvoi après cassation (Versailles, 10 mars 2017, RG n° 15/07483) a retenu que l'article 49, II, de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 précitée ne supprime pas l'exigence d'un consentement de l'artiste-interprète mais instaure une présomption simple de consentement au profit de l'INA, dont la mise en œuvre est soumise à des accords collectifs, lesquels ont pour seul objectif de fixer la rémunération de l'artiste-interprète.

Saisie par la Cour de cassation (1^{re} Civ., 11 juillet 2018, pourvoi n° 17-18.177, publié au *Bulletin*) d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation des articles 2, 3 et 5 de la directive au regard de l'article 49, II, de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, la Cour de justice de l'Union européenne a, par arrêt du 14 novembre 2019 (CJUE, arrêt du 14 novembre 2019, *Spedidam e. a.*, C-484/18), dit pour droit que l'article 2, sous b), et l'article 3, § 2, sous a), de la directive 2001/29/CE précitée doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une législation nationale qui établit, en matière d'exploitation d'archives audiovisuelles par une institution désignée à cette fin, une présomption réfragable d'autorisation de l'artiste-interprète à la fixation et à l'exploitation de sa prestation, lorsque cet artiste-interprète participe à l'enregistrement d'une œuvre audiovisuelle aux fins de sa radiodiffusion.

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) valide ainsi, au regard du droit de l'Union, le régime probatoire spécial dont bénéficie l'INA, selon deux critères : d'une part, l'exploitation d'archives audiovisuelles est effectuée par une institution désignée à cette fin, d'autre part, l'artiste-interprète a participé à l'enregistrement de l'œuvre audiovisuelle exploitée par l'INA aux fins de sa radiodiffusion.

Par son arrêt du 22 janvier 2020, la Cour de cassation confirme que l'article 49, II, de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 précitée n'édicte qu'une règle de preuve au profit de l'INA, pour l'exploitation de ses archives : celui-ci bénéficie d'une présomption simple d'autorisation d'exploitation de l'artiste-interprète ayant participé à la réalisation des œuvres litigieuses aux fins de leur radiodiffusion par des sociétés nationales de programme. Ce régime de preuve s'applique dans le respect du droit des artistes-interprètes et de leurs ayants droit de percevoir la rémunération attachée à l'exploitation de leurs prestations.

Propriété littéraire et artistique – Droits d'auteur – Droits patrimoniaux – Droit de reproduction – Limitations – Cas – Exception de copie privée – Rémunération des auteurs, artistes-interprètes et producteurs – Débiteur – Détermination – Portée

1^{re} Civ., 5 février 2020, pourvoi n° 18-23.752, publié au Bulletin, rapport de Mme Canas et avis de M. Chaumont

Lorsqu'un utilisateur résidant en France fait l'acquisition, auprès d'un vendeur professionnel établi dans un autre État membre de l'Union européenne, d'un support d'enregistrement permettant la reproduction à titre privé d'une œuvre protégée, et en cas d'impossibilité d'assurer la perception de la rémunération pour copie privée auprès de cet utilisateur, l'article L. 311-4 du code de la propriété intellectuelle doit être interprété en ce sens que cette rémunération est due par le vendeur qui a contribué à l'importation dudit support en le mettant à la disposition de l'utilisateur final.

Conformément aux articles L. 122-5, 2°, et L. 211-3, 2°, du code de la propriété intellectuelle, les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins ne peuvent s'opposer à la réalisation de copies de l'œuvre, à partir d'une source licite, si elles sont strictement réservées à l'usage privé du copiste. Cependant, afin de compenser la perte financière résultant de cette « exception de copie privée », la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985, relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, a instauré, à leur profit, une « rémunération pour copie privée », collectée par une société de gestion collective et ensuite redistribuée aux ayants droit.

Aux termes de l'article L. 311-4, alinéa 1, du même code, cette rémunération est versée par « le fabricant, l'importateur ou la personne qui réalise des acquisitions intra-communautaires, au sens du 3^o du I de l'article 256 *bis* du code général des impôts, de supports d'enregistrement utilisables pour la reproduction à usage privé d'œuvres, lors de la mise en circulation en France de ces supports ».

Se conformant strictement à la lettre de ce texte, la première chambre civile de la Cour de cassation avait exclu qu'un cybercommerçant établi dans un autre État membre de l'Union européenne, n'ayant pas institué la rémunération pour copie privée, puisse être assujéti au paiement de cette redevance, à défaut de « revêt [ir] aucune de ces trois qualités » (1^{re} Civ., 27 novembre 2008, pourvoi n° 07-15.066, *Bull.* 2008, I, n° 268).

Mais la nécessité d'une « compensation équitable » au bénéfice des titulaires de droits a également été consacrée par l'article 5, § 2, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, la Cour de justice de l'Union européenne ayant dit pour droit qu'il s'agissait d'une « notion autonome du droit de l'Union, qui doit être interprétée d'une manière uniforme dans tous les États membres ayant introduit une exception de copie privée, indépendamment de la faculté reconnue à ceux-ci de déterminer, dans les limites imposées par le droit de l'Union, notamment par la même directive, la forme, les modalités de financement et de perception ainsi que le niveau de cette compensation équitable » (CJUE, arrêt du 21 octobre 2010, Padawan, C-467/08).

L'article L. 311-4 du code de la propriété intellectuelle doit donc être interprété à la lumière de cette directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci, sans que, toutefois, l'obligation d'interprétation conforme ne puisse servir de fondement à une interprétation *contra legem* du droit national (voir, notamment, en ce sens : CJCE, arrêt du 13 novembre 1990, Marleasing SA, C-106/89, point 8 ; CJUE, arrêt du 19 avril 2016, DI, C-441/14, points 30 à 32 ; 1^{re} Civ., 15 mai 2015, pourvoi n° 14-13.151, *Bull.* 2015, I, n° 117). Les juridictions nationales sont, en outre, tenues de prendre en considération l'interprétation que la Cour de justice de l'Union européenne a donnée de ces dispositions du droit de l'Union, dès lors qu'elle « éclaire et précise, lorsque le besoin en est, la signification et la portée de cette règle, telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de sa mise en vigueur » (CJCE, arrêt du 10 février 2000, Deutsche Telekom AG contre Lilli Schröder, C-50/96, point 43).

Or, par arrêt du 16 juin 2011 (CJUE, arrêt du 16 juin 2011, Stichting de Thuiskopie, C-462/09), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que : « La directive 2001/29, en particulier son article 5, § 2, b), et 5, doit être interprétée en ce sens qu'il incombe à l'État membre qui a institué un système de redevance pour copie privée à la charge du fabricant ou de l'importateur de supports de reproduction d'œuvres protégées, et sur le territoire duquel se produit le préjudice causé aux auteurs par l'utilisation à des fins privées de leurs œuvres par des acheteurs qui y résident, de garantir que ces auteurs reçoivent effectivement la compensation équitable destinée à les indemniser de ce préjudice. À cet égard, la seule circonstance que le vendeur professionnel d'équipements, d'appareils ou de supports de reproduction est établi dans un État membre autre que celui dans lequel résident les acheteurs demeure sans incidence sur cette obligation de résultat. Il appartient à la juridiction nationale, en cas d'impossibilité d'assurer la perception de la compensation équitable auprès des acheteurs, d'interpréter le

droit national afin de permettre la perception de cette compensation auprès d'un débiteur agissant en qualité de commerçant.»

En considération de cette décision, la première chambre civile de la Cour de cassation, saisie à nouveau de la question de la détermination du débiteur de la rémunération pour copie privée, est revenue sur la solution adoptée dans son arrêt, précité, du 27 novembre 2008 : par arrêt du 5 février 2020, elle a jugé que, lorsqu'un utilisateur résidant en France fait l'acquisition, auprès d'un vendeur professionnel établi dans un autre État membre de l'Union européenne, d'un support d'enregistrement permettant la reproduction à titre privé d'une œuvre protégée, et en cas d'impossibilité d'assurer la perception de la rémunération pour copie privée auprès de cet utilisateur, l'article L. 311-4 du code de la propriété intellectuelle doit être interprété en ce sens que cette rémunération est due par le vendeur qui a contribué à l'importation dudit support en le mettant à la disposition de l'utilisateur final.

Faisant application de cette nouvelle règle jurisprudentielle, elle a, dans l'affaire qui lui était soumise, approuvé une cour d'appel d'avoir retenu qu'une société luxembourgeoise, qui proposait de tels supports à la vente sur Internet, était redevable du paiement de la rémunération pour copie privée, après avoir relevé que les commandes effectuées par des consommateurs français, à partir de son site rédigé en français et permettant le paiement en euros, étaient livrées sur le territoire national.

5. Sociétés

Société en nom collectif – Associés – Revendication de la qualité d'associé – Conjoint d'un associé – Conditions – Consentement unanime des associés

Com., 18 novembre 2020, pourvoi n° 18-21.797, publié au Bulletin, rapport de M. Ponsot et avis de Mme Beaudonnet

Il résulte de la combinaison des articles 1832-2, alinéa 3, du code civil et L. 221-13 du code de commerce que la revendication de la qualité d'associé par le conjoint d'un associé en nom, bien que ne constituant pas une cession, est subordonnée au consentement unanime des autres associés, qui répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales.

La revendication de la qualité d'associé par l'époux d'un associé en nom d'une société en nom collectif (SNC) est-elle soumise à l'agrément des autres associés ? Le cas échéant, sous quelle forme l'agrément de l'autre associé peut-il être donné ?

C'est à cette double question inédite que la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a eu à répondre.

Dans cette affaire, l'épouse avait, au cours de la procédure de divorce, (on rappellera que la revendication peut intervenir aussi longtemps que le jugement de divorce n'est pas passé en force de chose jugée : *Com.*, 18 novembre 1997, pourvoi n° 95-16.371, *Bull.* 1997, IV, n° 298), notifié son intention d'être personnellement associée à hauteur de la moitié des parts de la SNC créée par son époux à l'aide de biens communs avec un autre associé, en application de l'article 1832-2, alinéa 3, du code civil.

Aucune réponse n'ayant été donnée à cette demande, l'épouse a, quelques années plus tard, dans le cadre des opérations de liquidation de la communauté, saisi le juge d'une demande à cet effet.

La cour d'appel le lui refuse en considérant que cette revendication nécessitait l'accord de l'autre associé, en application de l'article L. 221-13 du code de commerce, et que cet accord n'a pas été valablement donné par le courrier de l'avocat de l'autre associé, adressé huit ans après la notification initiale, faisant état de l'absence d'opposition de son client à cette revendication.

Devant la Cour de cassation, se prévalant des débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi n° 82-596 du 10 juillet 1982 relative aux conjoints d'artisans et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale, l'épouse faisait valoir que la revendication de la qualité d'associé ainsi effectuée ne réalise pas une cession, de sorte qu'en l'absence de clause d'agrément prévue à cet effet dans les statuts, les obstacles à la libre cessibilité des parts, qu'ils résultent des statuts ou de la loi, ne lui sont pas opposables.

Dans un attendu de principe au double visa des articles 1832-2, alinéa 3, du code civil et L. 221-13 du code de commerce, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, tout en convenant qu'il ne s'agit pas d'une cession, rejette le pourvoi, en soulignant que les associés répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales.

Ce faisant, la Cour de cassation indique qu'elle a fait prévaloir la caractéristique dominante de la SNC sur le mécanisme prévu par l'article 1832-2, alinéa 3, du code civil.

On sait en effet que la SNC se caractérise par un *intuitus personae* et un *jus fraternitatis* particulièrement marqués, qui s'expriment par la responsabilité indéfinie et solidaire de chaque associé (article L. 221-1 du code de commerce), par le fait que, sauf clause contraire, chaque associé est gérant et a donc le pouvoir d'engager la société (L. 221-3 du code de commerce), ou encore par la soumission des décisions excédant les pouvoirs des gérants à la règle de l'unanimité, sauf clause contraire (L. 221-6 du code de commerce).

Ces caractéristiques justifient, pour la Cour de cassation, que l'irruption du conjoint d'un associé soit soumise à l'agrément des autres, comme s'il s'agissait d'une cession.

Cette solution est cohérente avec la règle qui veut que l'on ne puisse augmenter les engagements d'un associé sans son consentement (article 1836, alinéa 2, du code civil). Or, l'entrée d'un associé insolvable est de nature à augmenter la contribution des autres à la dette. Ainsi, dans une SNC comprenant deux associés, chacun doit contribuer à la dette à hauteur de la moitié; si le conjoint de l'un d'eux revendique la qualité d'associé mais s'avère insolvable, la contribution à la dette de l'autre associé risque donc d'être portée aux deux tiers.

Par ailleurs, s'il est incontestable que le dispositif de l'article 1832-2, alinéa 3, du code civil est d'ordre public en ce sens que les statuts ne sauraient exclure sa mise en œuvre, cet ordre public est néanmoins relatif puisque, précisément, la loi permet de prévoir une clause d'agrément à cet effet. Par contraste, la nécessité d'obtenir l'agrément des associés d'une SNC exprime un ordre public absolu, toute clause contraire étant exclue par l'article L. 221-13 du code de commerce. La seule atténuation à cette règle concerne la possibilité d'insérer, au profit du conjoint ou des héritiers, une clause

de continuation en cas de décès d'un des associés (article L. 221-15 du code de commerce) : mais l'enjeu est ici d'éviter la dissolution de plein droit de la société.

Restait alors la question de l'expression du consentement de l'autre associé. Ce point est important, tant il est nécessaire de savoir à partir de quand un associé peut engager la société. Il en est de même pour l'accomplissement des formalités de publicité au registre du commerce et des sociétés (RCS).

La Cour de cassation approuve la cour d'appel de considérer que l'absence d'opposition exprimée huit ans après par un courrier de l'avocat de l'autre associé ne suffit pas. Faisant œuvre de pédagogie, elle précise qu'il aurait fallu que ce consentement, donné par définition par acte séparé, soit annexé au procès-verbal prévu par l'article R. 221-2 du code de commerce.

S'agissant, en effet, d'un consentement requis d'un seul associé, la Cour de cassation pouvait difficilement exiger une délibération collégiale et elle a raisonné par analogie avec les règles prévues en cas de consultation écrite (il n'est guère besoin de rappeler que la SNC ne connaît pas de forme unipersonnelle, de sorte qu'il n'existe pas de règles organisant la prise de décision par un associé unique).

Incidemment, l'arrêt commenté vient confirmer le fait que le consentement de l'époux associé n'est pas requis : ainsi l'un des objectifs de l'article 1832-2, alinéa 3, du code civil, qui est de surmonter l'obstacle mis par l'un des époux à la participation de l'autre à la gestion des biens communs, est-il entièrement préservé. On peut, en effet, imaginer qu'un époux soit opposé à l'entrée de son conjoint dans la société, mais que les autres associés y soient favorables.

E. Responsabilité civile, assurance et sécurité sociale

1. Assurance

Assurance responsabilité – Garantie – Étendue – Globalisation du sinistre – Article L. 124-1-1 du code des assurances – Exclusion – Cas – Manquement à ses obligations d'information et de conseil – Responsabilité de l'assuré
2^e Civ., 24 septembre 2020, pourvois n° 18-12.593 et n° 18-13.726, publié au Bulletin, rapport de M. Besson et avis de Mme Nicolétis

Les dispositions de l'article L. 124-1-1 du code des assurances consacrant la globalisation des sinistres ne sont pas applicables à la responsabilité encourue par un professionnel en cas de manquements à ses obligations d'information et de conseil, celles-ci, individualisées par nature, excluant l'existence d'une cause technique, au sens de ce texte, permettant de les assimiler à un fait dommageable unique.

La Cour de cassation était saisie par deux assureurs couvrant la responsabilité d'une société spécialisée en conseil en gestion de patrimoine, à laquelle plusieurs de ses clients avaient confié un mandat de recherche de produits de défiscalisation, de pourvois formés contre un arrêt de cour d'appel les obligeant à garantir cette société de condamnations

prononcées en faveur de l'un de ses clients ayant fait l'objet d'un redressement fiscal, en raison de divers manquements à ses obligations de proposer à celui-ci des investissements en adéquation avec sa situation et ses attentes et de l'informer des risques fiscaux attachés à ceux-ci.

Exposant que ces manquements s'étaient étendus sur deux années consécutives et qu'en outre ils avaient été saisis de différentes réclamations émanant d'autres clients de leur assurée, les assureurs, soutenant que ces réclamations procédaient toutes d'une même cause technique tenant à des défaillances répétées de leur assurée dans l'exécution de ses obligations, et qu'ils étaient ainsi fondés à lui opposer la « globalisation » de tous ces sinistres en un sinistre unique, pour leur appliquer le plafond annuel de garantie prévu par sinistre, critiquaient l'arrêt attaqué qui retenait au contraire que ces manquements imputés à l'assurée étaient spécifiques à l'affaire qui l'opposait au client concerné et n'avaient pas une même cause technique que ceux qui lui étaient reprochés à l'appui des réclamations qui avaient été formées par d'autres clients.

Les demandeurs au pourvoi, invoquant un manque de base légale au regard de l'article L.124-1-1 du code des assurances, reprochaient de ce fait à la cour d'appel de n'avoir pas recherché si les différents manquements de leur assurée à son obligation d'informer ses clients du risque fiscal qui s'était produit « ne procédaient pas d'un même vice de conception de la présentation des produits de défiscalisation et d'une même erreur d'analyse quant à l'étendue des risques fiscaux attachés à ces produits », soit « d'une même cause technique », et s'ils ne devaient pas « dès lors être considérés comme un fait dommageable unique ».

Il convient de rappeler que l'article L. 124-1-1 du code des assurances qui fondait ainsi la critique, dispose :

– « Au sens du présent chapitre, constitue un sinistre tout dommage ou ensemble de dommages causés à des tiers, engageant la responsabilité de l'assuré, résultant d'un fait dommageable et ayant donné lieu à une ou plusieurs réclamations. Le fait dommageable est celui qui constitue la cause génératrice du dommage. Un ensemble de faits dommageables ayant la même cause technique est assimilé à un fait dommageable unique. »

Ce texte, issu de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière, a de la sorte consacré la validité du mécanisme connu par la pratique sous le nom de « globalisation des sinistres », lequel permet de considérer comme un sinistre unique des sinistres sériels subis par une pluralité de victimes, dès lors qu'ils ont la même cause technique.

Au cas particulier, la clause de la police d'assurance stipulant une telle globalisation reprenait littéralement à l'identique – à la seule exception non significative de l'expression « dommages causés à des tiers », à laquelle était substituée celle de « dommages causés à autrui » – le texte de l'article L. 124-1-1 du code des assurances, en sorte que la problématique soulevée, qui consistait à déterminer si les manquements à ses obligations qui étaient imputés à l'assurée relevaient d'une « même cause technique », devait être envisagée à l'aune de celui-ci.

Mais au-delà des questionnements récurrents que cette notion de « même cause technique », qui demeure encore source d'incertitude, a suscités tant en doctrine (cf. : J. Kullmann soulignant « la part d'ombre » subsistant dans l'appréhension des sinistres sériels (*Revue générale du droit des assurances*, 1^{er} juillet 2013, n° 2013-03, pages 610 et 692 ; « Droit des assurances », *JCP* éd. G n° 14, 1^{er} avril 2013, chronique

de jurisprudence, doctrine 400); M. Chagny, *Droit des assurances*, décembre 2018, LGDJ, n° 683 ; D. Bakouche, « La globalisation des sinistres », *Responsabilité civile et assurances* n° 9, septembre 2016, dossier 22, n° 10 ; H. Groutel, F. Leduc, Ph. Pierre et M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, 2008, LexisNexis-Litec, n° 1733, p. 1090) qu'en jurisprudence, la difficulté qui s'attachait spécifiquement à cette démarche tenait ici à la nature particulière de l'ensemble des faits dommageables considérés.

Si cette notion peut en effet être assez aisément cernée lorsque les faits dommageables à l'origine de plusieurs sinistres procèdent concrètement et factuellement d'un même vice affectant des objets ou produits (voitures, appareils électroménagers, tuiles, médicaments, etc.) issus d'un processus de conception ou de fabrication défectueux, elle se conçoit en revanche plus difficilement lorsqu'elle se rapporte à des faits de nature juridique tels qu'une prestation de services, et il est alors plus délicat de déterminer si des manquements répétés à une obligation d'information qu'un assuré doit dispenser à ses différents clients, en l'adaptant à leurs profils particuliers, relèvent bien d'une cause technique unique.

Il a cependant été observé que, dans une affaire qui concernait l'exposition de salariés à l'amiante, à l'occasion de laquelle était invoquée la faute inexcusable d'un employeur que son assurance de responsabilité couvrait pour les réclamations formulées en raison d'une « violation des règles relatives aux rapports sociaux », la deuxième chambre civile de la Cour de cassation avait retenu l'existence d'une même cause technique dans « le non-respect allégué de l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur ayant rendu possible l'exposition à l'amiante » (2^e Civ., 3 mars 2016, pourvoi n° 15-11.001).

Au cas particulier soumis par les pourvois, où l'assurée proposait des produits spécifiques dont la conception ressortissait à une activité d'ingénierie financière mettant en œuvre des techniques juridiques, et qui avait pour objectif la réalisation d'avantages fiscaux, il s'agissait donc de déterminer si l'information relative aux risques éventuels qu'ils présentaient était une donnée d'une nature telle que les manquements successifs et/ou répétés du professionnel à ses obligations procédaient, au sens de l'article L. 124-1-1 du code des assurances, d'une « même cause technique » à l'origine de l'ensemble des dommages subis par ses différents clients, résultant de l'impossibilité où ceux-ci s'étaient en définitive trouvés d'obtenir la défiscalisation de leurs investissements.

Relevant que les obligations d'information et de conseil étaient « individualisées par nature », et que l'assurée en était « spécifiquement débitrice à l'égard » de son client concerné, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a considéré, au terme de l'arrêt commenté, que ceci excluait l'existence d'une même cause technique au sens de l'article L. 124-1-1, en posant en règle :

– « Les dispositions de l'article L. 124-1 du code des assurances consacrant la globalisation des sinistres ne sont pas applicables à la responsabilité encourue par un professionnel en cas de manquements à ses obligations d'information et de conseil, celles-ci, individualisées par nature, excluant l'existence d'une cause technique, au sens de ce texte, permettant de les assimiler à un fait dommageable unique. »

Assurance (règles générales) – Recours contre le tiers responsable – Subrogation légale – Article L. 121-12 du code des assurances – Dispositions non impératives – Cession des droits et actions nés des dommages – Possibilité
Com., 21 octobre 2020, pourvoi n° 19-16.206, publié au Bulletin, rapport de Mme Fontaine et avis de Mme Guinamant

Une personne, assurée contre le risque d'avaries et pertes subies par des marchandises transportées, peut librement consentir à son assureur une cession de ses droits et actions nés des dommages, de sorte que ce dernier peut agir en responsabilité contre le commissionnaire de transport et le transporteur sur le fondement de cette seule cession et non par voie de subrogation.

Un assureur dommages est en droit d'agir contre l'auteur d'un dommage causé à son assuré soit en application de la subrogation légale soit en justifiant d'une subrogation conventionnelle, puisque son recours peut être fondé sur l'article L. 121-12 du code des assurances, ou sur l'ancien article 1251, 3°, du code civil (devenu l'article 1346 de ce code) ou sur l'ancien article 1250 du même code (aujourd'hui l'article 1346-1).

La première chambre civile de la Cour de cassation a en effet affirmé que « la subrogation légale de l'assureur contre le tiers responsable, instituée par les dispositions de l'article L. 121-12 du code des assurances, qui ne sont pas impératives, n'exclut pas l'éventualité d'une subrogation conventionnelle » (1^{re} Civ., 9 décembre 1997, pourvoi n° 95-19.003, *Bull.* 1997, I, n° 355 ; 1^{re} Civ., 29 avril 2003, pourvoi n° 00-13.861).

Et la deuxième chambre civile a précisé que « l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance dispose contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur, non seulement de la subrogation légale de l'article L. 121-12 du code des assurances, mais aussi du droit d'invoquer la subrogation conventionnelle dans les droits de son assuré, prévue par l'article 1250 du code civil, résultant de la volonté expresse de ce dernier, manifestée concomitamment ou antérieurement au paiement reçu de l'assureur, sans avoir à établir que ce règlement a été fait en exécution de son obligation contractuelle de garantie » (2^e Civ., 17 novembre 2016, pourvoi n° 15-25.409, *Bull.* 2016, II, n° 251).

Ce « double mécanisme subrogatoire » est-il exclusif de la possibilité d'agir au titre d'une cession des droits de l'assuré ?

C'est cette question qui était posée dans ce pourvoi, rendu en matière de droit des transports.

Dans la présente affaire, des marchandises ayant été volées en cours d'acheminement, l'assureur du commettant a assigné le commissionnaire de transport et le voiturier en paiement de la valeur des marchandises, sur le fondement d'une cession de droits consentie par son assuré.

L'action de cet assureur a été déclarée recevable tant par le jugement que par l'arrêt.

La question principale du pourvoi portait sur cette recevabilité, contestée par le commissionnaire au motif que le mécanisme de la subrogation prévu par le code des assurances serait exclusif de la possibilité d'agir au titre d'une cession des droits de l'assuré.

La pratique très ancienne d'insérer dans les polices d'assurances une clause de cession de droits et actions, en vertu de laquelle, à l'avance, l'assuré transmettait à l'assureur

son droit éventuel de recours contre le tiers responsable, avait été validée par la jurisprudence (Civ., 3 février et 5 août 1886, DP 1886, I, 173 ; 3 novembre 1928, DH 1928.605).

Mais à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 13 juillet 1930 (dite Godart) relative au contrat d'assurances, plusieurs arrêts de la Cour de cassation ont posé expressément le principe que « l'article 36 de la loi (devenu l'article L. 121-12 du code des assurances), en subrogeant l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de son assuré contre le tiers qui a causé le dommage, détermine le seul moyen offert à l'assureur pour se prévaloir de ces droits à l'encontre de l'auteur du sinistre, prohibant ainsi toute cession conventionnelle de ceux-ci » (Chambre civile, 5 mars 1945 ; 1^{re} Civ., 8 juillet 1968, *Bull.* 1968, n° 198 ; 3^e Civ., 5 février 1985, pourvoi n° 83-15.080, *Bull.* 1985, III, n° 22 ; 1^{re} Civ., 2 juillet 1985, pourvoi n° 84-12.327, *Bull.* 1985, I, n° 213 ; 1^{re} Civ., 9 juillet 1985, pourvoi n° 84-12.327, *Bull.* 1985, I, n° 213).

Toutefois, s'agissant de la matière très particulière du droit des transports (le seul arrêt rendu sur cette question en droit des transports, rendu dans le sens de ces arrêts, étant ancien et isolé (Com., 25 juin 1996, pourvoi n° 94-10.962)), la question posée ne peut être dissociée, dans son analyse, de la pratique professionnelle ou des incidences économiques, de plus en plus internationalisées.

Ainsi, pour certains auteurs (*Lamy transport*, tome 1, n° 979), la cession de droits ne peut pas être écartée : « l'assureur aura toujours intérêt à se prévaloir de la subrogation (légale ou conventionnelle). Si toutefois les conditions de celle-ci ne sont pas réunies, il pourra, pour autant qu'aient été respectées les dispositions des articles 1689 et suivants du code civil, se prévaloir de la cession de droits ».

En droit maritime, les praticiens « recourent encore largement aux cessions de droit, du fait de la complexité de certaines situations maritimes ».

Et la cession de droits et actions, beaucoup plus souple dans ses conditions que la subrogation, est couramment admise par les législations étrangères.

En outre, aucun texte ne vient, même implicitement, prohiber la faculté pour l'assureur de bénéficier d'une telle cession, pour un litige passé ou à venir. Quant à l'article L. 172-29 du code des assurances, applicable aux contrats d'assurance qui ont pour objet de garantir les risques relatifs au transport des marchandises par voie maritime, aérienne ou terrestre, il ne parle pas de subrogation mais d'acquisition par l'assureur, à concurrence de son paiement, de tous les droits de l'assuré nés des dommages qui ont donné lieu à garantie.

Par le présent arrêt, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, statuant en matière d'assurance-transport de marchandises, vient donc affirmer que l'assureur de dommages peut se retourner contre le responsable du dommage sur le fondement d'une cession de droits et actions et approuve les juges du fond pour avoir déclaré recevable son action.

2. Sécurité sociale

Sécurité sociale – Caisse – Créances – Réduction – Précarité de la situation du débiteur – Office du juge

2^e Civ., 28 mai 2020, pourvoi n° 18-26.512, publié au Bulletin, rapport de Mme Vigneras et avis de M. Gaillardot

Dès lors qu'il est régulièrement saisi d'un recours contre la décision administrative ayant rejeté en totalité ou en partie une demande de remise gracieuse d'une dette née de l'application de la législation de sécurité sociale au sens de l'article L. 256-4 du code de la sécurité sociale, il entre dans l'office du juge d'apprécier si la situation de précarité du débiteur justifie une remise totale ou partielle de la somme litigieuse.

Saisie d'un pourvoi dirigé contre un jugement accordant à une assurée la remise gracieuse de la totalité des indus de pension d'invalidité dont elle était redevable, la Cour de cassation a été amenée à revenir sur sa jurisprudence déterminant l'office du juge quant à la remise des dettes nées de l'application de la législation de sécurité sociale.

Dans leur rédaction applicable au litige, les dispositions de l'article L. 256-4 du code de la sécurité sociale énoncent que, sauf en ce qui concerne les cotisations et majorations de retard (lesquelles font l'objet de règles qui leur sont propres), les créances des caisses nées de l'application de la législation de sécurité sociale, peuvent être réduites en cas de précarité de la situation du débiteur par décision motivée de la caisse.

On relèvera que ces dispositions ont été modifiées, postérieurement au litige, par la loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018 qui exclut toute remise gracieuse de l'indu en cas de manœuvre frauduleuse ou de fausses déclarations de l'assuré ou de l'allocataire.

Jusqu'à présent, la Cour de cassation jugeait de manière constante, sur le fondement de ces dispositions, que les organismes de sécurité sociale avaient seuls qualité pour réduire le montant de leurs créances nées de l'application de la législation de sécurité sociale en cas de précarité de la situation du débiteur. Il n'entraînait pas dans les pouvoirs du juge du contentieux général de la sécurité sociale de statuer sur une telle demande (Soc., 31 octobre 1991, pourvoi n° 89-20.720, *Bull.* 1991, V, n° 463 ; Soc., 19 mars 1992, pourvoi n° 89-21.056, *Bull.* 1992, V, n° 203 ; 2^e Civ., 10 mai 2012, pourvoi n° 11-11.278, *Bull.* 2012, II, n° 79 ; 2^e Civ., 22 janvier 2015, pourvoi n° 14-10.505).

On observera toutefois que le dernier arrêt publié sur ce point se rapportait à un pourvoi dirigé contre un jugement statuant, non pas sur un recours formé contre la décision de l'organisme social de rejeter, en tout ou partie, une demande de remise de dette, mais sur une demande de remise de dette présentée directement devant le tribunal des affaires de sécurité sociale. C'est dans ces conditions que la Cour de cassation a rappelé que seules les caisses de sécurité sociale avaient qualité pour réduire le montant de leurs créances (2^e Civ., 29 novembre 2018, pourvoi n° 17-20.278, publié au *Bulletin* ; *RJS* 2019, n° 128).

C'est à cette jurisprudence constante que la Cour de cassation a entendu mettre fin : ayant rappelé les dispositions de l'article L. 256-4 du code de la sécurité sociale qui, dérogeant au caractère d'ordre public des règles du droit de la sécurité sociale, ouvrent expressément la possibilité, selon les conditions et modalités qu'elles précisent, d'une

remise gracieuse de dette au bénéfice des assurés et allocataires, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation juge qu'il «entre dans l'office du juge judiciaire de se prononcer sur le bien-fondé de la décision administrative d'un organisme de sécurité sociale déterminant l'étendue de la créance qu'il détient sur l'un de ses assurés, résultant de l'application de la législation de sécurité sociale».

Ce faisant, la Cour de cassation confirme la solution retenue, voici quelques mois, dans le contentieux de l'admission à l'aide sociale, transféré pour partie à l'autorité judiciaire par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. Répondant à une demande d'avis sur ce point, la deuxième chambre civile a précisé que «dès lors qu'il est régulièrement saisi d'un recours contre la décision administrative ayant rejeté en totalité ou en partie une demande de remise gracieuse d'un indu de prestation de compensation du handicap, il entre dans l'office du juge d'apprécier si la situation de précarité et la bonne foi du débiteur justifient une remise totale ou partielle de la créance dont il s'agit» (Avis de la Cour de cassation, 28 novembre 2019, n° 19-70.019, publié au *Bulletin*). La deuxième chambre civile de la Cour de cassation avait relevé, au préalable, que, l'article R. 245-72 du code de l'action sociale et des familles prévoyant que le recouvrement de l'indu de prestation de compensation du handicap est poursuivi comme en matière de contributions directes, la faculté pour les organismes sociaux de procéder à la remise gracieuse de dette pouvait s'autoriser des dispositions de l'article L. 247 du livre des procédures fiscales.

Sécurité sociale – Assujettissement – Généralités – Affiliation des salariés au régime français de sécurité sociale – Cas – Travailleurs détachés – Emploi en France par une entreprise française – Conditions – Détermination – Portée
Soc., 4 novembre 2020, pourvois n° 18-24.451 et suivants, publié au Bulletin, rapport de M. Le Masne de Chermont et avis de Mme Laulom

Il résulte des articles 13, § 2, sous a), et 14, points 1, sous a), et 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, tel que modifié par le règlement (CE) n° 592/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008, des articles 11, § 1, et 12 bis, points 1, sous b), 2 et 4, du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71, tel que modifié par le règlement (CE) n° 120/2009 de la Commission du 9 février 2009, ainsi que des articles 11, § 3, sous a), 12, § 1, et 13, § 1, du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, et des articles 15, § 1, 16, § 2, et 19, § 2, du règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004, que, en l'absence de certificat E101/A1 résultant d'un refus de délivrance ou d'un retrait par une institution compétente, seule s'applique la législation de l'État membre où est exercée l'activité salariée.

Travail réglementation – Contrôle de l'application de la législation – Lutte contre le travail illégal – Travail dissimulé – Sanction – Indemnisation – Condamnation – Solidarité de l'entreprise utilisatrice et de l'entreprise de travail temporaire – Étendue – Détermination – Portée

Travail réglementation – Contrôle de l'application de la législation – Lutte contre le travail illégal – Travail dissimulé – Cessation de la situation – Injonction aux fins de cessation – Charge – Obligation des donneurs d'ordre et maîtres d'ouvrage – Inexécution – Sanction – Portée

Même arrêt

Il résulte des articles L. 8222-2, 3°, du code du travail et L. 8222-5, alinéas 1 et 2, de ce code, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014, qu'il appartient à l'entreprise utilisatrice, informée de l'intervention de salariés, employés par une entreprise de travail temporaire, en situation irrégulière au regard des formalités mentionnées aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 de ce code, d'enjoindre aussitôt à celle-ci de faire cesser sans délai cette situation.

À défaut, elle est tenue solidairement avec l'entreprise de travail temporaire au paiement des indemnités pour travail dissimulé.

Par un arrêt rendu le 4 novembre 2020 (Soc., 4 novembre 2020, pourvois n° 18-24.451 et suivants, publié au *Bulletin*), la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce, d'une part, sur l'application des règles de conflit de lois en matière de sécurité sociale dans l'hypothèse du retrait des certificats E101 ou A1 émis par l'institution compétente de l'État d'établissement de l'employeur et, d'autre part, sur les conditions dans lesquelles la solidarité financière du donneur d'ordre prévue à l'article L. 8222-5 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale, peut être engagée.

Les affaires en cause concernent plusieurs salariés, de nationalité polonaise et domiciliés en Pologne, mis à disposition d'une société de droit français spécialisée dans les travaux publics, par une entreprise de travail temporaire de droit chypriote, entre le mois de mars 2010 et le mois de juin 2011, pour exercer une activité salariée sur le chantier de construction d'un réacteur nucléaire de nouvelle génération sur le site de Flamanville.

Elles se distinguent d'affaires aux contextes comparables dont la chambre sociale a préalablement eu à connaître en ce que les certificats E101 et A1 délivrés pour les salariés par l'institution compétente de l'État d'établissement de l'employeur, en l'occurrence la République de Chypre, ont été retirés.

Le pourvoi, formé par l'entreprise utilisatrice, critiquait l'arrêt de la cour d'appel en ce que celle-ci, d'une part, a jugé que l'entreprise de travail temporaire avait exercé un travail dissimulé et a condamné cette dernière au paiement d'une indemnité forfaitaire à ce titre et, d'autre part, a déclaré engagée la solidarité financière de l'entreprise utilisatrice au titre de ce travail dissimulé sur le fondement de l'article L. 8222-5 du code du travail.

L'examen de ce pourvoi a requis, dans un premier temps, qu'il soit statué sur le conflit de lois en matière de sécurité sociale.

En effet, les obligations de déclaration aux organismes de sécurité sociale prévues aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 du code du travail, qui, respectivement, définissent le travail dissimulé par dissimulation d'activité et le travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, ne s'appliquent que dans la mesure où l'activité ou l'emploi salarié relève du régime français de sécurité sociale.

Pour résoudre ledit conflit, l'arrêt s'appuie sur les lignes d'interprétation tracées par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et sur la lettre des dispositions de droit de l'Union applicables.

Ainsi il rappelle, d'abord, la jurisprudence de cette Cour selon laquelle les dispositions du titre II du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, tel que modifié par le règlement (CE) n° 592/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008, et du titre II du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale constituent un système complet et uniforme de règles de conflit de lois dont le but est de soumettre les travailleurs qui se déplacent à l'intérieur de l'Union européenne au régime de la sécurité sociale d'un seul État membre, de sorte que les cumuls de législations nationales applicables et les complications qui peuvent en résulter soient évités (CJCE, arrêt du 24 mars 1994, Van Poucke / Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen e. a., C-71/93, point 22 ; CJCE, arrêt du 10 février 2000, FTS, C-202/97, point 20).

Selon ladite Cour, ce système repose sur le principe de coopération loyale qui impose à l'institution de sécurité sociale compétente de procéder à une appréciation correcte des faits pertinents pour l'application des règles relatives à la détermination de la législation applicable et, partant, de garantir l'exactitude des mentions figurant dans le certificat délivré (CJCE, arrêt du 10 février 2000, FTS, C-202/97, point 51).

Ce principe implique également celui de confiance mutuelle (CJUE, arrêt du 6 février 2018, Altun e. a., C-359/16, point 40).

L'arrêt reprend, ensuite, les termes des dispositions de droit de l'Union applicables.

Il relève que, selon les articles 13, § 2, a), du règlement (CEE) n° 1408/71 du 14 juin 1971 et 11, § 3, a), du règlement (CE) n° 883/2004 du 29 avril 2004 précités, la règle générale est celle de l'application de la législation de l'État d'exercice de l'activité salariée.

Font exception à cette règle, en vertu de l'article 14, point 1, a), et point 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 précité et des articles 12, § 1 et 13, § 1, du règlement (CE) n° 883/2004 précité, les situations de travail détaché et d'exercice normal d'une activité salariée dans deux ou plusieurs États membres.

L'arrêt énonce que, conformément à l'article 14, point 1, a) du règlement (CEE) n° 1408/71 précité, aux articles 11, § 1 et 12 *bis*, point 1, b), du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, tel que modifié par le règlement (CE) n° 120/2009 de la Commission du 9 février 2009, à l'article 12, § 1, du règlement (CE) n° 883/2004, aux articles 15, § 1 et 16, § 2, du règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, l'institution désignée vérifie si une situation de détachement est caractérisée en sorte que la législation applicable est celle de l'État membre de cette institution ou détermine, dans une situation d'exercice d'une activité salariée dans deux ou plusieurs États membres, quelle est la législation applicable.

Cette institution est, dans le cas d'une situation de détachement, celle de l'État où l'employeur exerce normalement son activité.

Dans le cas d'une situation d'exercice d'une activité salariée dans deux ou plusieurs États membres, ladite institution est celle de l'État membre de résidence de la personne concernée.

Selon les articles 11, § 1, 12 *bis*, points 2 et 4, du règlement (CEE) n° 574/72, l'article 19, § 2, du règlement (CE) n° 987/2009, à la demande de la personne concernée ou de l'employeur, l'institution compétente de l'État membre dont la législation est applicable atteste, par la délivrance des certificats A1/E101, que cette législation est applicable.

L'arrêt relève qu'il résulte des textes précités que la caractérisation de situations de détachement ou d'exercice d'une activité salariée dans deux ou plusieurs États membres au sens des règlements de coordination ressort uniquement à la compétence soit de l'institution compétente de l'État membre dans lequel l'employeur exerce normalement son activité, dans le cas où une situation de détachement est alléguée, soit, dans le second cas, de l'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre de résidence.

Aussi l'arrêt constate que le système complet et uniforme de conflit de lois institué par les titres II des règlements de coordination, sauf fraude et lorsque l'État membre de résidence et l'État membre où est exercée l'activité salariée ne coïncident pas, ne confère aux institutions compétentes de ce dernier État ou à ses juridictions nationales aucune compétence pour procéder à une telle caractérisation afin de retenir l'application d'une loi autre que celle de cet État.

L'arrêt en déduit, enfin, que, en l'absence de certificat E101/A1 résultant d'un refus de délivrance ou d'un retrait par l'institution compétente, seule trouve à s'appliquer la législation de l'État membre où est exercée l'activité salariée.

Cette conclusion s'est imposée avec une telle évidence à la chambre sociale de la Cour de cassation qu'elle n'a laissé place à aucun doute raisonnable au regard des caractéristiques propres des règlements de coordination et de l'absence de toute difficulté particulière d'interprétation ou de tout risque de divergence de jurisprudence à l'intérieur de l'Union. En conséquence, ladite chambre a dit qu'il n'y a pas lieu de poser de question à titre préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne.

L'arrêt, dès lors, approuve l'arrêt de la cour d'appel qui, après avoir constaté que les salariés mis à disposition de la société française exerçaient une activité salariée sur le territoire français et que les certificats A1/E101 délivrés par l'institution compétente chypriote avaient été retirés, retient que ces salariés étaient soumis à la législation française.

Dans de telles circonstances, les employeurs établis dans d'autres États membres que la France sont soumis aux obligations de déclaration aux organismes de sécurité sociale prévues aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 du code du travail.

L'arrêt, dans un second temps, se prononce sur les conditions dans lesquelles la solidarité financière du donneur d'ordre prévue à l'article L. 8222-5 du code du travail peut être engagée ainsi que sur l'étendue de celle-ci.

Le pourvoi soutenait, à cet égard, que cet article ne couvre pas l'intervention d'une entreprise de travail temporaire en situation irrégulière et que la solidarité financière qu'il prévoit ne porte pas sur l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé.

Ledit article, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale fait obligation au donneur d'ordre, informé par écrit par un agent de contrôle mentionné à l'article L. 8271-7 du code du travail ou par un syndicat ou une association professionnels ou une institution représentative du personnel, de l'intervention d'un sous-traitant ou d'un subdélégué en situation irrégulière au regard des formalités mentionnées aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 de ce code d'enjoindre aussitôt à son cocontractant de faire cesser sans délai cette situation. À défaut, il est tenu, selon cet article L. 8222-5, solidairement avec son cocontractant au paiement des impôts, taxes, cotisations, rémunérations et charges mentionnés aux 1° à 3° de l'article L. 8222-2 dudit code, dans les conditions fixées à l'article L. 8222-3 du même code.

L'arrêt relève que sont mentionnées, à l'article L. 8222-2, 3°, du code du travail, les rémunérations, les indemnités et les charges dues par celui qui a fait l'objet d'un procès-verbal pour délit de travail dissimulé, à raison de l'emploi de salariés n'ayant pas fait l'objet de l'une des formalités prévues aux articles L. 1221-10 du code du travail, relatif à la déclaration préalable à l'embauche, et L. 3243-2, relatif à la délivrance du bulletin de paie.

Ces articles L. 8222-2 et L. 8222-5 du code du travail figurent dans le chapitre de ce code intitulé « Obligations et solidarité financière des donneurs d'ordre et des maîtres d'ouvrage » qui instaure, par les dispositions qu'il prévoit, au bénéfice du Trésor, des organismes de sécurité sociale et des salariés, une garantie de l'ensemble des créances dues par l'employeur qui exerce un travail dissimulé à la charge des personnes qui recourent aux services de celui-ci afin de prémunir ces créanciers du risque d'insolvabilité du débiteur principal.

L'arrêt en déduit qu'il résulte de l'objet et de l'économie desdites dispositions que ce mécanisme de garantie est applicable aux créances indemnitaires pour travail dissimulé des salariés employés par des entreprises de travail temporaire.

Aussi, la chambre sociale de la Cour de cassation interprète les articles L. 8222-2, 3°, et L. 8222-5, alinéas 1 et 2, du code du travail, en ce sens qu'il appartient à l'entreprise utilisatrice, informée de l'intervention de salariés, employés par une entreprise de travail temporaire, en situation irrégulière au regard des formalités mentionnées aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 de ce code, d'enjoindre aussitôt à celle-ci de faire cesser sans délai cette situation et que, à défaut, elle est tenue solidairement avec l'entreprise de travail temporaire au paiement des indemnités pour travail dissimulé.

3. Aide sociale

Aide sociale – Prestations – Attribution – Recours contre le bénéficiaire – Conditions – Retour à meilleure fortune – Définition

2^e Civ., 12 novembre 2020, pourvoi n° 19-20.478, publié au Bulletin, rapport de Mme Dudit et avis de Mme Ceccaldi

Selon l'article L. 132-1 du code de l'action sociale et des familles, il est tenu compte, pour l'appréciation des ressources du postulant à l'aide sociale, des revenus professionnels

et autres et de la valeur en capital des biens non productifs de revenu, qui est évaluée dans les conditions fixées par voie réglementaire.

Selon l'article R. 132-1 du même code, les biens non productifs de revenu, à l'exclusion de ceux constituant l'habitation principale du demandeur, sont considérés comme procurant un revenu annuel égal à 50 % de leur valeur locative s'il s'agit d'immeubles bâtis, à 80 % de cette valeur s'il s'agit de terrains non bâtis et à 3 % du montant des capitaux.

Selon l'article L. 132-8, 1°, du même code, des recours aux fins de récupération des prestations d'aide sociale sont exercés, selon le cas, par l'État ou le département, contre le bénéficiaire revenu à meilleure fortune ou contre la succession.

Pour l'application de ce dernier texte, le retour à meilleure fortune s'entend, à l'exclusion de la seule augmentation des revenus, prise en compte lors de la révision périodique des conditions d'ouverture des droits du bénéficiaire, de tout événement, survenu postérieurement à la date à laquelle les ressources du bénéficiaire ont été appréciées pour l'ouverture de ses droits à prestations, ayant pour effet, indépendamment de toute modification de la consistance du patrimoine, d'augmenter substantiellement la valeur globale de celui-ci, dans des proportions telles qu'elles le mettent en mesure de rembourser les prestations récupérables, perçues jusqu'alors.

Viole ces textes la cour d'appel qui retient que la bénéficiaire de l'aide sociale est revenue à meilleure fortune à la suite de la vente d'un immeuble, alors qu'il ressortait de ses constatations que cette vente n'avait pas eu pour effet d'augmenter substantiellement la valeur globale de son patrimoine.

Admise, en 2015, par le département du Pas-de-Calais au bénéfice de l'aide sociale pour la prise en charge de ses frais d'hébergement en établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD), une personne décide, deux ans plus tard, de procéder à la vente d'un bien immobilier lui appartenant. Le département prétend récupérer le montant des sommes versées au titre des frais d'hébergement en usant de l'action en récupération en cas de retour à meilleure fortune, prévue par l'article L. 132-8 du code de l'action sociale et des familles. L'association tutélaire, prise en sa qualité de tutrice de la personne âgée, engage un recours. Celui-ci ayant été rejeté par la commission départementale de l'aide sociale, l'association saisit la Commission centrale d'aide sociale, avant que le dossier ne soit transmis à la cour d'appel d'Amiens en application de l'article 12 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. Cette dernière ayant rejeté son appel, c'est à la Cour de cassation qu'il appartenait de se prononcer sur le litige. Se trouvaient plus particulièrement en cause les conditions auxquelles est subordonnée l'action en récupération en cas de retour à meilleure fortune.

Fondée sur la solidarité nationale, financée par l'impôt, l'aide sociale revêt, en principe, un caractère subsidiaire en tant qu'elle n'est attribuée que pour autant que celui qui en sollicite les prestations ne peut subvenir par lui-même à ses besoins.

Pour autant, l'attribution de plusieurs des prestations considérées est subordonnée à la mise en œuvre, au préalable, de l'obligation alimentaire incombant aux proches du demandeur.

Elle est, enfin, assortie de la faculté pour la collectivité publique de récupérer le montant des prestations, soit contre le bénéficiaire revenu à meilleure fortune, soit contre la succession lorsque la valeur de celle-ci excède un seuil déterminé.

Au fil du temps, le mécanisme de la récupération est devenu exceptionnel. Ainsi est-il exclu pour différentes prestations de l'aide sociale : tel est le cas des prestations de l'aide sociale à l'enfance, des prestations pour les handicapés ou encore du revenu de solidarité active (RSA). S'agissant de quelques prestations, telle l'allocation de solidarité des personnes âgées (ASPA), seule est ouverte l'action en récupération contre la succession. En revanche, la prise en charge par l'aide sociale des frais d'hébergement – qui prennent la forme, le plus souvent, d'un prix de journée fixé par le président du conseil départemental – peut donner lieu à récupération tant contre la succession qu'à l'encontre du bénéficiaire revenu à meilleure fortune.

La présentation de l'arrêt appelle quelques précisions préalables relatives à l'évolution des règles de compétence juridictionnelle. La prise en charge des frais d'hébergement des personnes âgées au titre de l'aide sociale est au nombre des prestations dont le contentieux a été transféré aux juridictions de l'ordre judiciaire par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle (loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016). Qu'il s'applique à l'attribution des prestations ou à la récupération de leur montant, le contentieux ressortit désormais au contentieux de la sécurité sociale et de l'admission à l'aide sociale au sens des articles L. 142-1 et s. du code de la sécurité sociale. Il doit être porté, successivement, devant le tribunal judiciaire (pôle social) et la cour d'appel. Ainsi, la Cour de cassation était appelée à se prononcer pour la première fois sur une question jusqu'alors soumise aux juridictions de l'aide sociale et *in fine* du Conseil d'État statuant au contentieux.

Enoncée, sans la définir, par l'article L. 132-8, 1^o, du code de l'action sociale et des familles, la notion de retour à meilleure fortune souffre d'imprécision. Appelée à se prononcer sur son contenu, le Conseil d'État a retenu que « la réalisation par le bénéficiaire de l'aide sociale d'un immeuble qui lui appartenait lorsque cette aide lui a été accordée ne saurait, par elle-même, constituer le retour à meilleure fortune [...] dès lors qu'elle n'augmente pas la valeur du patrimoine de l'intéressé » (CE, 1/4 SSR, 15 mars 1999, n° 195748, publié au *Recueil Lebon*), avant d'ajouter, plus récemment, que le recours peut s'exercer du vivant du bénéficiaire « Lorsqu'un événement nouveau vient améliorer sa situation de sorte qu'il dispose alors d'un patrimoine suffisant pour rembourser les prestations d'aide sociale récupérables perçues jusqu'alors » (CE, 26 septembre 2016, n° 140319).

Tout en s'inscrivant dans la continuité de ces décisions, la Cour de cassation retient du retour à meilleure fortune une définition précise et exigeante, procédant de trois critères cumulatifs :

- un critère d'ordre temporel : il implique l'intervention d'un événement, postérieurement à la date à laquelle les ressources du bénéficiaire ont été appréciées pour l'ouverture de ses droits aux prestations récupérables ;
- un critère d'ordre matériel : il conduit à exclure du champ d'application du recours en récupération la simple augmentation des revenus du bénéficiaire, telle la perception d'une pension de réversion liquidée postérieurement à l'admission au bénéfice de l'aide sociale. Si une telle augmentation doit assurément être prise en considération à l'occasion de la révision périodique des droits du bénéficiaire, elle n'ouvre pas, en revanche, à la collectivité publique la faculté d'exercer un recours en récupération. À ce premier critère ainsi énoncé fait écho, dans le chapeau de l'arrêt, le rappel des dispositions des articles L. 132-1 et R. 132-1 du code de l'action sociale et des familles

qui, pour l'appréciation des ressources pour l'attribution des prestations, retiennent les seuls revenus du bénéficiaire ;

– un critère tenant aux conséquences de l'événement sur le patrimoine du bénéficiaire : l'événement considéré doit avoir eu pour effet d'augmenter substantiellement la valeur globale du patrimoine de l'intéressé dans des proportions telles qu'elles mettent ce dernier en mesure de rembourser le montant des prestations qu'il a jusqu'alors perçues. Ainsi, seule, l'augmentation significative de la valeur du patrimoine peut constituer un retour à meilleure fortune. Il n'en va pas de même de la simple modification de la consistance du patrimoine résultant, par exemple, de la substitution d'une somme en capital ou encore de titres à un bien immobilier.

En s'appuyant sur cette définition du retour à meilleure fortune, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation prononce la cassation de l'arrêt attaqué aux motifs qu'en retenant que la bénéficiaire de l'aide sociale était revenue à meilleure fortune à la suite de la vente d'un immeuble, alors qu'il ressortait de ses constatations que cette vente n'avait pas eu pour effet d'augmenter substantiellement la valeur du patrimoine de l'intéressée, la cour d'appel a violé les articles L. 132-1, L. 132-8, 1^o, et R. 132-1 du code de l'action sociale et des familles.

4. Responsabilité civile

Responsabilité du fait des produits défectueux – Produit – Mise en circulation – Moment – Détermination

1^{re} Civ., 21 octobre 2020, pourvoi n° 19-18.689, publié au Bulletin, rapport de M. Mornet et avis de M. Lavigne

Selon l'article 21 de la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 portant transposition de la directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative à un régime harmonisé de responsabilité sans faute du producteur du fait d'un produit défectueux, les articles 1386-1 à 1386-18, devenus 1245 à 1245-17, du code civil s'appliquent aux produits dont la mise en circulation est postérieure à la date d'entrée en vigueur de la loi, intervenue le 22 mai 1998.

Et il résulte de l'article 1386-5, devenu 1245-4, du code civil que la date de mise en circulation du produit s'entend, dans le cas de produits fabriqués en série, de la date de commercialisation du lot dont il faisait partie.

Une cour d'appel ayant constaté que le produit litigieux, acquis en avril 2004, avait été livré en juillet 2002 à une coopérative agricole par la société assignée, a pu retenir, en l'absence de preuve d'un stockage de longue durée de ce produit, qu'il avait été mis en circulation par son producteur postérieurement au 22 mai 1998, de sorte que le régime de responsabilité du fait des produits défectueux était applicable.

Responsabilité du fait des produits défectueux – Producteur assimilé – Détermination

Même arrêt

Nonobstant certaines mentions, inscrites en petits caractères sur le conditionnement du produit, relatives au lieu de sa fabrication et à des sociétés étrangères, une cour d'appel, qui a constaté que la dénomination sociale de la société assignée, son adresse et son numéro d'inscription au registre du commerce et des sociétés figuraient de façon apparente sur

l'étiquette après la désignation du nom et des caractéristiques dudit produit, a pu en déduire que cette société devait être assimilée à un producteur au sens de l'article 1386-6, alinéa 2, 1°, devenu 1245-5, alinéa 2, 1°, du code civil, se présentant comme tel.

Responsabilité du fait des produits défectueux – Produit – Défectuosité – Lien de causalité avec le dommage – Preuve par le demandeur – Caractérisation – Présomptions graves, précises et concordantes

Même arrêt

Aux termes de l'article 1386-9, devenu 1245-8, du code civil, le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage. Il en résulte que le demandeur doit préalablement établir que le dommage est imputable au produit. Cette preuve peut être apportée par tout moyen et notamment par des indices graves, précis et concordants.

Responsabilité du fait des produits défectueux – Produit – Défectuosité – Définition – Produit n'offrant pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre – Caractérisation – Applications diverses

Même arrêt

Une cour d'appel, ayant retenu que l'étiquetage du produit litigieux ne respectait pas la réglementation applicable et qu'aucune mise en garde sur la dangerosité particulière de certains travaux n'avait été faite, a pu en déduire que ce produit ne présentait pas la sécurité à laquelle on pouvait légitimement s'attendre et était dès lors défectueux au sens de l'article 1386-4, devenu 1245-3, du code civil (première et deuxième branches).

En application de l'article 1386-9, devenu 1245-8, du code civil, la preuve du lien de causalité entre le défaut du produit et le dommage peut être rapportée par tout moyen, et notamment par des présomptions ou indices graves, précis et concordants. Ce lien de causalité ne peut être déduit de la seule implication du produit dans la réalisation du dommage (troisième à sixième branches).

Responsabilité du fait des produits défectueux – Producteur – Responsabilité – Exonération – Risque de développement – Exclusion – Cas

Même arrêt

Le producteur est responsable de plein droit du dommage causé par le défaut de son produit à moins qu'il ne prouve, selon le 4° de l'article 1386-11, devenu 1245-10, du code civil, que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut.

Une cour d'appel dont il résulte des énonciations que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment de la mise en circulation du produit, permettait de déceler l'existence du défaut, en a exactement déduit que le producteur n'était pas fondé à bénéficier d'une telle exonération de responsabilité (première et deuxième branches).

L'application de l'article 1386-13, devenu 1245-12, du code civil n'est pas fondée en l'absence d'un lien de causalité entre la faute alléguée de la victime et le dommage (troisième branche).

La directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux a institué un régime de responsabilité

sans faute des producteurs européens pour les dommages causés par les défauts de leurs produits, qu'un contrat ait été ou non conclu. La loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, entrée en vigueur le 22 mai, a transposé cette directive, sous le titre IV *bis* du livre III du code civil intitulé « De la responsabilité du fait des produits défectueux », aux articles 1386-1 à 1386-18, devenus 1245 à 1245-17 de ce code par l'effet de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

La Cour de cassation a été saisie du cas d'un agriculteur qui invoquait avoir, en 2004, lors de l'ouverture d'une cuve de traitement d'un pulvérisateur, accidentellement inhalé les vapeurs d'un herbicide qu'il avait acquis auprès d'une coopérative agricole, commercialisé sous le nom de « Lasso » par la société Monsanto Agriculture France, jusqu'à son retrait du marché en 2007 et qui avait assigné cette société, aux droits de laquelle se trouve la société Monsanto, en réparation de son préjudice corporel.

Elle a, d'abord, eu à se prononcer sur l'application de ce régime de responsabilité au litige.

Un premier arrêt de cour d'appel a confirmé le jugement qui avait retenu la responsabilité de la société Monsanto sur le fondement de la responsabilité délictuelle.

Par un arrêt rendu en formation élargie (Ch. mixte, 7 juillet 2017, pourvoi n° 15-25.651, *Bull.* 2017, Ch. mixte, n° 2), la Cour de cassation a relevé d'office le moyen pris de la violation de la directive 85/374/CEE, des articles 1386-1 et suivants, devenus 1245 et suivants, du code civil, ensemble l'article 12 du code de procédure civile et des principes de primauté et d'effectivité du droit de l'Union européenne, dont la cour d'appel aurait dû examiner d'office l'applicabilité au litige.

La cour d'appel de renvoi ayant retenu la responsabilité civile de la société Monsanto sur le fondement des textes portant transposition de la directive précitée, la Cour de cassation, saisie du pourvoi de cette société, a été amenée à se prononcer sur les conditions de la responsabilité civile du fait des produits défectueux.

Par l'arrêt rendu le 21 octobre 2020 (1^{re} Civ., 21 octobre 2020, pourvoi n° 19-18.689, publié au *Bulletin*), elle a rejeté le pourvoi, après avoir répondu à différents moyens sur la mise en circulation du produit (1), sur la notion de personne assimilée au producteur (2), sur le lien de causalité entre le défaut du produit et le dommage (3), et sur les causes d'exonération de responsabilité (4).

1 – La date de mise en circulation (premier moyen)

Aux termes de l'article 1245-4 du code civil : « Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement. Un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation. »

La mise en circulation n'est définie ni par la directive ni par la loi. Selon la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), l'article 11 de la directive « doit être interprété en ce sens qu'un produit est mis en circulation lorsqu'il est sorti du processus de fabrication mis en œuvre par le producteur et qu'il est entré dans un processus de commercialisation dans lequel il se trouve en l'état offert au public aux fins d'être utilisé ou consommé » (CJCE, arrêt du 9 février 2006, O'Byrne, C-127/04).

L'arrêt du 21 octobre 2020 ici commenté rappelle que « la date de mise en circulation du produit qui a causé le dommage s'entend, dans le cas de produits fabriqués en série, de la date de commercialisation du lot dont il faisait partie » (1^{re} Civ., 22 novembre 2017, pourvoi n° 16-24.719), et que la mise en circulation du produit correspond à son entrée dans le processus de commercialisation. Il approuve ensuite la cour d'appel de s'être attachée aux effets de l'absence d'élément de preuve relatif à un stockage du produit par la société Monsanto, en énonçant que, dès lors que celui-ci, acquis par l'agriculteur en avril 2004, avait été livré en juillet 2002 à la coopérative agricole par la société Monsanto France, la société Monsanto devait établir qu'il avait été mis en circulation avant le 22 mai 1998, date d'entrée en vigueur de la loi de transposition, et qu'en l'absence de preuve d'un stockage de longue durée du produit, la cour d'appel avait pu retenir que le produit avait été mis en circulation par son producteur postérieurement à cette date.

2– La notion de « personne assimilée au producteur » (deuxième moyen)

Selon l'article 1386-6, alinéa 2, devenu 1245-5, alinéa 2, du code civil, transposant l'article 3 de la directive précitée : « Est assimilée à un producteur pour l'application du présent titre toute personne agissant à titre professionnel : 1°) Qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif. »

La cour d'appel s'est livrée à une analyse très précise de l'étiquette figurant sur le conditionnement du produit. Après avoir constaté que, sur celui-ci, figuraient les mentions « Fabriqué en Belgique », « Monsanto Europe SA » et « Marque déposée de Monsanto Company USA », ce qui prêtait à une certaine confusion sur le producteur, elle a relevé que l'étiquette mettait en avant le fait que le produit « Lasso », terme écrit en gros caractères blancs sur noir, était un désherbant sélectif du maïs grain, semence et fourrage, du soja, avec la mention « un herbicide Monsanto », suivie de « siège social Monsanto Agriculture France SAS » avec l'adresse de la société à Lyon et le numéro d'inscription au registre du commerce et des sociétés de Lyon.

Ayant ainsi fait ressortir que la société Monsanto se présentait comme le producteur sur l'étiquette du produit, la cour d'appel avait pu en déduire que la société Monsanto Agriculture France devait être assimilée au producteur.

3– Le lien de causalité (troisième et quatrième moyens)

Il résulte de l'article 1245-8 du code civil qu'il appartient à la victime d'établir le lien de causalité entre le défaut du produit et le dommage.

La question du lien de causalité est délicate et l'arrêt précise les différentes étapes du raisonnement :

3-1 L'imputabilité du dommage au produit (le troisième moyen)

Le demandeur devait d'abord établir que le dommage était imputable au moins pour partie au produit (1^{re} Civ., 29 mai 2013, pourvoi n° 12-20.903, *Bull.* 2013, I, n° 116), par tout moyen, y compris par des présomptions ou indices graves, précis et concordants (1^{re} Civ., 22 mai 2008, pourvoi n° 06-10.967, *Bull.* 2008, I, n° 149 ; 1^{re} Civ., 20 septembre 2017, pourvoi n° 16-19.643, *Bull.* 2017, I, n° 193).

La cour d'appel s'est fondée sur différentes pièces versées aux débats relatives aux conditions d'intoxication de l'agriculteur, aux troubles présentés par celui-ci ayant conduit

à son hospitalisation et aux recherches effectuées durant celle-ci sur la toxicité du « Lasso », pour admettre qu'un lien était établi entre l'inhalation du produit et le dommage survenu. Ayant ainsi estimé, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation et sans présumer l'existence d'un lien causal, que ces éléments de preuve constituaient des indices graves, précis et concordants, elle avait pu en déduire qu'un tel lien était établi.

3-2 Le défaut du produit (les deux premières branches du quatrième moyen)

Selon l'article 1245-3 du code civil, « Un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre.

Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation. »

L'arrêt du 21 octobre 2020 approuve la cour d'appel d'avoir retenu l'existence d'un défaut du produit, après avoir constaté qu'en raison d'un étiquetage ne respectant pas la réglementation applicable et de l'absence de mise en garde sur la dangerosité olfactive du produit et sur la nécessité de porter un appareil de protection respiratoire et de prendre certaines précautions d'usage lors de travaux sur ou dans des cuves et réservoirs contenant ou ayant contenu du chlorobenzène, le produit ne présentait pas la sécurité à laquelle on pouvait légitimement s'attendre.

3-3 Le lien de causalité entre le défaut du produit et le dommage (les dernières branches du quatrième moyen)

La preuve du lien de causalité entre le défaut du produit et le dommage peut être apportée par tout moyen et notamment par des présomptions ou indices graves, précis et concordants. Un lien causal ne peut cependant être déduit de la seule implication du produit dans la réalisation du dommage (1^{re} Civ., 27 juin 2018, pourvoi n° 17-17.469, *Bull.* 2018, I, n° 119 ; 1^{re} Civ., 29 mai 2013, pourvoi n° 12-20.903, *Bull.* 2013, I, n° 116).

La Cour de cassation a estimé, en procédant à un contrôle léger, que, faisant suite aux énonciations de l'arrêt attaqué sur l'origine des troubles présentés par l'agriculteur et sur le défaut du produit, les constatations de la cour d'appel sur l'inhalation accidentelle et sur les insuffisances de la notice d'information ne faisant apparaître ni la nécessité d'éviter l'inhalation de vapeurs et de réaliser en appareil clos toute opération industrielle, ni celle de porter, dans ce cas, un appareil de protection respiratoire et de procéder aux précautions d'usage évoquées, permettaient de déduire l'existence d'un lien causal entre le défaut et le dommage subi.

4- Les causes d'exonération (cinquième moyen)

4-1 La méconnaissance du défaut par le producteur (deux premières branches)

Selon l'article 1245-10 du code civil, « Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve : [...]

4°) Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut. »

La Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que « pour pouvoir se libérer de sa responsabilité [...], le producteur d'un produit défectueux doit établir que

l'état objectif des connaissances techniques et scientifiques, en ce compris son niveau le plus avancé, au moment de la mise en circulation du produit en cause, ne permettait pas de déceler le défaut de celui-ci» (CJCE, arrêt du 29 mai 1997, Commission / Royaume-Uni, C-300/95) et précisé que «les cas limitativement énumérés dans lesquels le producteur peut s'exonérer de sa responsabilité devaient faire l'objet d'une interprétation stricte» (CJCE, arrêt du 10 mai 2001, Henning Vedfald contre Århus Amtskommune, C-203/99).

L'arrêt du 21 octobre 2020 approuve la cour d'appel d'avoir jugé que la société ne pouvait bénéficier de cette exonération de responsabilité après avoir relevé que les réglementations sur le fondement desquelles l'existence d'un défaut avait été retenue ainsi qu'une fiche toxicologique dressée par l'Institut national de recherche et de sécurité pour la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles (INRS) en 1997 établissaient qu'en juillet 2002 la société Monsanto Agriculture France avait toute latitude pour connaître le défaut lié à l'étiquetage du produit et à l'absence de mise en garde sur la dangerosité particulière des travaux.

4-2 La faute de la victime (troisième branche)

L'article 1245-12 du code civil ajoute que «La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable.»

Cette cause exonératoire a également été écartée par la cour d'appel. Celle-ci ayant retenu que si, comme l'invoquait la société Monsanto, l'agriculteur ne portait pas de protection destinée à éviter un contact du produit sur le visage, en tout état de cause, une telle protection aurait été inefficace en cas d'inhalation, en l'absence d'appareil de protection respiratoire, de sorte qu'elle avait pu en déduire que la faute alléguée de l'agriculteur était sans lien de causalité avec le dommage.

Responsabilité contractuelle – Obligation de sécurité – Caractère – Obligation de résultat – Applications diverses – Maintenance d'une porte automatique d'accès à un parking

3^e Civ., 5 novembre 2020, pourvoi n° 19-10.857, publié au Bulletin, rapport de M. Bech et avis de M. Cardini

Celui qui est chargé de la maintenance d'une porte automatique d'accès à un parking est tenu d'une obligation de résultat en ce qui concerne la sécurité de l'appareil.

Dans le souci de préserver la sécurité des personnes et de garantir la réparation des dommages corporels, la Cour de cassation a introduit une obligation accessoire de sécurité inhérente à certains contrats.

Par un arrêt du 21 novembre 1911, Cie générale transatlantique, rendu en matière de transport maritime, la Cour de cassation a décidé que «l'exécution du contrat de transport comporte [...] l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination».

Cette obligation de sécurité a connu une expansion significative dans des domaines divers, par exemple, la vente (1^{re} Civ., 17 janvier 1995, n° 93-13.075, *Bull.* 1995, I, n° 43), l'organisation d'activités sportives (1^{re} Civ., 22 mai 2008, n° 07-10.903 ; 1^{re} Civ., 22 janvier 2009, n° 07-21.843 ; 1^{re} Civ., 25 janvier 2017, pourvoi n° 16-11.953, *Bull.* 2017, I, n° 26).

L'intensité de cette obligation varie.

Lorsqu'elle est dite de moyens, il appartient au créancier de l'obligation de rapporter la preuve de la faute du débiteur qui est seulement tenu d'apporter les soins et diligences normalement nécessaires pour atteindre un certain but.

Lorsqu'il est tenu à une obligation de résultat, le débiteur doit apporter la prestation promise. À défaut, il lui appartiendra, pour s'exonérer de sa responsabilité, de rapporter la preuve d'un cas de force majeure.

En l'espèce, un locataire, grièvement blessé au poignet en tentant de refermer manuellement la porte automatique d'accès à un parking qui n'avait pas fonctionné, a assigné en indemnisation le propriétaire de l'immeuble et son assureur.

Cet assureur, condamné à réparer les préjudices subis par la victime, a recherché la garantie de la société chargée de la maintenance de la porte automatique.

Retenant que l'obligation de sécurité pesant sur la société chargée de l'entretien de la porte était de moyens, « s'agissant des avaries survenant entre deux visites et sans lien avec l'une de ces visites », la cour d'appel a rejeté cette demande en l'absence de preuve de faute du prestataire.

L'assureur du propriétaire de l'immeuble a formé un pourvoi incident en soutenant que l'obligation de sécurité pesant sur celui qui est chargé de la maintenance d'une porte automatique de garage est de résultat.

En l'occurrence, nul doute qu'un mécanisme de porte automatique de garage est susceptible de porter atteinte à l'intégrité physique des personnes. D'ailleurs, la partie réglementaire du code de la construction et de l'habitation consacre une section à la sécurité des portes automatiques de garage et impose aux propriétaires d'un bâtiment ou groupe de bâtiments d'habitation équipés de telles portes de les faire entretenir et vérifier périodiquement aux termes de contrats écrits (article R. 125-5 du code de la construction et de l'habitation).

Par l'arrêt commenté, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a accueilli le pourvoi en énonçant le principe suivant : « celui qui est chargé de la maintenance d'une porte automatique d'accès à un parking est tenu d'une obligation de résultat en ce qui concerne la sécurité de l'appareil ».

Ce faisant, la Cour de cassation a étendu au professionnel chargé de la maintenance d'une porte automatique de garage la solution retenue pour le prestataire chargé de l'entretien des ascenseurs.

La première chambre civile a, en effet, jugé que celui qui est chargé de réparer un ascenseur est tenu d'une obligation de résultat, en ce qui concerne la sécurité de l'appareil (1^{re} Civ., 15 juillet 1999, pourvoi n° 96-22.796, *Bull.* 1999, I, n° 238). La troisième chambre civile a conforté cette jurisprudence dans les mêmes termes (3^e Civ., 1^{er} avril 2009, pourvoi n° 08-10.070, *Bull.* 2009, III, n° 71 ; S. Hocquet-Berg, « Chute d'un locataire montant dans un ascenseur », *Responsabilité civile et assurances* n° 5, mai 2009, comm. 142 ; B. Vial-Pedroletti, « Chute due à un ascenseur : obligation de résultat à la charge du bailleur et de la société chargée de l'entretien de l'ascenseur », *Loyers et Copropriété* n° 6, juin 2009, comm. 139).

Cette obligation de sécurité de résultat pèse sur les prestataires chargés de la maintenance des portes automatiques de garage, même entre deux visites de contrôle.

F. Procédure civile et organisation des professions

1. Action en justice

Procédure civile – Notification – Signification – Acte d’huissier de justice – Acte ne satisfaisant pas aux exigences des articles 655 à 659 du code de procédure civile – Effet

2^e Civ., 1^{er} octobre 2020, pourvoi n° 18-23.210, publié au Bulletin, rapport de M. Cardini et avis de M. Aparisi

Il résulte de la combinaison des articles 14, 471 et 655 à 659 du code de procédure civile et de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que lorsqu'une partie, citée à comparaître par acte d'huissier de justice, ne comparaît pas, le juge, tenu de vérifier que cette partie a été régulièrement appelée, doit vérifier que l'acte fait mention des diligences prévues, selon les cas, aux articles 655 à 659 susvisés. À défaut pour l'acte de satisfaire à ces exigences, le juge ordonne une nouvelle citation de la partie défaillante.

L'huissier de justice chargé de citer une partie en justice est tenu d'accomplir un certain nombre de diligences qui doivent être mentionnées dans le procès-verbal qu'il dresse, que ce soit notamment pour vérifier que le destinataire de l'acte demeure bien à l'adresse indiquée (article 656 du code de procédure civile : « Si personne ne peut ou ne veut recevoir la copie de l'acte et s'il résulte des vérifications faites par l'huissier de justice, dont il sera fait mention dans l'acte de signification, que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée, la signification est faite à domicile [...] ») ou pour rechercher celui-ci (article 659, alinéa 1, du code de procédure civile : « Lorsque la personne à qui l'acte doit être signifié n'a ni domicile, ni résidence, ni lieu de travail connus, l'huissier de justice dresse un procès-verbal où il relate avec précision les diligences qu'il a accomplies pour rechercher le destinataire de l'acte »), l'emploi du pluriel (« des vérifications », « les diligences ») étant, à cet égard, significatif (La signification des actes de procédure par les huissiers de justice, *BICC*, 1^{er} décembre 2007, n° 672, p. 12 et p. 14).

Nulle partie ne pouvant, aux termes de l'article 14 du code de procédure civile, être jugée sans avoir été entendue ou appelée, le juge est tenu, pour sa part, de vérifier que la partie non comparante a été régulièrement appelée (3^e Civ., 10 mai 1989, pourvoi n° 87-16.761, *Bull.* 1989, III, n° 107 ; Soc., 4 octobre 1989, pourvoi n° 88-40.308, *Bull.* 1989, V, n° 566 ; 2^e Civ., 19 mai 1998, pourvoi n° 96-11.348, *Bull.* 1998, II, n° 155 ; 3^e Civ., 18 juin 2008, pourvoi n° 07-13.117, *Bull.* 2008, III, n° 105).

Par ailleurs, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le « droit à un tribunal » comporte plusieurs aspects, dont le droit d'accès et l'égalité des armes, qui exige un juste équilibre entre les parties. Ces principes s'appliquant également dans le domaine particulier de la signification et de la notification des actes

judiciaires aux parties (CEDH, arrêt du 31 mai 2007, Miholapa c. Lettonie, n° 61655/00, § 23 ; CEDH, arrêt du 8 janvier 2013, S. C. Raisa M. Shipping S. R. L. c. Roumanie, n° 37576/05, § 29). La Cour européenne en déduit que « les tribunaux doivent faire tout ce que l'on peut raisonnablement attendre d'eux pour citer les requérants et s'assurer que ces derniers sont au courant des procédures auxquelles ils sont parties » (CEDH, arrêt du 8 janvier 2013, S.C. Raisa M. Shipping S.R.L. c. Roumanie, n° 37576/05, § 30).

Cependant, le juge n'a pas le pouvoir de relever d'office l'exception de procédure tirée de l'insuffisance des investigations portées par l'huissier de justice dans son acte (2^e Civ., 20 mars 2003, pourvoi n° 01-03.218, *Bull.* 2003, II, n° 71), s'agissant d'une nullité pour vice de forme subordonnée, en application de l'article 114, alinéa 2, du code de procédure civile, à la démonstration d'un grief (« La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public »).

Sans revenir sur cette dernière jurisprudence, l'arrêt de la deuxième chambre civile du 1^{er} octobre 2020 vient ici préciser l'office du juge en énonçant, au visa des articles 14, 471 et 655 à 659 du code de procédure civile, interprétés à la lumière de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que celui-ci, tenu de s'assurer que la partie non comparante a été régulièrement appelée, doit vérifier que l'acte fait mention des diligences prévues, selon les cas, aux articles 655 à 659 du même code et, qu'à défaut pour l'acte de satisfaire à ces exigences, il ordonne une nouvelle citation de la partie défaillante.

2. Appel civil

Appel civil – Appelant – Conclusions – Dispositif – Appelant n'ayant conclu ni à l'infirmer ni à l'annulation du jugement – Portée

2^e Civ., 17 septembre 2020, pourvoi n° 18-23.626, publié au Bulletin, rapport de Mme Lemoine et avis de M. Girard

Il résulte des articles 542 et 954 du code de procédure civile que lorsque l'appelant ne demande, dans le dispositif de ses conclusions, ni l'infirmer ni l'annulation du jugement, la cour d'appel ne peut que confirmer le jugement.

L'application immédiate de cette règle de procédure, qui résulte de l'interprétation nouvelle d'une disposition au regard de la réforme de la procédure d'appel avec représentation obligatoire issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 et qui n'a jamais été affirmée par la Cour de cassation dans un arrêt publié, dans les instances introduites par une déclaration d'appel antérieure à la date du présent arrêt, aboutirait à priver les appelants du droit à un procès équitable.

En conséquence, se trouve légalement justifié l'arrêt d'une cour d'appel qui infirme un jugement sans que cette infirmerie n'ait été demandée dès lors que la déclaration d'appel est antérieure au présent arrêt.

Par un arrêt rendu le 17 septembre 2020 (2^e Civ., 17 septembre 2020, pourvoi n° 18-23.626, publié au *Bulletin*), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation s'est prononcée sur deux questions nouvelles portant, pour la première, sur le contenu des conclusions dans la procédure d'appel avec représentation obligatoire telle qu'issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à

l'appel en matière civile et, pour la seconde, sur l'exécution des mesures conservatoires pratiquées dans le lieu d'habitation du débiteur.

S'agissant, d'abord, de la procédure d'appel avec représentation obligatoire, la deuxième chambre civile a jugé qu'il résulte des articles 542 et 954 du code de procédure civile que lorsque l'appelant ne demande dans le dispositif de ses conclusions ni l'infirmerie ni l'annulation du jugement, la cour d'appel ne peut que confirmer le jugement.

Selon l'article 954 du code de procédure civile, la cour d'appel ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif des conclusions. Or, dès lors qu'en application de l'article 542 du code de procédure civile, l'appel tend, par la critique du jugement rendu par une juridiction du premier degré, à sa réformation ou à son annulation par la cour d'appel, constitue une prétention en appel, sur laquelle la cour d'appel doit statuer dans le dispositif de son arrêt, la demande par laquelle l'appelant sollicite l'infirmerie, en vue de leur réformation, des chefs du jugement critiqués ou l'annulation du jugement.

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation déduit de la combinaison de ces règles que la cour d'appel ne peut, selon le cas, réformer ou anéantir la décision déferée que si elle est saisie de conclusions d'appelant dont le dispositif précise s'il est sollicité l'infirmerie des chefs de jugement expressément critiqués ou l'annulation de ce jugement. Or, la cour d'appel ne peut statuer sur les aspects du litige tranchés par le jugement qu'en raison de son infirmerie ou son annulation préalable. À défaut, elle ne peut que le confirmer.

Cette règle de procédure, qui résulte de l'interprétation nouvelle d'une disposition au regard de la réforme de la procédure d'appel avec représentation obligatoire issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile, tendant notamment à faire coïncider le dispositif des conclusions avec le dispositif de l'arrêt réclaté, n'a jamais été affirmée par la Cour de cassation dans un arrêt publié (2^e Civ., 31 janvier 2019, pourvoi n° 18-10.983). Une application immédiate de cette règle nouvelle à des litiges antérieurs à sa formulation était susceptible de porter atteinte au principe de sécurité juridique, et par là même aux exigences de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

C'est pourquoi, afin de ne pas priver les appelants du droit à un procès équitable, l'arrêt commenté décide que cette règle de procédure n'est pas applicable dans les instances introduites par une déclaration d'appel antérieure à la date de l'arrêt, soit le 17 septembre 2020, et n'a donc pas été appliquée par la deuxième chambre civile au litige qui lui était soumis.

S'agissant, ensuite, de l'exécution des mesures conservatoires, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a retenu que le droit, à valeur constitutionnelle, au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile, également consacré par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, exclut que de telles mesures puissent être pratiquées dans un lieu affecté à l'habitation du débiteur par le créancier sans une autorisation donnée par un juge.

La deuxième chambre civile a décidé, en conséquence, qu'à défaut d'une autorisation donnée par le juge de l'exécution en application de l'article R. 121-24 du code des procédures civiles d'exécution, une mesure conservatoire pratiquée dans un lieu affecté à l'habitation du débiteur doit être annulée.

Cette analyse, qui permet une protection renforcée du domicile du débiteur, trouve son fondement tant dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel (Cons. const., 5 avril 2019, décision n° 2019-772 QPC, M. Sing Kwon C. et autre [Visite des locaux à usage d'habitation par des agents municipaux]) que dans celle de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, arrêt du 16 mai 2019, Halabi c. France, n° 66554/14).

Elle s'impose en dépit de la possibilité, pour le créancier, d'exécuter une mesure conservatoire sans autorisation préalable du juge dès lors qu'il se prévaut d'un titre exécutoire ou d'une décision de justice qui n'a pas encore force exécutoire, prévue par l'article L. 511-2 du code des procédures civiles d'exécution, et de l'absence de disposition régissant l'entrée dans le lieu d'habitation du débiteur pour exécuter une mesure conservatoire. L'article L. 142-3 du code des procédures civiles d'exécution, qui est la seule disposition organisant l'entrée dans un domicile et qui prévoit la délivrance préalable d'un commandement de payer ainsi que la justification par l'huissier de justice qu'il détient un titre exécutoire n'est, en effet, manifestement pas applicable aux mesures conservatoires pour lesquelles doit être ménagé un effet de surprise.

Cette solution permet également de concilier le droit au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile avec le droit à l'exécution des décisions de justice, de même valeur, qui peut lui-même être exercé dès lors que les conditions légales de la mesure conservatoire sont réunies et que le juge de l'exécution a donné sur simple requête une autorisation pour pénétrer dans le domicile du débiteur. S'agissant de la mise en œuvre de droits et libertés fondamentaux, la solution est immédiatement applicable.

Fonds de garantie – Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante – Victime de l'amiante – Action en justice contre le Fonds – Modalités – Saisine de la cour d'appel – Demande – Pièces justificatives – Recevabilité – Communication – Délai – Inobservation – Portée

2^e Civ., 26 novembre 2020, pourvoi n° 18-22.069, publié au Bulletin, rapport de Mme Guého et avis de M. Grignon Dumoulin

Les dispositions des articles 27, 28 et 29 du décret n° 2001-963 du 23 octobre 2001, qui fixent au demandeur à une action contre le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) un délai pour déposer ses pièces et documents justificatifs et au FIVA un délai pour transmettre le dossier, n'imposent pas à la cour d'appel d'écarter des débats les pièces produites à l'expiration de ces délais lorsqu'il est établi que la partie destinataire de la communication a été mise, en temps utile, en mesure de les examiner, de les discuter et d'y répondre.

En conséquence, viole ces textes la cour d'appel qui déclare irrecevables les pièces produites par le demandeur au seul motif qu'elles n'ont pas été remises dans le délai imparti d'un mois.

Poursuivant l'objectif d'accélérer et de simplifier l'indemnisation des victimes de l'amiante (v. rapport fait par M. C. Evin au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2001 [n° 2606], tome II), l'article 53 de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale a institué une procédure dont les règles, largement dérogoatoires au droit commun, ont été précisées par le décret n° 2001-963 du 23 octobre 2001 relatif au Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante.

La demande est présentée directement au Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA), lequel dispose d'un délai bref, de six mois, pour présenter une offre d'indemnisation lorsque sont établis la réalité de l'exposition à l'amiante et son lien avec la maladie. Le demandeur ne dispose du droit d'action en justice contre le FIVA que si aucune offre ne lui a été présentée dans ce délai, si sa demande d'indemnisation a été rejetée ou s'il n'a pas accepté l'offre qui lui a été faite (article 53, V, alinéa 1, de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 précitée). Cette action, qui est exercée devant la cour d'appel (article 24 du décret n° 2001-963 du 23 octobre 2001 précité), n'est pas soumise aux dispositions du code de procédure civile relatives à la juridiction du second degré mais est engagée, instruite et jugée selon des règles spécifiques (article 26 du même décret).

En particulier, comme le rappelle à nouveau la Cour de cassation dans l'arrêt commenté, l'article 27 du décret précité prévoit que lorsque la déclaration écrite du demandeur exerçant, devant la cour d'appel, une action contre le FIVA ne contient pas l'exposé des motifs invoqués, le demandeur doit déposer cet exposé dans le mois qui suit le dépôt de la déclaration, à peine d'irrecevabilité de la demande. Selon l'article 28, les pièces et documents justificatifs produits par le demandeur doivent être mentionnés dans la déclaration ou l'exposé des motifs et être remis au greffe de la cour d'appel en même temps que la déclaration ou l'exposé des motifs considérés.

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a déduit de ces derniers textes qu'étaient irrecevables les pièces et documents justificatifs du demandeur qui n'avaient pas été déposés au greffe en même temps que la déclaration ou l'exposé des motifs ou qui avaient été déposés postérieurement au délai d'un mois prescrit (2^e Civ., 13 septembre 2007, pourvoi n° 06-20.337, *Bull.* 2007, II, n° 217 ; 2^e Civ., 10 avril 2008, pourvoi n° 07-15.580).

Les termes mêmes des articles 27 et 28 du décret précité n'imposaient pas une telle interprétation, le premier de ces textes prévoyant l'irrecevabilité de la demande dans le seul cas de non-respect du délai d'un mois pour déposer l'exposé des motifs. Ainsi, la deuxième chambre civile, appliquant une méthode d'interprétation fondée sur l'intention du législateur, a, en combinant les deux dispositions, fait œuvre créatrice afin de préserver l'objectif de célérité de la procédure.

Cette jurisprudence présentait cependant l'inconvénient de contraindre le demandeur à déposer toutes ses pièces justificatives dès l'introduction de son recours, sans connaître l'argumentation qui serait développée par le FIVA, et de lui interdire d'y répondre en produisant, le cas échéant, les documents pertinents.

Plusieurs cours d'appel, se fondant sur le respect du principe de la contradiction, ont déclaré recevables des pièces produites par le demandeur au-delà du délai imparti d'un mois. Leurs décisions ont été censurées par la Cour de cassation qui, consolidant sa jurisprudence, a jugé que les dispositions réglementaires en cause, fixant en droit interne les conditions de recevabilité du recours devant la cour d'appel et l'admissibilité des preuves, ne méconnaissaient pas les exigences de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales au regard du droit à un procès équitable (2^e Civ., 8 janvier 2009, pourvoi n° 08-14.127, *Bull.* 2009, II, n° 2 ; voir aussi, 2^e Civ., 15 mai 2008, pourvoi n° 07-16.452 ; 2^e Civ., 12 mai 2011, pourvoi n° 10-19.020 ; 2^e Civ., 8 mars 2018, pourvoi n° 17-14.463).

Dans certaines situations, l'application de cette jurisprudence se conciliait difficilement avec le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime et celui, corrélatif, de l'imputation poste par poste du recours des tiers payeurs. Aussi la Cour de cassation y avait-elle apporté un tempérament dans l'hypothèse où les pièces concernées étaient relatives aux débours des tiers payeurs (2^e Civ., 12 mai 2011, pourvoi n° 10-19.022 ; 2^e Civ., 30 juin 2011, pourvoi n° 10-23.596). En revanche, elle avait, postérieurement, censuré un arrêt qui avait déclaré recevables des pièces relatives aux revenus et indemnités journalières perçus par le demandeur et que la cour d'appel estimait indispensables pour statuer sur les prétentions dont elle était saisie (2^e Civ., 15 décembre 2011, pourvoi n° 11-10.193).

La Cour de cassation n'avait cependant jamais eu à se prononcer expressément sur la compatibilité des articles 27 et 28 du décret du 23 octobre 2001 précité, tels qu'interprétés par elle dans les termes de la jurisprudence rappelée *supra*, avec le principe de l'égalité des armes, qui est l'une des composantes du droit à un procès équitable garanti par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Saisie de cette question, elle a, par l'arrêt commenté, en relevant un moyen d'office, procédé à un revirement de jurisprudence dont les raisons sont rendues explicites par une motivation en forme développée.

L'article 29 du décret du 23 octobre 2001 précité prévoit en effet que dans le mois de la notification de la déclaration de recours par le greffe, le FIVA doit transmettre à celui-ci le dossier. Ce délai n'étant assorti d'aucune sanction, le FIVA peut produire des pièces à tout moment. Dès lors, juger qu'à l'inverse c'est à peine d'irrecevabilité que le demandeur est astreint à produire ses pièces dans le délai d'un mois suivant le dépôt de sa déclaration, aboutit, en méconnaissance des principes dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), à placer ce dernier dans une « situation de net désavantage par rapport à son adversaire » en matière d'administration de la preuve (voir, CEDH, arrêt du 19 septembre 2017, Régnier c. République tchèque, n° 35289/11 ; CEDH, arrêt du 23 mai 2016, Avotins c. Lettonie, n° 17502/07 ; CEDH, arrêt du 27 octobre 1993, Dombó Beheer B. V. c. Pays-Bas, n° 14448/88).

Ce revirement est, en outre, justifié par le respect du principe de la contradiction auquel celui de l'égalité des armes est étroitement lié. Il implique, en effet, que l'auteur du recours ait la faculté de répliquer de manière appropriée à l'argumentation et aux pièces du FIVA, en produisant lui-même de nouvelles pièces s'il y a lieu.

Ainsi, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation retient désormais qu'une cour d'appel n'est pas tenue d'écarter des débats les pièces produites par l'auteur du recours ou par le FIVA à l'expiration du délai d'un mois qui leur est imparti par les articles 27 et 29 du décret du 23 octobre 2001 précité. Pour autant, la cour d'appel saisie du recours devra s'assurer que chacune des parties a été mise en mesure, en temps utile, d'examiner les pièces adverses, de les discuter et d'y répondre. La condition, ainsi posée, décline dans la situation considérée celle fixée par l'arrêt du 5 décembre 2014 de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation pour la communication des pièces entre les parties prévue par l'article 906 du code de procédure civile (Ass. plén., 5 décembre 2014, pourvoi n° 13-19.674, *Bull.* 2014, Ass. plén., n° 3).

On soulignera, enfin, que l'objectif de célérité de la procédure d'indemnisation des victimes de l'amiante n'est pas méconnu puisqu'il demeure solidement assuré par l'application de l'article 30 du décret du 23 octobre 2001 selon lequel le premier président de la cour d'appel fixe les délais dans lesquels les parties à l'instance doivent se communiquer leurs observations écrites et en déposer copie au greffe de la cour et détermine la date des débats.

3. Compétence

Outre-mer – Nouvelle-Calédonie – Élections – Liste électorale – Liste électorale spéciale à la consultation sur l'accession de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté – Régularité – Recours contentieux – Article L. 20 du code électoral – Saisine du tribunal judiciaire – Membre de la commission administrative spéciale – Recevabilité (non)

2^e Civ., 1^{er} octobre 2020, pourvoi n° 20-60.249, publié au Bulletin, rapport de M. Talabardon et avis de Mme Nicolétis

Nul ne pouvant être juge et partie, les membres de la commission administrative spéciale instituée par le II de l'article 189 de la loi n° 99-209 organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, qui ont statué en matière de révision de la liste électorale spéciale à l'élection des membres du congrès et des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie, prévue au I du même texte, ne peuvent saisir le tribunal de contestations élevées contre les décisions de cette commission.

Viole les articles L. 20 et R. 225 du code électoral le tribunal qui déclare recevable la demande de radiation d'un électeur de cette liste électorale spéciale, formée par des tiers électeurs dont il ressortait d'éléments de la procédure qu'ils étaient membres de la commission administrative spéciale ayant procédé à l'inscription contestée.

Par cet arrêt, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a jugé que, nul ne pouvant être juge et partie, les membres de la commission administrative spéciale instituée par le II de l'article 189 de la loi n° 99-209 organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, qui ont statué en matière de révision de la liste électorale spéciale à l'élection des membres du congrès et des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie, prévue au I du même texte, ne peuvent exercer un recours contentieux contre les décisions de cette commission.

Ce faisant, la Cour de cassation a appliqué à la Nouvelle-Calédonie un principe qu'elle a récemment posé dans son arrêt du 12 juin 2020 (2^e Civ., 12 juin 2020, pourvoi n° 20-60.143, publié au *Bulletin* [rejet]), selon lequel les membres de la commission de contrôle prévue par l'article L. 19 du code électoral, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019 prise en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, ne peuvent saisir le tribunal judiciaire de contestations relatives à la liste électorale sur laquelle cette commission exerce ses attributions.

L'interdiction ainsi faite aux membres des commissions administratives ayant à connaître de l'établissement et de la révision des listes électorales, soit de leur propre chef – telle la commission administrative spéciale néo-calédonienne mentionnée *supra* –, soit sur les recours administratifs préalables contre les décisions d'inscription et de

radiation prises par le maire – telle la commission de contrôle de droit commun – de saisir la juridiction judiciaire compétente de contestations contre les décisions de ces commissions, a, certes, été établie de longue date. Elle a conduit la Cour de cassation à censurer, à de nombreuses reprises, les décisions de tribunaux statuant sur de telles contestations, après avoir admis l'intervention à l'instance d'un membre de la commission administrative concernée, qu'il se soit agi du maire de la commune – lequel, en application de l'ancien article L. 17 du code électoral, en était membre de droit (2^e Civ., 11 mars 1993, pourvoi n° 93-60.060, *Bull.* 1993, II, n° 100 ; 2^e Civ., 23 mai 2001, pourvoi n° 01-60.556, *Bull.* 2001, II, n° 103 ; 2^e Civ., 10 mars 2004, pourvoi n° 04-60.124, *Bull.* 2004, II, n° 111) – ou de quelque autre membre que ce fût de cette commission (2^e Civ., 19 mars 2014, pourvoi n° 14-60.226, *Bull.* 2014, II, n° 70).

Pour autant, cette solution trouvait une limite : le recours contentieux formé par le membre d'une telle commission ne pouvait être déclaré irrecevable si l'intéressé déclarait agir en sa seule qualité de tiers électeur. En effet, selon la jurisprudence alors en vigueur, « les membres de la commission administrative qui ont statué en matière de révision des listes électorales ne peuvent, en tant que tels, saisir le tribunal d'instance de contestations élevées contre les décisions de cette commission » (2^e Civ., 14 avril 2005, pourvoi n° 05-60.087, *Bull.* 2005, II, n° 94) ; en revanche, « aucun texte n'interdit à un électeur, fût-il membre de la commission administrative, de contester devant le tribunal d'instance, en sa qualité d'électeur inscrit, l'inscription ou la radiation d'un autre électeur » (2^e Civ., 16 février 1995, pourvoi n° 95-60.086, *Bull.* 1995, II, n° 58), le requérant fût-il même, par ailleurs, maire de la commune (2^e Civ., 16 mars 1988, pourvoi n° 88-60.140, *Bull.* 1988, II, n° 67).

Il en découlait que lorsqu'un jugement était censuré pour avoir déclaré recevable le recours formé par un membre de la commission administrative, ès qualités, la cassation donnait lieu à renvoi devant une autre juridiction puisqu'il était loisible à l'intéressé de régulariser son action en faisant alors état, devant la juridiction de renvoi, de sa seule qualité de tiers électeur (2^e Civ., 14 avril 2005, pourvoi n° 05-60.087, précité).

L'arrêt commenté du 1^{er} octobre 2020, comme celui du 12 juin 2020 (pourvoi n° 20-60.143) précité, marque une évolution très substantielle de cette jurisprudence. En effet, la Cour de cassation privilégie désormais une approche objective de l'impartialité en jugeant que, dès lors qu'il ressort « des éléments de la procédure » – en d'autres termes des pièces du dossier comme des débats à l'audience – que le demandeur est membre de la commission administrative ayant eu à connaître de la situation litigieuse, il appartient au tribunal, s'il n'est pas saisi d'une fin de non-recevoir en ce sens, de relever d'office l'irrecevabilité du recours.

L'arrêt commenté censure ainsi, sur un moyen de cassation relevé d'office, le jugement du tribunal de première instance de Nouméa qui, pour déclarer recevable le recours tendant à la radiation d'un électeur de la liste électorale spéciale à l'élection des membres du congrès et des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie, énonçait que « les demandeurs, présents à l'audience, ont justifié de leur qualité de tiers électeur », alors qu'il ressortait du dossier de la procédure que les intéressés avaient déclaré, dans leur requête introductive d'instance, agir en la qualité tant de « tiers électeurs de la ville de Nouméa » que de « membres des commissions administratives spéciales ».

Enfin, la cassation ainsi prononcée l'est sans renvoi. En l'absence de possibilité, pour les requérants, de régulariser leur qualité à agir, la Cour de cassation statue au fond et déclare elle-même irrecevable le recours formé par les intéressés devant le tribunal.

4. Fonds de garantie

Référé – Provision – Attribution – Conditions – Obligation non sérieusement contestable – Fonds de garantie – Actes de terrorisme et autres infractions – Caractérisation – Nécessité

2^e Civ., 20 mai 2020, pourvoi n° 19-12.780, rapport de Mme Bouvier et avis de M. Gaillardot

Il résulte des articles L. 126-1 et L. 422-1 du code des assurances que la réparation intégrale des dommages résultant d'une atteinte à la personne subis par les victimes d'infractions constitutives d'actes de terrorisme, visées par l'article 421-1 du code pénal, est assurée par l'intermédiaire du Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI).

Dès lors, prive sa décision de base légale une cour d'appel, statuant en matière de référé, qui déduit de ses constatations, pour condamner le FGTI à payer une provision à valoir sur l'indemnisation de préjudices d'une personne, que celle-ci a été, avec l'évidence requise en référé, victime de l'attentat, sans qu'il soit besoin que la juridiction précise la nature et les éléments matériels de l'infraction qu'elle retient comme ayant été commise au préjudice de cette victime alors qu'il lui appartenait de caractériser une infraction constitutive d'un acte de terrorisme prévue par l'article 421-1 du code pénal, ouvrant droit de manière non sérieusement contestable, au sens de l'article 809, alinéa 2, devenu 835, alinéa 2, du code de procédure civile, à l'indemnisation sollicitée du FGTI.

La question posée était celle de l'exigence de caractérisation par le juge civil de l'infraction ouvrant droit à l'indemnisation par le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) d'une victime d'un acte de terrorisme.

En effet, l'existence de l'obligation d'indemnisation du FGTI peut être appréciée par le juge civil, y compris en matière de référé, sans attendre l'issue pénale.

Au regard de l'autonomie de cette procédure d'indemnisation, à laquelle le fonds de garantie est partie, le juge civil, si les faits générateurs du dommage ont donné lieu à des poursuites pénales, n'est en effet pas tenu de surseoir à statuer jusqu'à décision définitive de la juridiction répressive et les victimes des dommages disposent, dans le délai prévu à l'article 2226 du code civil, du droit d'action en justice contre le fonds de garantie (article L. 422-3 du code des assurances).

Dans l'instance ayant donné lieu à l'arrêt commenté, le FGTI s'est pourvu contre l'arrêt d'une cour d'appel qui, statuant en référé, sur renvoi après cassation, l'avait condamné à payer à Mme B. une indemnité provisionnelle complémentaire à valoir sur l'indemnisation de son préjudice moral. Le 9 janvier 2015, un attentat à caractère antisémite a été perpétré dans le magasin Hyper Cacher, situé avenue de la Porte-de-Vincennes à Paris, lors duquel un terroriste a pris des clients en otage et tué quatre personnes avant d'être abattu par les forces de l'ordre. Mme B., qui se trouvait aux abords du magasin, a pu se réfugier deux heures durant dans sa voiture, stationnée à

quelques mètres, elle a été exfiltrée sous protection policière avant l'assaut de la brigade de répression du banditisme pour libérer les otages. Inscrite sur la liste unique des victimes d'actes de terrorisme établie par le parquet près le tribunal de Paris, Mme B., qui avait reçu deux versements, à titre de provisions, de la part du FGTI, a saisi la juridiction des référés d'une demande de provision complémentaire, à valoir sur la réparation de son préjudice psychologique. Par un premier arrêt publié du 8 février 2018 (2^e Civ., 8 février 2018, pourvoi n° 17-10.456, *Bull.* 2018, II, n° 26), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a censuré la décision de la cour d'appel en rappelant que la qualité de victime d'une personne inscrite sur cette liste pouvait être contestée par le FGTI, nonobstant le versement de provisions par ce fonds.

L'arrêt de la cour d'appel de renvoi est également cassé par l'arrêt publié du 20 mai 2020 pour avoir retenu qu'il ressortait de ses constatations, avec l'évidence requise en référé, que Mme B. avait été victime de l'attentat, sans qu'il soit besoin que la juridiction précise la nature et les éléments matériels de l'infraction qu'elle retient comme ayant été commise au préjudice de cette personne.

En affirmant qu'il lui appartenait, au contraire, de caractériser une infraction constitutive d'un acte de terrorisme prévue par l'article 421-1 du code pénal, la Cour de cassation s'inscrit dans la droite ligne de l'obligation à laquelle est tenu le juge civil de préciser la nature et les éléments matériels de l'infraction susceptible d'ouvrir droit à indemnisation par le FGTI, en application de l'article 706-3 du code de procédure pénale (2^e Civ., 3 juillet 2014, pourvoi n° 13-21.991), et de rechercher si le dommage invoqué résulte de faits présentant le caractère matériel d'une telle infraction (2^e Civ., 18 mai 2017, pourvoi n° 16-13.799).

En matière d'actes de terrorisme, au sens de l'article 421-1 du code pénal, il en est de même, comme le précise l'arrêt du 20 mai 2020 (2^e Civ., 20 mai 2020, pourvoi n° 19-12.780).

L'arrêt commenté rappelle qu'il résulte des articles L. 126-1 et L. 422-1 du code des assurances que la réparation intégrale des dommages résultant d'une atteinte à la personne subis par les victimes d'infractions constitutives d'actes de terrorisme, visées par l'article 421-1 du code pénal, est assurée par le FGTI.

L'article 421-1, 1^o, du code pénal précise que constituent des actes de terrorisme, lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, l'enlèvement et la séquestration.

Si, en l'espèce, est établi le caractère terroriste de l'attentat commis le 9 janvier 2015 au magasin Hyper Cacher, à Paris, la juridiction des référés était tenue de rechercher si Mme B. avait été victime d'une infraction constitutive d'un acte de terrorisme, prévue par l'article 421-1 susmentionné, ouvrant droit de manière, non sérieusement contestable, au sens de l'article 809, alinéa 2, devenu 835, alinéa 2, du code de procédure civile, à une indemnisation provisionnelle par le FGTI. Sa décision est censurée, faute d'avoir procédé à cette recherche.

5. Mesures d'instruction

Mesures d'instruction – Juge chargé du contrôle – Pouvoirs – Pouvoirs des articles 166, 167 et 168 du code de procédure civile – Principe de la contradiction – Respect – Nécessité

2^e Civ., 10 décembre 2020, pourvoi n° 18-18.504, publié au Bulletin, rapport de Mme Jollec et avis de M. Girard

Lorsque le juge chargé du contrôle d'une mesure d'instruction exerce les pouvoirs prévus aux articles 166, 167 et 168 du code de procédure civile, il doit respecter le principe de la contradiction et statuer, les parties entendues ou appelées.

Par cet arrêt, la Cour de cassation affirme que la procédure devant le juge chargé du contrôle des mesures d'instruction, saisi de demandes fondées sur les articles 166, 167 ou 168 du code de procédure civile, est soumise au respect du principe de la contradiction, les parties devant être entendues ou appelées.

Dans l'affaire dont était saisie la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, un président d'un tribunal de grande instance avait rendu une ordonnance sur requête sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, autorisant des mesures d'instruction et désigné un huissier de justice pour y procéder. S'étant réservé le contentieux du contrôle de la mesure d'instruction, ce magistrat avait ensuite autorisé, par une ordonnance rendue sur requête, l'huissier de justice à conserver le disque dur.

À l'appui du pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel qui avait confirmé l'ordonnance de référé ayant rejeté les demandes de rétractation, l'auteur de ce recours faisait valoir que le juge saisi d'une difficulté d'exécution sur le fondement de l'article 168 du code de procédure civile, ne pouvait statuer par ordonnance sur requête, par nature non contradictoire. L'alinéa 2 de l'article 168 du code de procédure civile dispose, en effet, que le juge chargé du contrôle d'une mesure d'instruction statue après avoir convoqué les parties et s'il y a lieu, le technicien.

La Cour de cassation a cassé l'arrêt attaqué sur ce moyen, fondé sur les articles 16 et 168 du code de procédure civile, en lui donnant, toutefois, une plus large portée. Elle censure, en effet, l'arrêt au visa de ces textes, mais également de l'article 14 du code de procédure civile, qui énonce que toute partie doit être entendue ou appelée, et de l'article 166 du code de procédure civile, selon lequel le juge chargé de procéder à une mesure d'instruction ou d'en contrôler l'exécution peut ordonner telle autre mesure d'instruction que rendrait opportune l'exécution de celle qui a déjà été prescrite.

Le principe ainsi affirmé s'applique lors de la phase de l'exécution de la mesure d'instruction, qui est contradictoire, quand bien même cette mesure aurait été ordonnée par ordonnance sur requête.

Il en résulte que, saisi d'une demande fondée sur les articles 166, 167 ou 168 du code de procédure civile, le juge chargé du contrôle ne peut pas statuer par ordonnance sur requête, par nature non contradictoire, le fait que le contradictoire puisse être rétabli par un recours en rétractation étant, à cet égard, indifférent. L'ordonnance qu'il rend en application de l'alinéa 2 de l'article 170 du code de procédure civile, ne pourra être prise qu'à l'issue d'une procédure contradictoire.

C'est la première fois que la Cour de cassation énonce ce principe. En effet, si dans plusieurs arrêts, elle avait déjà marqué une réticence à admettre, dans cette hypothèse, le recours à l'ordonnance sur requête, par nature non contradictoire, elle ne l'avait pas condamné, pour autant, jugeant qu'en cette occurrence, seul le recours en rétractation était possible, conformément au droit commun de l'ordonnance sur requête (2^e Civ., 24 avril 1989, pourvoi n° 88-10.941, *Bull.* 1989, II, n° 98 ; 2^e Civ., 4 juillet 2007, pourvoi n° 05-20.075).

Par un arrêt du 27 juin 2019 (2^e Civ., 27 juin 2019, pourvoi n° 18-12.194, publié au *Bulletin*), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation avait franchi un pas supplémentaire en jugeant que « La décision d'extension de la mission de l'expert désigné par un juge des référés, rendue à la demande d'une partie sollicitant le respect du principe de la contradiction par le juge du contrôle des expertises ne constitue pas, du seul fait que les parties n'ont été ni entendues ni appelées à l'instance, une ordonnance sur requête rendant l'appel immédiat de la décision irrecevable. »

L'arrêt du 10 décembre 2020 ici commenté parachève cette évolution en fermant définitivement la voie de l'ordonnance sur requête au juge du contrôle de la mesure d'instruction, saisi dans la phase d'exécution de la décision ordonnant une telle mesure.

6. Procédure civile d'exécution

Procédure civile d'exécution – Mesures conservatoires – Autorisation du juge – Nécessité – Cas – Saisie de meubles dans un local d'habitation du débiteur
2^e Civ., 17 septembre 2020, pourvoi n° 18-23.626, publié au *Bulletin*, rapport de Mme Lemoine et avis de M. Girard

Le droit, à valeur constitutionnelle, au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile, également consacré par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, exclut qu'une mesure conservatoire puisse être pratiquée dans un lieu affecté à l'habitation du débiteur par le créancier sans une autorisation donnée par un juge.

En conséquence, une mesure conservatoire ne peut être pratiquée dans un lieu affecté à l'habitation du débiteur par le créancier sans que le juge de l'exécution l'y ait autorisé en application de l'article R. 121-24 du code des procédures civiles d'exécution, et ce même dans l'hypothèse prévue à l'article L. 511-2 du même code dans laquelle le créancier se prévaut d'un titre exécutoire ou d'une décision de justice qui n'a pas encore force exécutoire. À défaut, une telle mesure doit être annulée.

(Voir le commentaire sous la partie Appel civil p. 198)

G. Droit pénal et procédure pénale

1. Droit pénal général

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2020.

2. Droit pénal spécial

Responsabilité pénale – Personne morale – Conditions – Fusion-absorption – Effet
Crim., 25 novembre 2020, pourvoi n° 18-86.955, publié au *Bulletin*, rapport de Mme Fouquet et avis de M. Salomon

Il se déduit de l'article 121-1 du code pénal, interprété à la lumière de la directive 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978 relative à la fusion des sociétés anonymes, codifiée en dernier lieu par la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, qu'en cas de fusion-absorption d'une société par une autre société entrant dans le champ de la directive précitée, la société absorbante peut être condamnée pénalement à une peine d'amende ou de confiscation pour des faits constitutifs d'une infraction commise par la société absorbée avant l'opération.

La personne morale absorbée étant continuée par la société absorbante, cette dernière, qui bénéficie des mêmes droits que la société absorbée, peut se prévaloir de tout moyen de défense que celle-ci aurait pu invoquer.

En conséquence, le juge qui constate qu'il a été procédé à une opération de fusion-absorption entrant dans le champ de la directive précitée ayant entraîné la dissolution de la société mise en cause, peut, après avoir constaté que les faits objets des poursuites sont caractérisés, déclarer la société absorbante coupable de ces faits et la condamner à une peine d'amende ou de confiscation.

Cette interprétation nouvelle, qui constitue un revirement de jurisprudence, ne s'appliquera qu'aux opérations de fusion conclues postérieurement au 25 novembre 2020, date de prononcé de l'arrêt, afin de ne pas porter atteinte au principe de prévisibilité juridique découlant de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Responsabilité pénale – Personne morale – Conditions – Fusion-absorption – Cas – Fraude à la loi – Effet

Même arrêt

En tout état de cause, quelle que soit la date de la fusion ou la nature de la société concernée, la responsabilité pénale de la société absorbante peut être engagée si l'opération de fusion-absorption a eu pour objectif de faire échapper la société absorbée à sa responsabilité pénale et qu'elle constitue ainsi une fraude à la loi.

La chambre criminelle de la Cour de cassation, réunie en formation solennelle, a rendu le 25 novembre 2020 un arrêt qui marque une évolution substantielle de sa jurisprudence concernant la question du transfert de la responsabilité pénale d'une personne morale en cas de fusion-absorption d'une société par une autre.

Cet arrêt est particulièrement important en ce qu'il écarte dorénavant l'analyse de l'opération de fusion-absorption consistant à assimiler la dissolution de la société absorbée au décès d'une personne physique.

Abandonnant cette conception anthropomorphique et prenant en considération la spécificité des personnes morales, il s'attache à tirer les conséquences de la réalité économique de la fusion et autorise, à certaines conditions, le transfert de la responsabilité pénale de la société absorbée à la société absorbante.

Cette interprétation renouvelée des textes internes, permise par le droit issu de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et induite par le droit de l'Union européenne, permet d'éviter que la fusion-absorption ne fasse obstacle à la responsabilité pénale des sociétés.

1. Présentation de l'affaire et de la problématique posée

Une société mise en cause pour des faits de destruction involontaire par incendie avait été absorbée par une autre société à l'occasion d'une opération de fusion, avant d'être convoquée devant la juridiction correctionnelle pour y être jugée.

La demanderesse au pourvoi – la société absorbante intervenant à la cause – reprochait à l'arrêt de la cour d'appel attaqué d'avoir ordonné un supplément d'information afin de rechercher si l'opération de fusion-absorption n'avait pas été entachée de fraude, au motif que dans un tel cas la responsabilité pénale de la société absorbante pourrait être engagée. La requérante faisait valoir que le principe de personnalité des délits et des peines énoncé à l'article 121-1 du code pénal s'oppose à toute poursuite contre la société absorbante.

Les moyens soulevés en demande et les arguments développés en défense par les parties civiles ont amené la chambre criminelle de la Cour de cassation à distinguer trois questions (*cf.* §§ 13 et 14) auxquelles elle répond de façon successive :

En premier lieu, en cas de fusion entraînant l'absorption d'une société par une autre, la société absorbante peut-elle être condamnée pour des faits commis par la société absorbée avant la fusion ?

En deuxième lieu, en cas de transfert de la responsabilité pénale à la société absorbante constitutif d'un revirement de jurisprudence, convient-il d'appliquer ce nouveau principe immédiatement ou d'en différer dans le temps son application au regard du principe de prévisibilité juridique ?

En dernier lieu, et sous réserve des réponses apportées aux deux premières questions, qu'en est-il dans le cas d'une éventuelle fraude lors de l'opération de fusion-absorption ?

2. Le nouveau principe du transfert de la responsabilité pénale de la société absorbée à la société absorbante en cas de fusion-absorption entre sociétés anonymes ou assimilées

Avant de poser ce nouveau principe (§ 35), la chambre criminelle de la Cour de cassation explique de façon particulièrement motivée et détaillée les raisons du revirement de jurisprudence (§§ 15 à 34).

2.1 La jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation

La chambre criminelle de la Cour de cassation jugeait jusqu'ici de manière constante que l'article 121-1 du code pénal, aux termes duquel nul n'est responsable que de son

propre fait, s'opposait à ce que la société absorbante soit poursuivie pour des faits commis par la société absorbée avant l'opération de fusion (Crim., 20 juin 2000, pourvoi n° 99-86.742, *Bull. crim.* 2000, n° 237 ; Crim., 14 octobre 2003, pourvoi n° 02-86.376, *Bull. crim.* 2003, n° 189 ; Crim., 18 février 2014, pourvoi n° 12-85.807).

Cette interprétation de l'article 121-1 du code pénal se fondait sur une assimilation de la situation de la personne morale absorbée à celle d'une personne physique décédée : la fusion, qui entraîne la dissolution de la société absorbée, lui faisant perdre sa personnalité juridique, doit entraîner l'extinction de l'action publique en application de l'article 6 du code de procédure pénale (extinction de l'action publique par « décès »). La société absorbante, personne morale distincte, ne saurait en conséquence être poursuivie pour les faits commis par la société absorbée.

Par ailleurs, cette interprétation de l'article 121-1 du code pénal apparaissait comme la seule permettant de respecter l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme.

Cette dernière ne s'était jusqu'ici prononcée que sur le transfert de responsabilité pénale entre personnes physiques.

Ainsi, dans un arrêt du 29 août 1997 (CEDH, arrêt du 29 août 1997, E. L., R. L. et J. O.-L. c. Suisse, n° 20919/92), se fondant sur le deuxième paragraphe de l'article 6 de la Convention, elle a affirmé que le principe selon lequel la responsabilité pénale ne survit pas à l'auteur de l'acte délictueux est une règle fondamentale du droit pénal.

Elle a en conséquence jugé que la condamnation des héritiers à une amende fiscale – équivalente selon elle à une sanction pénale – pour une fraude fiscale imputée au défunt, constituait une violation de ce texte.

2.2 Une évolution en cohérence avec le double contexte jurisprudentiel européen

Dans un premier temps, une jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qui n'a pas permis à elle seule une évolution du droit national (§ 17 à 18)

La Cour de justice de l'Union européenne, dans un arrêt du 5 mars 2015, a dit pour droit que :

« L'article 19, paragraphe 1, de la troisième directive 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978, fondée sur l'article 54, paragraphe 3, sous g), du traité et concernant les fusions des sociétés anonymes, telle que modifiée par la directive 2009/109/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009, doit être interprété en ce sens qu'une fusion par absorption, au sens de l'article 3, paragraphe 1, de ladite directive, entraîne la transmission, à la société absorbante, de l'obligation de payer une amende infligée par décision définitive après cette fusion pour des infractions au droit du travail commises par la société absorbée avant ladite fusion » (CJUE, arrêt du 5 mars 2015, Modelo Continente Hipermercados, C-343/13).

La Cour de justice a considéré que la responsabilité contraventionnelle résultant de faits commis antérieurement à la fusion est transmise à la société absorbante en tant qu'élément du patrimoine passif de la société absorbée. Cette solution s'impose puisqu'à défaut cette responsabilité se trouverait éteinte et les droits de l'État,

qui figure parmi les tiers dont la directive précitée vise la protection des intérêts, s'en trouveraient méconnus.

Cette décision n'a cependant pas, à elle seule, amené la Cour de cassation à modifier sa jurisprudence.

En effet, si les juridictions nationales ont l'obligation d'interpréter le droit interne dans un sens conforme au droit de l'Union, c'est à la condition que cette interprétation ne les conduise pas à faire produire aux dispositions d'une directive un effet direct à l'encontre d'un particulier (CJCE, arrêt du 26 septembre 1993, *Arcaro*, C-168/95 ; CJCE, arrêt du 3 mai 2005, *Berlusconi e. a.*, C-387/02, C-391/02 et C-403/02). Cette limite n'est respectée que lorsque le texte national peut être interprété dans le sens de la directive, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de l'écarter pour donner son plein effet à cette dernière.

En application de ces principes, la Cour de cassation, dans un arrêt du 25 octobre 2016 (Crim., 25 octobre 2016, pourvoi n° 16-80.366, *Bull. crim.* 2016, n° 275), a considéré que :

- d'une part, l'article 121-1 du code pénal ne pouvait s'interpréter, au regard notamment de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, que comme interdisant que des poursuites pénales soient engagées à l'encontre de la société absorbante pour des faits commis par la société absorbée avant que cette dernière ne perde son existence juridique par l'effet d'une fusion-absorption ;
- d'autre part, ledit article ne pouvait être écarté comme contraire à la directive 78/855/CEE du 9 octobre 1978 précitée puisqu'une directive ne peut pas produire un effet direct à l'encontre d'un particulier.

Dans un second temps, une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui permet, au côté de celle de la Cour de justice, une évolution du droit national (§§ 19 à 34)

Cependant, une décision récente de la Cour européenne des droits de l'homme conduit aujourd'hui la Cour de cassation à faire évoluer substantiellement sa jurisprudence.

Par une décision du 24 octobre 2019, la Cour européenne des droits de l'homme, se fondant sur la continuité économique existant entre la société absorbée et la société absorbante, en déduit que « la société absorbée n'est pas véritablement "autrui" à l'égard de la société absorbante ». Elle juge en conséquence que l'application d'une amende civile, à laquelle est applicable le volet pénal de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, à une société absorbante pour des actes restrictifs de concurrence commis avant la fusion par la société absorbée ne porte pas atteinte au principe de personnalité des peines (CEDH, décision du 24 octobre 2019, *Carrefour France c. France*, n° 37858/14).

Cette solution autorise à abandonner l'approche anthropomorphique de l'opération de fusion-absorption, critiquable en ce que :

- d'une part elle ne tient pas compte de la spécificité de la personne morale, qui peut changer de forme sans pour autant être liquidée ;
- d'autre part, elle est sans rapport avec la réalité économique.

Elle ouvre la voie à une nouvelle interprétation de l'article 121-1 du code pénal, respectueuse de l'article 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme,

permettant que la société absorbante soit condamnée pénalement pour des faits constitutifs d'une infraction commise par la société absorbée avant l'opération de fusion-absorption.

L'article 6 du code de procédure pénale, qui ne prévoit pas expressément l'extinction de l'action publique lors de l'absorption d'une société, ne s'oppose pas non plus à cette interprétation.

Cette interprétation, dès lors qu'elle est possible, s'impose à la Cour de cassation puisqu'elle est la seule à permettre de tirer les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice du 5 mars 2015, précité.

Dans son arrêt, la chambre criminelle de la Cour de cassation expose l'intégralité du raisonnement suivi par la Cour de justice, s'appropriant ainsi les éléments relevés par la juridiction européenne pour motiver sa décision (§§ 29 à 33) :

- l'opération de fusion par absorption entraîne de façon automatique la cessation de l'existence de la société absorbée de sorte que sans la transmission à la société absorbante de la responsabilité contraventionnelle, cette responsabilité serait éteinte ; une telle extinction serait en contradiction avec la nature même de la fusion par absorption au sens de la directive, dans la mesure où, une telle fusion consiste en un transfert de l'ensemble du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante par suite d'une dissolution sans liquidation ;
- la transmission de la responsabilité contraventionnelle répond également à l'objectif posé par la directive de protection des tiers, parmi lesquels figure notamment l'État membre, qui ne peut pas encore être qualifié de créancier, mais qui pourrait le devenir après l'opération, ses autorités étant susceptibles d'infliger une sanction pour une infraction commise avant la fusion ;
- si la transmission d'une telle responsabilité était exclue, une fusion constituerait un moyen pour une société d'échapper aux conséquences des infractions qu'elle aurait commises, au détriment de l'État membre concerné ou d'autres intéressés éventuels ;
- l'argument selon lequel la transmission de la responsabilité contraventionnelle d'une société absorbée moyennant une fusion serait contraire aux intérêts des créanciers et des actionnaires de la société absorbante, dans la mesure où ces derniers ne seraient pas à même d'évaluer les conséquences économiques et patrimoniales de cette fusion, doit être écarté car :
 - d'une part, lesdits créanciers doivent, en vertu de l'article 13, § 2, de la directive 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978, avoir le droit d'obtenir des garanties adéquates lorsque la situation financière des sociétés qui fusionnent rend cette protection nécessaire, le cas échéant en saisissant l'autorité administrative ou judiciaire compétente pour obtenir de telles garanties ;
 - d'autre part les actionnaires de la société absorbante peuvent être protégés, notamment, par l'insertion d'une clause de déclarations et de garanties dans l'accord de fusion ;
 - en outre, rien n'empêche la société absorbante de faire effectuer avant la fusion un audit détaillé de la situation économique et juridique de la société à absorber pour obtenir, en plus des documents et des informations disponibles en vertu des dispositions législatives, une vue plus complète des obligations de cette société.

2.3 Une évolution qui s'inscrit dans un mouvement jurisprudentiel interne convergent

Il convient de remarquer que la décision de la chambre criminelle s'inscrit dans un mouvement jurisprudentiel interne favorable à une telle évolution.

Ainsi, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation admet l'application à la société absorbante d'amendes civiles prononcées pour des manquements à la réglementation en matière de concurrence commis, avant la fusion, par la société absorbée (Com., 28 février 2006, pourvoi n° 05-12.138, *Bull.* 2006, IV, n° 49; Com., 21 janvier 2014, pourvoi n° 12-29.166, *Bull.* 2014, IV, n° 11).

Le Conseil constitutionnel a validé la jurisprudence de la chambre commerciale, financière et économique. Il a considéré qu'elle ne portait pas atteinte au principe selon lequel nul n'est punissable que de son propre fait, celui-ci pouvant faire l'objet d'adaptations dès lors que celles-ci sont justifiées par la nature de la sanction et par l'objet qu'elle poursuit et qu'elles sont proportionnées à cet objet (Cons. const., 18 mai 2016, décision n° 2016-542 QPC, Société ITM Alimentaire International SAS [Prononcé d'une amende civile à l'encontre d'une personne morale à laquelle une entreprise a été transmise]). Il a en particulier retenu « la mutabilité des formes juridiques sous lesquelles s'exercent les activités économiques concernées ».

À l'appui de sa conclusion, le Conseil constitutionnel a notamment relevé que l'amende civile encourue par la société absorbante est une sanction pécuniaire et qu'elle ne peut être prononcée que contre une personne bénéficiaire de la transmission du patrimoine de la société absorbée, dissoute sans liquidation.

Bien que le Conseil constitutionnel ait paru exclure, dans une incise, la possibilité d'une telle adaptation du principe de personnalité des délits et des peines en droit pénal, en cohérence avec la jurisprudence de la chambre criminelle d'alors (voir le commentaire de cette décision publiée aux *Cabiers*), il convient de souligner qu'il n'a jamais été amené à se prononcer directement sur cette question.

Le Conseil d'État, en matière de régulation des marchés financiers et en matière fiscale, a également admis que des sanctions pécuniaires soient prononcées à l'encontre de la société absorbante pour des faits commis avant la fusion (CE, 22 novembre 2000, n° 207697, publié au *Recueil Lebon*; CE, 30 mai 2007, n° 293423, publié au *Recueil Lebon*; CE, avis, 3^e et 8^e ss-sect., 4 décembre 2009, n° 329173, publié au *Recueil Lebon*, *JORF* n° 0034 du 10 février 2010; voir dans le même sens, CE, 17 juillet 2013, n° 352989, publié au *Recueil Lebon*; CE, 17 juillet 2013, n° 356523, publié au *Recueil Lebon*; CE, 17 juillet 2013, n° 360706, publié au *Recueil Lebon*; CE, 9 avril 2014, n° 359913, publié au *Recueil Lebon*; CE, 23 juin 2014, n° 352990, publié au *Recueil Lebon*; CE, 23 juillet 2014, n° 359902, publié au *Recueil Lebon*).

Dans tous les cas, il s'agit d'éviter que les autorités compétentes se voient empêchées de sanctionner un comportement illégal par le simple jeu d'un mécanisme du droit des sociétés.

Les enjeux sont importants en particulier dans des domaines comme le droit pénal de l'environnement, dans lesquels il apparaît particulièrement nécessaire de préserver le caractère effectif et dissuasif des peines susceptibles d'être prononcées.

3. Les conditions et limites du transfert de responsabilité pénale de la société absorbée à la société absorbante

La Cour de cassation précise les conditions et les limites du transfert de responsabilité pénale de la société absorbée à la société absorbante.

3.1 Une portée limitée aux fusions relevant de la directive relative à la fusion des sociétés anonymes

En premier lieu, ce transfert, issu de la directive 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978 relative à la fusion des sociétés anonymes, codifiée en dernier lieu par la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, ne s'applique que dans le champ d'application de celle-ci, à savoir, pour la France, en cas de fusion de sociétés anonymes (§§ 35 et 37).

À ce titre, il convient cependant de préciser que la directive relative aux fusions des sociétés anonymes est également applicable aux sociétés par actions simplifiées (SAS). En effet, les SAS ne sont qu'une catégorie particulière de société par actions et sont soumises, dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières les concernant, aux règles concernant les sociétés anonymes (article L. 227-1 du code de commerce, alinéa 3 : « dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par le présent chapitre, les règles concernant les sociétés anonymes, à l'exception de l'article L. 224-2, du second alinéa de l'article L. 225-14, des articles L. 225-17 à L. 225-102-2, L. 225-103 à L. 225-126, L. 225-243, du I de l'article L. 233-8 et du troisième alinéa de l'article L. 236-6, sont applicables à la société par actions simplifiée »).

3.2 Un transfert de responsabilité pénale à des fins éventuelles d'amende ou de confiscation

En deuxième lieu, seules les peines d'amende et de confiscation sont susceptibles d'être prononcées à l'encontre de la société absorbante (§ 37).

Cette limitation s'impose de par le fondement du transfert de responsabilité pénale, qui découle de la transmission universelle du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante.

3.3 Des droits de la défense également transférés

En troisième lieu, il est précisé que la personne morale absorbée étant continuée par la société absorbante, cette dernière, qui bénéficie des mêmes droits que la société absorbée, peut se prévaloir de tout moyen de défense que celle-ci aurait pu invoquer (§ 36).

Il pourrait en être ainsi, par exemple, de toute exception de nullité, y compris celles pour lesquelles seule la société absorbée avait qualité pour agir.

4. L'application dans le temps du principe de transfert de la responsabilité pénale de la société absorbée à la société absorbante

Il résulte de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme que tout justiciable doit pouvoir savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente, au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux et le cas échéant

après avoir recouru à des conseils éclairés, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale et quelle peine il encourt de ce chef.

La Cour de cassation considère que l'interprétation nouvelle posée dans l'arrêt rendu le 25 novembre 2020 constitue un revirement substantiel de jurisprudence et que le principe de prévisibilité s'oppose à son application aux fusions antérieures à sa décision (§ 38).

Elle ne pourra s'appliquer qu'aux opérations de fusion conclues postérieurement au 25 novembre 2020 (§ 39).

L'absence de transfert de responsabilité pénale de la société absorbée à la société absorbante lorsque la fusion est antérieure au 25 novembre 2020, ou lorsque l'opération n'entre pas dans le champ de la directive précitée amène la chambre criminelle de la Cour de cassation à s'interroger sur l'incidence que peut avoir l'existence d'une fraude à la loi dans ces hypothèses.

5. L'incidence d'une fraude à la loi

La Cour de cassation juge également que l'existence d'une fraude à la loi permet au juge de prononcer toute sanction pénale encourue à l'encontre de la société absorbante lorsque l'opération de fusion-absorption a eu pour objectif de faire échapper la société absorbée à sa responsabilité pénale.

5.1 Le nouveau principe de responsabilité pénale en cas de fraude dans la fusion-absorption

Les réponses apportées par la chambre criminelle de la Cour de cassation sur les questions du transfert de la responsabilité pénale en cas de fusion-absorption et de son application dans le temps l'amènent à se demander si la solution doit être différente en cas de fraude.

La chambre criminelle n'avait jusqu'ici pas eu l'occasion de se prononcer sur l'incidence d'une fraude à la loi commise à l'occasion d'une opération de fusion.

Pour autant, cette notion n'est pas étrangère à sa jurisprudence et elle en a déjà fait application en droit pénal des sociétés.

Ainsi, dans un arrêt du 23 avril 1970 (Crim., 23 avril 1970, pourvoi n° 68-91.333, *Bull. crim.* 1970, n° 144), elle a jugé qu'il incombe aux juges correctionnels, saisis à cet égard de conclusions régulières d'une partie civile, de rechercher si la substitution d'une société commerciale à une autre n'a pas dissimulé la continuation d'une même entreprise et si le changement de forme juridique apporté à cette entreprise n'a pas été utilisé, en fraude de la loi, pour faire échec à la libre désignation des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise.

La chambre criminelle de la Cour de cassation affirme, pour la première fois, que l'existence d'une fraude à la loi permet au juge de prononcer une sanction pénale à l'encontre de la société absorbante lorsque l'opération de fusion-absorption a eu pour but de faire échapper la société absorbée à sa responsabilité pénale (§ 41).

5.2 Conditions de mise en œuvre de cette jurisprudence

Application dans le temps

Cette doctrine, expressément énoncée dans l'arrêt rendu, ne constitue pas un revirement de jurisprudence et n'était pas imprévisible. Dès lors, elle s'applique immédiatement, y compris aux fusions conclues antérieurement (§ 42).

Il s'en déduit que si le juge répressif constate qu'il a été procédé, en fraude à la loi, à une opération de fusion-absorption pour faire échec aux poursuites diligentées contre la société absorbée, il peut, après avoir constaté que les faits objets des poursuites sont caractérisés, déclarer la société absorbante coupable de ces faits.

Cette solution s'applique que la fusion ait été conclue avant ou après le 25 novembre 2020 et qu'elle entre ou non dans le champ de la directive précitée.

Responsabilité pénale pleine et entière

Dans cette hypothèse, l'effet illicite recherché devant être considéré comme non avenue, toute peine encourue par la société absorbée peut être prononcée à l'encontre de la société absorbante.

La société absorbante conserve la possibilité d'invoquer tout moyen de défense que la société absorbée aurait pu invoquer.

Par conséquent, dans l'affaire qui lui était soumise, la Cour de cassation a conclu qu'en ordonnant un supplément d'information dans le but, notamment, de déterminer si l'opération avait été entachée de fraude, la cour d'appel n'a pas méconnu le droit applicable au moment où elle a statué (§ 43).

L'on relèvera que toutefois l'arrêt attaqué est censuré mais pour un motif autre. En effet la cour d'appel, qui n'a pas désigné l'un de ses membres pour procéder au supplément d'information qu'elle a ordonné, a méconnu les articles 463 et 512 du code de procédure pénale (§§ 47 à 49).

3. Procédure pénale

Action publique – Mise en mouvement – Ministère public – Procureur de la République financier – Compétence matérielle – Détermination – Affaire de grande complexité – Applications diverses

Crim., 1^{er} avril 2020, pourvoi n° 19-80.875, publié au Bulletin, rapport de Mme Planchon et avis de Mme Moracchini

Le procureur de la République financier est compétent, en application du 6° de l'article 705 du code de procédure pénale, pour la poursuite du délit de blanchiment des infractions figurant, notamment, aux 1° à 5° du même article, parmi lesquelles figure celle de détournement de biens publics prévue par l'article 432-15 du code pénal, lorsque les faits revêtent un caractère de complexité qui peut être caractérisé, notamment, par la dimension internationale des faits, la présence de multiples sociétés écrans dans plusieurs pays considérés comme des paradis fiscaux et des circuits de blanchiment complexes.

Une interprétation stricte de l'article 705 susvisé, tendant à interdire au procureur de la République financier, de connaître du délit de blanchiment de sommes, produit d'infractions commises à l'étranger pouvant correspondre à l'un des délits susvisés va à l'encontre de la volonté du législateur qui, en votant la loi n° 2013-1115 du 6 décembre 2013, a

souhaité doter l'organisation judiciaire d'un parquet hautement spécialisé dont l'objet, à la faveur d'une centralisation des moyens et des compétences, est de lutter contre les formes les plus complexes de la délinquance économique et financière à dimension, notamment, internationale.

Elle est également en contradiction avec la volonté des instances européennes et internationales qui tendent à favoriser la dimension internationale des poursuites en matière de blanchiment.

Justifie en conséquence sa décision la chambre de l'instruction qui confirme la saisie d'un bien immobilier ordonnée dans le cadre d'une enquête préliminaire ouverte par le procureur de la République financier du chef de blanchiment aggravé de sommes constituant le produit d'un délit commis à l'étranger consistant dans le détournement de fonds au préjudice de personnes publiques à l'aide de sociétés écrans localisées dans d'autres pays étrangers, dès lors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que ces faits peuvent recevoir, en France, la qualification de détournements de biens publics, faits prévus et réprimés par l'article 432-15 du code pénal, déjà en vigueur à la date de commission des faits par les mis en cause.

Le procureur de la République financier ou parquet national financier (PNF) a été créé par la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et la Cour de cassation a eu peu d'occasions de se prononcer sur ses pouvoirs et ses compétences.

L'arrêt du 1^{er} avril 2020 (Crim., 1^{er} avril 2020, pourvoi n° 19-80.875, publié au *Bulletin*) lui permet de préciser la compétence de ce magistrat en matière de blanchiment de sommes provenant de délits commis à l'étranger.

En l'espèce, un ancien ministre des finances de la région de Moscou et son épouse faisaient l'objet de poursuites devant les juridictions judiciaires russes pour des faits de détournements de droits de créances et de fonds publics qui lui avaient été confiés en raison de sa qualité et de blanchiment des biens détournés. La seconde était également impliquée, au moins indirectement, dans l'acquisition d'hôtels de luxe sur le territoire français grâce aux fonds détournés, l'opération étant susceptible de constituer le délit de blanchiment, dont s'est saisi le PNF.

La chambre de l'instruction dont l'arrêt a fait l'objet du pourvoi était saisie de l'appel, par chacune des sociétés propriétaires des hôtels, des mesures de saisies de ces biens immobiliers, ordonnées par le juge des libertés et de la détention, sur requête du procureur de la République financier.

Le premier moyen concerne la compétence de ce magistrat et soutient que, n'ayant été institué que pour veiller à la moralisation de la vie publique française, il ne pouvait être saisi de faits de blanchiment, intervenus sur le sol français, ayant pour infraction d'origine des détournements commis à l'étranger.

L'article 705, 6°, du code de procédure pénale consacre la compétence du PNF pour connaître du délit de blanchiment de l'une des infractions visées du 1° au 5° du même article, parmi lesquelles figure le délit de détournement de biens publics réprimé par l'article 432-15 du code pénal, dès lors qu'il s'agit d'affaires d'une grande complexité telle que définie au 1° de ces dispositions.

La Cour de cassation rappelle tout d'abord sa jurisprudence en matière de blanchiment, infraction générale, distincte et autonome, dont il résulte qu'il n'est pas nécessaire

ni que l'infraction ayant permis d'obtenir les sommes blanchies ait été commise sur le territoire national, ni que les juridictions françaises soient compétentes pour la poursuivre.

Elle fait ensuite état de la volonté qui a présidé au vote de la loi n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 susvisée, de confier au procureur de la République financier le rôle d'interlocuteur privilégié à la fois des autorités judiciaires étrangères dans le cadre de l'entraide pénale internationale et du procureur européen, les parlementaires insistant sur la visibilité donnée à l'action de la France en matière de lutte contre le crime organisé.

La Cour de cassation relève ensuite que l'interprétation stricte de l'article 705 du code de procédure pénale défendue par la demanderesse est également « en contradiction avec la volonté des instances européennes et internationales qui tendent à favoriser la dimension internationale des poursuites en matière de blanchiment », dimension encore renforcée depuis par la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE.

Pour établir que les fonds blanchis en France avaient pour origine une infraction susceptible de correspondre au délit de détournement de biens publics visé au 1° de l'article 705 du code de procédure pénale, la Cour de cassation recherche si les faits commis en Russie peuvent recevoir une qualification pénale en France.

Cet exercice, fondé sur le principe d'autonomie du délit de blanchiment, est similaire à celui de la règle de la double incrimination, rappelée par l'article 113-6, alinéa 2, du code pénal qui définit la compétence des juridictions françaises pour des délits commis par un Français hors du territoire de la République qui doivent être punis par la législation du pays concerné, et qui constitue aussi l'un des éléments conditionnant la remise d'une personne se trouvant sous le coup d'un mandat d'arrêt européen ou d'une procédure d'extradition.

Cette règle a donné lieu à une abondante jurisprudence du Conseil d'État comme de la Cour de cassation en matière d'extradition, de laquelle il ressort qu'il n'est pas exigé que la qualification française donnée par la chambre de l'instruction aux faits fondant la demande d'extradition corresponde en tous points à la qualification étrangère.

Ainsi, le Conseil d'État a admis que l'infraction de trafic d'influence relevant du droit français pouvait correspondre à celle de concussion visée par le droit étranger (CE, 2/1 SSR, 8 décembre 2000, n° 215357, publié au *recueil Lebon*) tandis que la chambre criminelle de la Cour de cassation a confirmé la remise aux autorités belges ou algériennes de ressortissants de ces pays poursuivis, notamment, pour des faits de détournement de fonds publics en relevant leur adéquation avec notre délit de détournement de biens publics visé à l'article 432-15 du code pénal (Crim., 23 août 2006, pourvoi n° 06-85.847, pour la Belgique et Crim., 11 mai 2005, pourvoi n° 05-81.111, *Bull. crim.* 2005, n° 147 pour l'Algérie).

La chambre criminelle de la Cour de cassation, après avoir relevé que les biens acquis sur le territoire français pouvaient l'avoir été à l'aide des fonds provenant des infractions commises en Russie et s'appuyant sur les pièces de la procédure dont elle a le contrôle, souligne donc les correspondances entre les faits commis en Russie évoqués ci-dessus avec le délit défini par l'article 432-15 du code pénal ainsi que leur caractère

de grande complexité au sens de l'article 705, 1°, du code de procédure pénale caractérisé par le recours à des sociétés écrans disséminées dans plusieurs États étrangers.

Elle conclut qu'elle est en mesure de s'assurer que les faits constituant l'infraction d'origine du délit de blanchiment commis en Russie peuvent recevoir en France la qualification de détournements de biens publics, faits prévus et réprimés par l'article 432-15 du code pénal, déjà en vigueur à la date de commission des faits par les mis en cause, et que c'est donc à bon droit que le procureur de la République financier a diligemment, en France, une enquête préliminaire sur le blanchiment de fonds qui en constituent le produit.

Cet arrêt est également l'occasion pour la chambre criminelle de préciser sa jurisprudence en matière d'accès aux pièces s'agissant du contentieux des saisies.

La demanderesse reprochait en effet à la chambre de l'instruction de ne pas avoir mis à sa disposition les pièces visées par l'arrêt, à savoir un procès-verbal d'audition du commissaire aux comptes d'une des sociétés impliquées dans les faits de blanchiment, et les informations issues d'une demande d'entraide pénale des autorités russes.

L'article 25 de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 précitée a prévu, notamment, dans les deux dernières phrases du second alinéa des articles 706-148, 706-150 et 706-153 et les deux dernières phrases du deuxième alinéa de l'article 706-158 du code de procédure pénale relatifs aux saisies spéciales, que l'appelant ne peut prétendre qu'à la mise à disposition des seules pièces de la procédure se rapportant à la saisie qu'il conteste.

La chambre criminelle de la Cour de cassation, après avoir jugé que cette restriction à la mise à disposition des pièces du dossier ne méconnaît pas l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (Crim., 25 février 2015, pourvoi n° 14-86.447, *Bull. crim.* 2015, n° 36), s'est employée depuis à définir ce que l'on entend par la notion de pièces se rapportant à la saisie.

Elle a ainsi jugé qu'entrent dans cette catégorie la requête du ministère public, l'ordonnance attaquée et, le cas échéant, la décision de saisie (avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, à l'exception de la saisie de patrimoine qui devait être ordonnée par le juge des libertés et de la détention, les autres saisies spéciales n'étaient qu'autorisées par ce magistrat, le ministère public étant tenu de rendre une décision pour les mettre à exécution) précisant les éléments sur lesquels se fonde la mesure de saisie immobilière (Crim., 13 juin 2018, pourvoi n° 17-83.238 ; Crim., 13 juin 2018, pourvoi n° 17-83.242).

Depuis, elle a ajouté, s'agissant de la saisie d'un compte bancaire fondée sur l'article 706-154 du code de procédure pénale, le procès-verbal constatant les opérations de saisie initiale, la requête du ministère public sollicitant le maintien de celle-ci (Crim., 24 juin 2020, pourvoi n° 19-84.631, publié au *Bulletin*).

Par ailleurs, elle a consacré le droit pour l'appelant de se voir communiquer les pièces sur lesquelles la chambre de l'instruction s'est appuyée pour confirmer la décision de saisie (Crim., 13 juin 2018, pourvoi n° 17-83.893, *Bull. crim.* 2018, n° 110), étant précisé que sont seules concernées celles qui sont visées dans les motifs décisifs de l'arrêt (Crim., 30 janvier 2019, pourvoi n° 18-82.644, *Bull. crim.* 2019, n° 31 ; Crim., 23 octobre 2019, pourvoi n° 18-87.097, publié au *Bulletin*).

En l'espèce, la Cour de cassation relève qu'il a été communiqué à la société requérante les pièces sur la base desquelles la chambre de l'instruction s'est prononcée, et, notamment, la requête du procureur de la République financier faisant état tant du témoignage du commissaire aux comptes de la société S. que du contenu de la demande d'entraide pénale internationale et rejette donc le pourvoi.

Ainsi donc, même si les pièces susvisées n'ont pas été, en tant que telles, communiquées à l'appelante, contrairement à la requête du procureur de la République financier sur le contenu de laquelle la chambre de l'instruction s'est fondée, le fait que cet acte en reprenne les principaux éléments, est suffisant pour la Cour pour s'assurer que le principe du contradictoire a été respecté.

Par la décision commentée, la Cour de cassation a donc consacré la vocation internationale du procureur de la République financier et confirmé sa compétence pour connaître du délit de blanchiment de faits constitutifs d'atteinte à la probité commis à l'étranger.

Détention provisoire – Ordonnance de mise en accusation – Comparution du prévenu détenu devant la cour d'assises – Délai de comparution – Prolongation du délai de comparution – Chambre de l'instruction – Maintien de la détention provisoire – Contrôle – Nécessité

Crim., 26 mai 2020, pourvoi n° 20-81.910, publié au Bulletin, rapport de Mme Labrousse et avis de M. Desportes

1. L'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 s'interprète comme prolongeant, sans intervention judiciaire, pour les durées qu'il prévoit, tout titre de détention venant à expiration, mais à une seule reprise au cours de chaque procédure.

2. L'article 16 précité n'excède pas les limites de la loi d'habilitation n° 2020-290 du 23 mars 2020.

3. Il résulte de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme que lorsque la loi prévoit, au-delà de la durée initiale qu'elle détermine pour chaque titre concerné, la prolongation d'une mesure de détention provisoire, l'intervention du juge judiciaire est nécessaire comme garantie contre l'arbitraire.

Dès lors, l'article 16 précité de l'ordonnance n'est compatible avec l'article 5 de cette Convention et la prolongation qu'il prévoit régulière que si la juridiction qui aurait été compétente pour prolonger la détention rend une décision par laquelle elle se prononce sur le bien-fondé du maintien en détention, dans le cadre d'un débat contradictoire tenu, le cas échéant, selon les modalités prévues par l'article 19 de l'ordonnance.

Cette décision doit intervenir dans un délai qui court à compter de la date d'expiration du titre ayant été prolongé de plein droit et qui ne peut être supérieur, d'une part, à un mois en matière délictuelle, d'autre part, à trois mois en matière criminelle ainsi qu'en cas d'appel de la condamnation prononcée en première instance.

Une telle décision ne s'impose pas lorsqu'en première instance ou en appel, la juridiction compétente, saisie de la question de la prolongation de plein droit de la détention provisoire, a statué sur la nécessité de cette mesure dans le délai précité.

Elle ne s'impose pas non plus si la juridiction compétente a statué sur la nécessité de la détention, d'office ou lors de l'examen d'une demande de mise en liberté, toujours dans le délai précité.

Dans les autres cas, si l'intéressé n'a pas, entre-temps, fait l'objet d'un nouveau titre de détention, il incombe au juge d'effectuer ce contrôle dans les délais précités, à moins que, dans ce délai, il n'ait déjà exercé son contrôle en application de l'article 16-1, alinéa 5, de l'ordonnance du 25 mars 2020, introduit par la loi du 11 mai 2020.

À défaut d'un tel contrôle et sauf s'il est détenu pour autre cause, l'intéressé doit être immédiatement remis en liberté.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, après avoir relevé que le délai de comparution devant la cour d'assises avait été prolongé de six mois de plein droit, énonce que la saisine de la chambre de l'instruction est devenue sans objet, alors qu'il appartenait à cette juridiction de statuer sur la nécessité du maintien en détention de l'accusé, qui sollicitait d'ailleurs sa mise en liberté dans son mémoire.

Détention provisoire – Chambre de l'instruction – Appel d'une décision de prolongation – Maintien en détention provisoire – Contrôle – Nécessité
Crim., 26 mai 2020, pourvoi n° 20-81.971, publié au Bulletin, rapport de Mme Labrousse et avis de M. Desportes

1. L'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 s'interprète comme prolongeant, sans intervention judiciaire, pour les durées qu'il prévoit, tout titre de détention venant à expiration, mais à une seule reprise au cours de chaque procédure.

2. L'article 16 précité n'excède pas les limites de la loi d'habilitation n° 2020-290 du 23 mars 2020.

3. Il résulte de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme que lorsque la loi prévoit, au-delà de la durée initiale qu'elle détermine pour chaque titre concerné, la prolongation d'une mesure de détention provisoire, l'intervention du juge judiciaire est nécessaire comme garantie contre l'arbitraire.

Dès lors, l'article 16 précité de l'ordonnance n'est compatible avec l'article 5 de cette Convention et la prolongation qu'il prévoit régulière que si la juridiction qui aurait été compétente pour prolonger la détention rend une décision par laquelle elle se prononce sur le bien-fondé du maintien en détention, dans le cadre d'un débat contradictoire tenu, le cas échéant, selon les modalités prévues par l'article 19 de l'ordonnance.

Cette décision doit intervenir dans un délai qui court à compter de la date d'expiration du titre ayant été prolongé de plein droit et qui ne peut être supérieur d'une part, à un mois en matière délictuelle, d'autre part, à trois mois en matière criminelle ainsi qu'en cas d'appel de la condamnation prononcée en première instance.

Une telle décision ne s'impose pas lorsqu'en première instance ou en appel, la juridiction compétente, saisie de la question de la prolongation de plein droit de la détention provisoire, a statué sur la nécessité de cette mesure dans le délai précité.

Elle ne s'impose pas non plus si la juridiction compétente a statué sur la nécessité de la détention, d'office ou lors de l'examen d'une demande de mise en liberté, toujours dans le délai précité.

Dans les autres cas, si l'intéressé n'a pas, entre-temps, fait l'objet d'un nouveau titre de détention, il incombe au juge d'effectuer ce contrôle dans les délais précités, à moins que, dans ce délai, il n'ait déjà exercé son contrôle en application de l'article 16-1, alinéa 5, de l'ordonnance du 25 mars 2020, introduit par la loi du 11 mai 2020.

À défaut d'un tel contrôle et sauf s'il est détenu pour autre cause, l'intéressé doit être immédiatement remis en liberté.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt, qui, pour confirmer l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ayant constaté la prolongation de plein droit de la détention provisoire de la personne mise en examen, énonce que ce juge n'a pu que constater cette prolongation, alors qu'il appartenait à la chambre de l'instruction de statuer sur la nécessité du maintien en détention de la personne mise en examen, qui sollicitait d'ailleurs sa mise en liberté dans son mémoire.

Par ces arrêts, la chambre criminelle de la Cour de cassation a tranché plusieurs questions de principe concernant l'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dont l'objet était de prolonger de plein droit la détention provisoire durant l'état d'urgence sanitaire.

Il convient de rappeler que, pour faire face au risque sanitaire majeur provoqué par l'épidémie de Covid-19, le législateur a adopté, le 23 mars 2020, une loi déclarant l'état d'urgence sanitaire pour deux mois et autorisant, dans son article 1^{er}, le gouvernement à modifier par ordonnances, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, les règles relatives au « déroulement et à la durée des détentions provisoires [...] aux seules fins de limiter la propagation de l'épidémie de Covid-19 parmi les personnes participant à ces procédures ».

C'est sur le fondement de cette habilitation législative que le gouvernement a adopté l'ordonnance n° 2020-303 précitée qui, en son article 16, prévoyait une prolongation de plein droit « des délais maximums de détention provisoire », pour des durées variables selon la peine encourue.

En application de l'article 15 de l'ordonnance précitée, cette disposition devait s'appliquer aux détentions provisoires en cours ou débutant entre le 26 mars 2020 et la fin de l'état d'urgence sanitaire. Toutefois, la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions a inséré, au sein de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 précitée, un article 16-1 qui a mis fin à l'application des dispositions contestées pour les détentions provisoires venant à expiration à compter du 11 mai 2020. Ainsi, les dispositions contestées se sont appliquées aux seules détentions provisoires dont les titres devaient expirer entre le 26 mars et le 11 mai 2020.

Pour autant, les arrêts précités, par la réponse de principe qu'ils ont apportée à la question inédite de la conformité de la prolongation automatique d'un titre de détention venant à expiration aux exigences conventionnelles en matière de liberté individuelle, revêtent une importance capitale.

Avant d'explicitier cette réponse et d'analyser la portée des arrêts commentés, il convient de préciser l'interprétation faite par la chambre criminelle de l'article 16 précité.

1. L'interprétation de l'article 16 de l'ordonnance du 25 mars 2020

L'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 disposait que « les délais maximums de détention provisoire » [qu'il s'agisse des détentions au cours de l'instruction ou des détentions pour l'audience] « sont prolongés de plein droit » pour une durée de deux ou trois mois en matière correctionnelle, de six mois en matière criminelle ainsi qu'en matière correctionnelle pour l'audience des affaires devant la cour d'appel.

Cette disposition a soulevé une difficulté majeure d'interprétation, source d'une insécurité juridique importante.

La question se posait en effet de savoir si l'expression « délais maximums de détention provisoire » désignait la durée totale de la détention susceptible d'être subie après l'ultime prolongation permise par le code de procédure pénale ou la durée au terme de laquelle le titre de détention cesse de produire effet en l'absence de décision de prolongation.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que l'article 16 de l'ordonnance du 25 mars 2020 précitée s'interprétait comme prolongeant, sans intervention judiciaire, pour les durées qu'il prévoyait, tout titre de détention venant à expiration, mais à une seule reprise au cours de chaque procédure.

Dans une motivation enrichie, la chambre criminelle a développé le raisonnement suivant :

- l'expression « délais maximums de détention provisoire » ne permet pas, à elle seule, de déterminer la portée de l'article 16 ;
- les autres articles de l'ordonnance ne permettent pas davantage d'interpréter de façon évidente, dans un sens ou dans un autre, les termes de « délais maximums » ;
- en revanche, l'expression « prolongation de plein droit » des délais maximums de détention provisoire ne peut être interprétée que comme signifiant l'allongement de ces délais, pour la durée mentionnée à l'article 16, sans que ne soit prévue l'intervention d'un juge ;
- or, il serait paradoxal que l'article 16 ait prévu que l'allongement de la durée totale de la détention s'effectue sans intervention judiciaire tandis que l'allongement d'un titre de détention intermédiaire serait subordonné à une décision judiciaire prise en application de l'article 19 de l'ordonnance.

2. L'examen de la conventionnalité de l'article 16

L'article 16 ainsi interprété, la chambre criminelle de la Cour de cassation a examiné sa conformité à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, comme l'y invitaient les moyens des demandeurs.

Comme elle l'a réaffirmé dans son arrêt du 15 avril 2011 rendu par sa formation la plus solennelle (Ass. plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-17.049, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., n° 1), la Cour de cassation juge en effet de façon constante que le juge national est le juge de droit commun de la conventionnalité.

L'article 5 de la Convention précitée garantit que nul ne doit être privé de sa liberté individuelle de manière arbitraire.

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) en déduit qu'un individu placé en détention provisoire ne doit pas courir le risque de rester en détention après le moment où sa privation de liberté a perdu toute justification. En conséquence, la circonstance qu'un individu ait été légalement placé en détention provisoire ne dispense pas d'un contrôle juridictionnel périodique, à des intervalles réguliers, de la légalité et du bien-fondé de celle-ci (CEDH, arrêt du 25 octobre 1989, *Bezicheri c. Italie*, n° 11400/85, Série A, p. 164 ; CEDH, arrêt du 9 janvier 2003, *Chichkov c. Bulgarie*, n° 38822/97).

La France n'ayant pas exercé le droit de dérogation prévu à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme, il incombait à la chambre criminelle de la Cour de cassation de confronter l'article 16 de l'ordonnance précitée aux exigences de l'article 5 de la Convention, sans tenir compte du contexte d'urgence sanitaire dans lequel il avait été adopté.

Pour remplir son office, la chambre criminelle a relevé les deux principales conséquences attachées à une prolongation d'un titre de détention provisoire, sans intervention du juge, à savoir :

- d'une part, l'article 16 conduisait à maintenir en détention, de par le seul effet de la loi et sans décision judiciaire, des personnes détenues, au-delà de la durée du terme du titre de détention et retirait ainsi à la juridiction compétente le pouvoir d'apprécier, dans tous les cas, s'il y avait lieu d'ordonner la mise en liberté de la personne détenue, au regard des critères prévus par le code de procédure pénale ;
- d'autre part, ce même texte conduisait à différer, à l'égard de tous les détenus, l'examen systématique, par la juridiction compétente, de la nécessité du maintien en détention et du caractère raisonnable de la durée de celle-ci.

En l'espèce, l'application de l'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 précitée conduisait à différer d'un an l'examen de la nécessité de la détention des demandeurs, alors qu'un tel examen aurait dû intervenir normalement au bout de six mois.

Par ailleurs, la chambre criminelle de la Cour de cassation a constaté que l'exigence conventionnelle d'un contrôle effectif de la détention provisoire ne pouvait être abandonnée à la seule initiative de la personne détenue, ni à la possibilité pour la juridiction compétente d'ordonner, à tout moment, d'office ou sur demande du ministère public, la mainlevée de la mesure de détention.

Par une technique juridique assimilable à une réserve d'interprétation, elle en a déduit que l'article 16 de l'ordonnance précitée n'était compatible avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et la prolongation qu'il prévoyait n'était régulière que si la juridiction qui aurait été compétente pour prolonger la détention rendait, dans un délai rapproché courant à compter de la date d'expiration du titre ayant été prolongé de plein droit, une décision par laquelle elle se prononçait sur le bien-fondé du maintien en détention.

Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation n'a pas jugé que l'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 précitée était radicalement inconventionnel mais elle a considéré que sa compatibilité avec l'article 5 de la Convention supposait que la juridiction qui aurait été compétente pour prolonger la détention rende, dans un délai rapproché courant à compter de la date d'expiration du titre, une décision par laquelle elle se prononçait sur le bien-fondé du maintien en détention.

La notion de « délai rapproché » pouvant, par son imprécision, générer une insécurité juridique, dans un contexte déjà incertain, la chambre criminelle a d'emblée, dans son office de juge de la conventionnalité, précisé que ce délai ne pouvait dépasser trois mois en matière criminelle et en appel et un mois en matière délictuelle, et ce même en tenant compte des circonstances de fait exceptionnelles résultant du contexte épidémique, qui ont pu affecter le fonctionnement normal des juridictions et retarder le traitement normal des procédures. Le délai de trois mois retenu en cas d'appel prend

en compte la circonstance que les faits reprochés à la personne détenue ont déjà fait l'objet d'un examen au fond par une juridiction de jugement.

S'agissant de l'office de l'autorité judiciaire, la chambre criminelle a retenu qu'il appartenait au juge qui aurait été compétent pour se prononcer sur la prolongation de la détention provisoire si celle-ci n'avait pas eu lieu de plein droit, non pas d'ordonner cette prolongation, mais d'examiner la question du maintien en détention de la personne détenue, en exerçant le même contrôle que celui qui aurait été le sien s'il avait dû prononcer sur cette prolongation.

S'agissant enfin des modalités procédurales d'intervention du juge, la chambre criminelle a précisé que la décision de maintien en détention devait être prise, comme l'aurait été une décision de prolongation, dans le cadre d'un débat contradictoire, tenu, le cas échéant, selon les modalités allégées prévues par l'article 19 de l'ordonnance précitée tant que cet article demeurerait applicable (soit jusqu'à un mois après la cessation de l'état d'urgence).

La chambre criminelle de la Cour de cassation a réservé néanmoins trois hypothèses dans lesquelles une telle intervention du juge n'était pas nécessaire, un contrôle par celui-ci ayant été déjà réalisé :

- la première concerne le cas où, en première instance ou en appel, la juridiction compétente, saisie de la question de la prolongation de plein droit de la détention provisoire, a, dans le respect de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et dans le plein exercice de son office de gardien de la liberté individuelle, statué sur la nécessité du maintien de cette mesure dans le délai précité ;
- la deuxième est relative à la situation où, dans le délai précité, la juridiction compétente a statué sur la nécessité du maintien en détention, d'office ou lors de l'examen d'une demande de mise en liberté ;
- la troisième a trait à l'application de l'article 16-1 précité de l'ordonnance du 25 mars 2020, créé par la loi du 11 mai 2020. Cet article prévoit que lorsque la détention provisoire a été prolongée de plein droit, au cours de l'instruction, pour une durée de six mois, cette prolongation ne peut maintenir ses effets jusqu'à son terme que par une décision prise par le juge des libertés et de la détention, qui doit intervenir au moins trois mois avant le terme de la prolongation. Dès lors, s'agissant des détentions provisoires en matière criminelle en cours durant l'information judiciaire, la garantie posée par l'arrêt de la chambre criminelle rejoignait celle de l'article 16-1 précité.

Enfin, tirant les conséquences de l'exigence d'un contrôle du juge, la chambre criminelle a précisé qu'à défaut d'un tel contrôle exercé selon les modalités et dans le délai précisés ci-dessus, l'intéressé devait être immédiatement remis en liberté, sauf s'il était détenu pour autre cause.

Dans les deux pourvois commentés, la chambre criminelle de la Cour de cassation a censuré les arrêts attaqués pour ne pas avoir prononcé sur le maintien en détention de la personne détenue, qui sollicitait d'ailleurs sa mise en liberté dans son mémoire :

- dans le premier, saisie en appel d'une ordonnance du juge des libertés et de la détention ayant constaté la prolongation de la détention provisoire, la chambre de l'instruction avait énoncé, sans autre analyse, que le juge n'avait pu que constater que la détention provisoire avait été prolongée de plein droit pour une durée de six mois ;

– dans le second, saisie sur requête du procureur général aux fins de prolongation de la détention d'un accusé, la chambre de l'instruction, après avoir relevé qu'il n'y avait pas lieu d'examiner le bien-fondé de la prolongation de la détention, s'était bornée à énoncer que sa saisine était devenue sans objet, le délai de comparution devant la cour d'assises ayant été prolongé de six mois de plein droit.

3. Portée des arrêts : le contentieux postérieur sur l'article 16

Saisie d'un contentieux important sur l'article 16 de l'ordonnance, la chambre criminelle de la Cour de cassation a, à plusieurs reprises, fait application des principes ainsi dégagés, ce qui l'a conduite à casser des arrêts de chambres de l'instruction qui s'étaient bornés soit à confirmer l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ayant constaté la prolongation de plein droit de la détention provisoire, soit à énoncer que la saisine de la chambre de l'instruction était devenue sans objet du fait de la prolongation de plein droit de la détention provisoire de la personne mise en examen.

Dans ces hypothèses, après avoir constaté que la cassation devait intervenir sans renvoi, elle a jugé que celle-ci ne devait toutefois pas entraîner la mise en liberté immédiate de la personne détenue s'il résultait des pièces de la procédure que soit le juge des libertés et de la détention soit la chambre de l'instruction s'était prononcée sur le bien-fondé du maintien en détention, peu important à cet égard que l'ordonnance du juge des libertés et de la détention soit frappée d'appel (Crim., 1^{er} septembre 2020, pourvoi n° 20-82.938, publié au *Bulletin*).

Parallèlement à l'application des principes dégagés, dans son office de gardien de la liberté individuelle, la chambre criminelle a affirmé le caractère subsidiaire, au regard des règles de droit commun de la détention provisoire, des dispositions de l'article 16 de l'ordonnance.

Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par un procureur général à l'encontre d'un arrêt d'une chambre de l'instruction qui avait confirmé la décision du juge des libertés et de la détention ayant statué sur le bien-fondé de la prolongation de la détention provisoire après débat contradictoire. Le moyen soutenait que la décision du juge des libertés et de la détention était nulle dès lors que la détention provisoire était prolongée de plein droit par l'effet de la loi. La chambre criminelle a écarté cette argumentation : dès lors que le juge saisi estimait être en mesure, malgré les circonstances sanitaires, d'assurer normalement son office de gardien de la liberté individuelle, il pouvait écarter l'application du droit d'exception et ordonner la prolongation de la détention provisoire dans les conditions habituelles prévues par la loi (Crim., 1^{er} septembre 2020, pourvoi n° 20-82.146, publié au *Bulletin*).

Dans le même sens, la chambre criminelle a censuré, au visa de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 145-2 du code de procédure pénale relatif à la prolongation de la détention provisoire en matière criminelle, une chambre de l'instruction, qui avait cru devoir annuler une ordonnance de prolongation de la détention provisoire rendue par le juge des libertés et de la détention en application des textes de droit commun du code de procédure pénale puis constater la prolongation de plein droit de la détention provisoire. À l'appui de sa décision, la chambre criminelle a relevé que l'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 précitée « ne saurait s'interpréter comme faisant obstacle à l'exercice de ses compétences par le juge des libertés et de la détention dans des conditions

conformes aux seuls textes du code de procédure pénale». Constatant que le juge des libertés et de la détention s'était prononcé sur le bien-fondé du maintien en détention provisoire, la chambre a jugé que l'intéressé ne saurait être considéré comme détenu sans titre. Soucieuse néanmoins de préserver le droit à un appel effectif de la personne détenue, elle a cassé avec renvoi cette décision afin de permettre à la chambre de l'instruction d'examiner à nouveau le recours de l'intéressé (Crim., 29 septembre 2020, pourvoi n° 20-82.564, publié au *Bulletin*).

Pour terminer, on relèvera que, saisi par la chambre criminelle de la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) portant sur l'article 16 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 précitée (Crim., 3 novembre 2020, QPC n° 20-83.457 ; Crim., 3 novembre 2020, QPC n° 20-83.189), le Conseil constitutionnel a déclaré celui-ci contraire à l'article 66 de la Constitution qui érige l'autorité judiciaire en gardienne de la liberté individuelle.

À l'appui de sa décision, le Conseil constitutionnel a relevé que les dispositions contestées maintenaient de plein droit des personnes en détention provisoire sans que l'appréciation de la nécessité de ce maintien soit obligatoirement soumise, à bref délai, au contrôle du juge judiciaire ; que l'objectif poursuivi par les dispositions contestées n'était pas de nature à justifier que l'appréciation de la nécessité du maintien en détention soit, durant de tels délais, soustraite au contrôle systématique du juge judiciaire et qu'au demeurant l'intervention du juge judiciaire pouvait, le cas échéant, faire l'objet d'aménagements procéduraux (Cons. const., 29 janvier 2021, décision n° 2020-878/879 QPC, *M. Ion Andronie R. et autre* [Prolongation de plein droit des détentions provisoires dans un contexte d'urgence sanitaire]).

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

Élections – Liste électorale – Liste électorale complémentaire des citoyens de l'Union européenne – Inscription – Conditions – Citoyenneté européenne – Défaut – Cas – Ressortissants britanniques – Demande postérieure à l'entrée en vigueur de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique

2^e Civ., 1^{er} octobre 2020, pourvoi n° 20-16.901, publié au Bulletin, rapport de M. Talabardon et avis de Mme Nicolétis

Il résulte des stipulations combinées des articles 20 et 22 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (le TFUE) instituant, au profit des ressortissants d'un État membre, une citoyenneté de l'Union emportant un droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'État membre où ces ressortissants résident, également consacré par l'article 40 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (la Charte), de l'article 50 du Traité sur l'Union européenne (le TUE), relatives

au retrait de l'Union d'un État membre, et de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique (l'accord sur le retrait du Royaume-Uni), publié au Journal officiel de l'Union européenne du 31 janvier 2020, notamment celles de son article 2 définissant le « citoyen de l'Union » comme « toute personne ayant la nationalité d'un État membre » par opposition au « ressortissant britannique », qu'à compter du 1er février 2020, date d'entrée en vigueur de cet accord, le Royaume-Uni a cessé d'être un État membre de l'Union européenne et que, par suite, ses ressortissants ne jouissent plus de la citoyenneté européenne, à laquelle est subordonné, aux termes des articles 88-3 de la Constitution du 4 octobre 1958 et LO 227-1 du code électoral, le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales en France.

Élections – Liste électorale – Liste électorale complémentaire des citoyens de l'Union européenne – Inscription – Ressortissants britanniques – Demande postérieure à l'entrée en vigueur de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique – Période de transition – Application – Exclusion – Discrimination (non)

Même arrêt

L'article 127, paragraphe 1, sous b), de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni stipule expressément que, par dérogation au principe selon lequel le droit de l'Union demeure applicable au Royaume-Uni et sur son territoire pendant la période de transition dont le terme est fixé, par l'article 126, au 31 décembre 2020, ne sont pas applicables à cet État et sur son territoire, pendant la même période, les articles 20, paragraphe 2, point b), et 22 du TFUE, ainsi que les articles 39 et 40 de la Charte, relatifs au droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen ainsi qu'aux élections municipales dans l'État membre de résidence.

Cette exclusion du droit de vote et d'éligibilité des dispositions du droit de l'Union rendues applicables au Royaume-Uni pendant la période de transition, d'une part, vise nécessairement les ressortissants britanniques qui ont exercé leur droit de résider dans un État membre de l'Union avant la fin de cette période, d'autre part, ne relève pas de cette interdiction, posée par l'article 12 de l'accord, de toute discrimination exercée en raison de la nationalité au sens de l'article 18, alinéa 1, du TFUE, à l'égard de ces ressortissants dans l'État membre d'accueil ou dans l'État membre de travail. En effet, cette interdiction n'est édictée, aux termes mêmes de l'article 12 et conformément au point 6 du préambule de l'accord, que dans le champ d'application de la deuxième partie de ce texte, qui a pour objet de garantir une protection réciproque en matière de droits liés au séjour, de droits des travailleurs salariés et non salariés, de qualifications professionnelles et de coordination des systèmes de sécurité sociale, tant aux citoyens de l'Union qu'aux ressortissants du Royaume-Uni, ayant exercé leurs droits respectifs de libre circulation avant la fin de la période de transition.

Par cet arrêt, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation s'est prononcée sur le droit, invoqué par un ressortissant britannique, établi sur le territoire français depuis plusieurs années, de participer aux élections municipales de l'année 2020 dans sa commune de résidence.

L'intéressé avait été radié des listes électorales par l'Institut national de la statistique et des études économiques (l'INSEE) à la suite de l'entrée en vigueur, le 1^{er} février 2020, de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de

l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, publié au *Journal officiel de l'Union européenne* du 31 janvier 2020 (l'accord sur le retrait du Royaume-Uni), et il n'avait pu participer au premier tour du scrutin.

Le 30 avril 2020, il a sollicité sa réinscription sur la liste électorale complémentaire en vue de participer au second tour du scrutin, reporté au 28 juin 2020, mais, par une décision du 7 mai suivant, le maire a rejeté sa demande et, le 4 juin suivant, la commission de contrôle, qu'il avait saisie d'un recours administratif préalable, a confirmé le refus de le réinscrire sur ladite liste.

L'intéressé a alors saisi un tribunal judiciaire aux fins, d'une part, de saisine de la Cour de justice de l'Union européenne (la CJUE) de quatre questions préjudicielles en interprétation et en appréciation de validité de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni, d'autre part, d'annulation du rejet de sa demande de réinscription sur les listes électorales de sa commune de résidence, puis il s'est pourvu en cassation contre le jugement l'ayant débouté de l'ensemble de ses demandes.

Par un moyen unique, le demandeur soutenait principalement que l'entrée en vigueur de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni n'avait pas fait perdre la citoyenneté européenne aux ressortissants britanniques ayant exercé leur droit de libre circulation et d'installation avant la fin de la période de transition prévue par ce texte et qu'en conséquence, ces ressortissants conservaient leur droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'État membre de résidence.

Il ajoutait qu'à supposer que l'entrée en vigueur de l'accord eût fait perdre à ces ressortissants la citoyenneté européenne, le principe de non-discrimination, consacré à leur égard, par ce texte, devait conduire à maintenir leur droit de participer aux élections municipales dans cet État.

La Cour de cassation a jugé que les postulats sur lesquels reposait le moyen considéré manquaient en droit.

Ainsi, en premier lieu, l'arrêt qu'elle a rendu énonce qu'il résulte des stipulations combinées des articles 20 et 22 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (le TFUE) instituant, au profit des ressortissants d'un État membre, une citoyenneté de l'Union, emportant un droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'État membre où ces ressortissants résident, également consacré par l'article 40 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (la Charte), de l'article 50 du Traité sur l'Union européenne (le TUE), relatives au retrait de l'Union d'un État membre, et de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni, notamment celles de son article 2 définissant le « citoyen de l'Union » comme « toute personne ayant la nationalité d'un État membre », par opposition au « ressortissant britannique », qu'à compter du 1^{er} février 2020, date d'entrée en vigueur de l'accord sur son retrait, le Royaume-Uni a cessé d'être un État membre de l'Union et que, par suite, ses ressortissants ne jouissent plus de la citoyenneté européenne, à laquelle est subordonné, aux termes des articles 88-3 de la Constitution du 4 octobre 1958 et LO 227-1 du code électoral, le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales en France.

En second lieu, l'arrêt rappelle que l'article 127, § 1, sous b), de l'accord de retrait précité stipule expressément que, par dérogation au principe selon lequel le droit de l'Union demeure applicable au Royaume-Uni et sur son territoire pendant la période de transition, à savoir jusqu'au 31 décembre 2020, ne sont plus applicables à cet État

et sur son territoire, pendant la même période, les articles 20, § 2, point b), et 22 du TFUE, ainsi que les articles 39 et 40 de la Charte, c'est-à-dire les textes relatifs au droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen et élections municipales dans l'État membre de résidence.

Puis, écartant l'argumentation du requérant, qui soutenait que la dérogation ainsi instituée n'avait vocation à s'appliquer que sur le territoire du Royaume-Uni, sans pouvoir affecter les ressortissants britanniques résidant dans un État membre de l'Union, et qu'en juger autrement serait contraire à l'interdiction, posée par l'article 12 de l'accord, de toute discrimination exercée en raison de la nationalité, au sens de l'article 18, alinéa 1, du TFUE, à l'égard de ces ressortissants dans l'État membre d'accueil ou dans l'État membre de travail, la Cour de cassation a jugé que l'exclusion du droit de vote et d'éligibilité des dispositions du droit de l'Union rendues applicables au Royaume-Uni pendant la période de transition, d'une part, ne pouvait que viser les ressortissants britanniques ayant exercé leur droit de résider dans un État membre de l'Union avant la fin de cette période, d'autre part, ne relevait pas de la prohibition des discriminations à raison de la nationalité posée par ledit article 12, dès lors qu'aux termes mêmes de ce texte et conformément au point 6 du préambule de l'accord, cette prohibition n'était édictée que dans le champ d'application de la deuxième partie dudit accord, laquelle avait pour seul objet de garantir une protection réciproque en matière de droits liés au séjour, de droits des travailleurs salariés et non salariés, de qualifications professionnelles et de coordination des systèmes de sécurité sociale, tant aux citoyens de l'Union qu'aux ressortissants du Royaume-Uni, ayant exercé leurs droits respectifs de libre circulation avant la fin de la période de transition.

Autrement dit, l'argumentation du requérant reposait, pour une partie, sur un postulat erroné en droit et, pour l'autre, sur une stipulation de l'accord de retrait inapplicable à la matière électorale.

Enfin, la Cour de cassation a considéré que les questions soulevées par le pourvoi du demandeur n'étant pas pertinentes et l'application correcte du droit de l'Union s'imposant en l'espèce avec une telle évidence qu'elle ne laissait place à aucun doute raisonnable, il n'y avait pas lieu de saisir la CJUE à titre préjudiciel, en interprétation ou en appréciation de validité de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni, comme le lui demandait l'intéressé à titre subsidiaire (voir, en ce sens, les arrêts de la CJUE du 6 octobre 1982 : CJUE, arrêt du 6 octobre 1982, Cilfit e. a./ministère de la santé, C-283/81, EU : C : 1982 : 335, point 21 ; du 9 septembre 2015 : CJUE, arrêt du 9 septembre 2015, Ferreira da Silva e Brito e. a., C-160/14, EU : C : 2015 : 565, points 38 et 39 ; et du 28 juillet 2016 : CJUE, arrêt du 28 juillet 2016, Association France Nature Environnement, C-379/15, EU : C : 2016 : 603, point 50).

Transport aérien – Transport de personnes – Responsabilité des transporteurs de personnes – Obligations – Indemnisation et assistance des passagers prévues par le règlement communautaire du 11 février 2004 – Conditions – Présentation des passagers à l'enregistrement – Preuve – Charge – Détermination – Portée
1^{re} Civ., 21 octobre 2020, pourvoi n° 19-13.016, publié au Bulletin, rapport de M. Chevalier et avis de Mme Legohéril

Le passager d'un vol retardé de trois heures ou plus à son arrivée, qui possède une réservation confirmée pour ce vol, ne peut pas se voir refuser l'indemnisation prévue par

le règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 au seul motif que, à l'occasion de sa demande d'indemnisation, il n'a pas prouvé sa présence à l'enregistrement pour ledit vol, notamment au moyen de la carte d'embarquement, à moins qu'il soit démontré que ce passager n'a pas été transporté sur le vol retardé en cause, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier.

En application du règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le règlement (CEE) n° 295/91, le passager d'un vol arrivé à destination avec un retard de trois heures ou plus a droit à une indemnité versée par le transporteur aérien.

La Cour de cassation estimait que, pour bénéficier de cette indemnité, le passager devait justifier à la fois avoir une réservation confirmée pour le vol concerné et s'être présenté à l'enregistrement (1^{re} Civ., 14 février 2018, pourvoi n° 16-23.205, *Bull.* 2018, I, n° 34; 1^{re} Civ., 10 octobre 2019, pourvoi n° 18-20.491, publié au *Bulletin*).

Dans l'arrêt du 21 octobre 2020, la Cour de cassation opère un revirement de cette jurisprudence au vu de l'ordonnance rendue par la CJUE le 24 octobre 2019 dans l'affaire C-756/18 (CJUE, ordonnance du 24 octobre 2019, EasyJet Airline, C-756/18) qui a retenu qu'une indemnisation ne pouvait être refusée au seul motif que les passagers n'avaient pas prouvé leur présence à l'enregistrement, notamment au moyen de la carte d'embarquement, à moins qu'il soit démontré qu'ils n'avaient pas été transportés sur le vol retardé en cause.

Désormais, le passager d'un vol retardé de trois heures ou plus qui dispose d'une réservation confirmée pour le vol concerné doit donc bénéficier de l'indemnité à moins que le transporteur aérien ne prouve que le passager en question n'était pas à bord.

Union européenne – Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 – Procédures d'insolvabilité – Article 18, § 1, et § 3 – Pouvoirs du syndic de la procédure principale – Action en partage de l'indivision

Com., 16 juillet 2020, pourvoi n° 17-16.200, publié au Bulletin, rapport de Mme Béval et avis de Mme Henry

L'article 16 du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité pose le principe de la reconnaissance dans tous les autres États membres de toute décision ouvrant une procédure d'insolvabilité prise par une juridiction d'un État membre compétente en vertu de l'article 3.

Il résulte de l'article 18, § 1, que, en dehors d'hypothèses étrangères à l'espèce, le syndic désigné par une juridiction compétente en vertu de l'article 3, § 1, peut exercer sur le territoire d'un autre État membre tous les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi de l'État d'ouverture. L'article 18, § 3, dispose que, dans l'exercice de ses pouvoirs, le syndic doit respecter la loi de l'État membre sur le territoire duquel il entend agir, en particulier quant aux modalités de réalisation des biens et que ses pouvoirs ne peuvent inclure l'emploi de moyens contraignants.

En conséquence, doit être approuvée la cour d'appel qui, après avoir constaté que l'ordonnance ouvrant, au Royaume-Uni, la faillite personnelle d'un débiteur était une décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité principale, en déduit que cette procédure produisait, sans aucune autre formalité dans tout État membre, les effets que

lui attribuait la loi de l'État d'ouverture, et en particulier le transfert au syndic de la propriété des biens du débiteur, incluant sa quote-part indivise sur un immeuble situé en France, lui permettant d'exercer sur le territoire de cet État tous les pouvoirs qui lui sont conférés par ce transfert de propriété et, en conséquence, celui d'agir en partage de l'indivision existant sur cet immeuble.

Doit encore être approuvée la cour d'appel qui, après avoir reconnu les effets de cette procédure d'insolvabilité attribués par la loi anglaise sur la propriété des biens du débiteur, a fait application de la loi française, loi du lieu de situation de l'immeuble, pour déterminer le fondement et le régime de l'action engagée par le syndic devant les juridictions françaises, et retenu que le syndic, devenu propriétaire des biens du débiteur, était coïndivisaire de l'immeuble avec un tiers et qu'il agissait en conséquence sur le fondement de l'article 815 du code civil, et non sur celui de l'article 815-17 du même code.

Union européenne – Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 – Procédures d'insolvabilité – Article 26 – Absence de contrariété à l'ordre public international – Caractérisation – Applications diverses – Transfert au syndic de la propriété des biens du débiteur

Même arrêt

L'article 26 du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité permet à tout État membre de refuser de reconnaître une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre État membre ou d'exécuter une décision prise dans le cadre d'une telle procédure lorsque cette reconnaissance ou cette exécution produirait des effets manifestement contraires à son ordre public, en particulier à ses principes fondamentaux ou aux droits et aux libertés individuelles garantis par sa constitution. La Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que ce recours à la clause d'ordre public ne devait jouer que dans des cas exceptionnels (CJUE, arrêt du 21 janvier 2010, Mg Probud Gdynia, C-444/07, point 34).

La règle du transfert au syndic de la propriété des biens du débiteur, personne physique, mis en liquidation judiciaire, résultant de la loi anglaise, ne produit pas des effets manifestement contraires à la conception française de l'ordre public international.

Quels sont les pouvoirs que le syndic désigné dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ouverte en Angleterre peut exercer sur la quote-part d'un bien immobilier indivis situé sur le territoire français, sous l'empire du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité ?

La question posée présentait en l'espèce une particularité liée aux effets de la procédure d'insolvabilité en cause. Il s'agissait d'une procédure de faillite personnelle ouverte en Angleterre à l'égard d'un débiteur, personne physique, impliquant le transfert automatique au syndic de la propriété des avoirs du débiteur. Or, le débiteur étant propriétaire de parts indivises d'un immeuble situé sur le territoire français, le syndic avait agi en France en partage de l'indivision. Le coïndivisaire avait demandé à bénéficier des dispositions de l'article 815-17, alinéa 3, du code civil permettant d'éviter le partage en désintéressant le créancier personnel du coïndivisaire poursuivant.

L'arrêt fournit une illustration de l'articulation à opérer entre l'article 18, § 1, du règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité qui permet au syndic d'exercer sur le territoire d'un autre État membre que l'État d'ouverture tous les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi de cet État et l'article 18, § 3,

du même règlement qui lui impose, dans l'exercice de ses pouvoirs, de respecter la loi de l'État membre sur le territoire duquel il entend agir, en particulier quant aux modalités de réalisation des biens, et qui lui interdit d'employer des moyens contraignants.

Le principe de reconnaissance sans formalité dans tous les États membres de la décision d'ouverture de la faillite personnelle prise par le juge anglais a pour conséquence que cette décision produit en France les effets que lui attribue la loi anglaise, dont le transfert au syndic de la propriété de la quote-part du débiteur sur l'immeuble indivis situé en France et que le syndic peut donc exercer sur le territoire français, en application de l'article 18, § 1, du règlement précité, tous les pouvoirs qui lui sont conférés par ce transfert de propriété et agir en partage de l'indivision.

En revanche, en application de l'article 18, § 3, du même règlement, le syndic doit respecter la loi française, loi du lieu de situation de l'immeuble, quant aux modalités de réalisation du bien, et exclure l'utilisation de tout moyen contraignant. Sur quel fondement de la loi française devait-il agir et quelles étaient les conséquences juridiques pour le coïndivisaire du régime légal à appliquer ?

Dès lors que le juge français est tenu de reconnaître le transfert de propriété au syndic de la quote-part du débiteur, il lui revient de considérer ce syndic comme un coïndivisaire agissant en partage sur le fondement de l'article 815 du code civil et non comme un créancier personnel d'un coïndivisaire agissant sur le fondement de l'article 815-17 du même code, ce qui entraîne pour le coïndivisaire l'impossibilité d'obtenir l'application de l'alinéa 3 de ce texte.

Devant la Cour de cassation, le débiteur et le coïndivisaire ont en conséquence soutenu sans succès que le transfert au syndic de la propriété des biens appartenant au débiteur figurait au nombre des procédés contraignants prévus par la loi de l'État d'ouverture pour la réalisation de l'actif du débiteur qu'il n'était pas au pouvoir du syndic d'accomplir sur le territoire d'un autre État membre, et que les effets de la loi anglaise sur le transfert de propriété ne permettaient pas au syndic d'agir comme s'il était indivisaire.

Ils invoquaient aussi l'ordre public d'éviction pour dénoncer le transfert de propriété au syndic des biens du débiteur en application de la loi anglaise et pour critiquer la privation faite au coïndivisaire de la faculté d'arrêter le cours de l'action en partage. Compte tenu de l'approche restrictive de l'ordre public d'éviction en droit de l'Union européenne et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, le moyen a été rejeté.

L'étendue du dessaisissement d'une personne physique mise en faillite personnelle en Angleterre est plus vaste que celle du dessaisissement du débiteur mis en liquidation judiciaire en France. Toutefois, les effets de ce dessaisissement restent similaires en matière de réalisation d'un bien indivis. La seule différence quant aux effets du dessaisissement sur la réalisation de tels biens, c'est que dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire française, le liquidateur, qui, agissant dans l'exercice de ses pouvoirs, représente à la fois le débiteur et la collectivité des créanciers du débiteur, peut agir en partage du bien indivis sur le fondement de l'article 815 du code civil ou sur le fondement de l'action oblique de l'article 815-17 du même code, quand, dans notre espèce, le syndic ne peut pas agir sur le fondement de l'action oblique. Ce qui entraîne, certes, l'impossibilité pour le coïndivisaire de se prévaloir de l'article 815-17, alinéa 3, du code civil, pour arrêter le cours du partage mais cette impossibilité est une conséquence de

l'application de la seule loi française, loi du lieu de situation de l'immeuble, habile à définir les modalités de réalisation du bien situé sur le territoire français.

2. Droit de la Convention européenne des droits de l'homme

Preuve – Règles générales – Moyen de preuve – Moyen illicite – Exclusion – Cas – Production en justice d'éléments extraits du compte privé Facebook d'un salarié portant atteinte à sa vie privée – Conditions – Production indispensable à l'exercice du droit à la preuve et atteinte proportionnée au but poursuivi – Détermination – Portée

Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 19-12.058, publié au Bulletin, rapport de Mme Depelley et avis de Mme Berriat

Il résulte des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile que le droit à la preuve peut justifier la production en justice d'éléments extraits du compte privé Facebook d'un salarié portant atteinte à sa vie privée, à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi.

Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce sur le point de savoir si un employeur peut licencier disciplinairement un salarié en raison d'éléments que ce dernier a publiés sur son compte privé Facebook et surtout si l'employeur peut rapporter de manière licite la preuve de la publication litigieuse.

La chambre sociale rappelle d'abord sa jurisprudence selon laquelle l'employeur ne peut avoir recours à un stratagème pour recueillir une preuve (Soc., 18 mars 2008, pourvoi n° 06-40.852, *Bull.* 2008, V, n° 65 ; Soc., 16 janvier 1991, pourvoi n° 89-41.052, *Bull.* 1991, V, n° 15). Mais elle constate qu'en l'espèce la publication litigieuse avait été spontanément communiquée à l'employeur par une autre salariée qui était autorisée à accéder au compte Facebook de la salariée licenciée. La chambre sociale décide donc que le procédé d'obtention de la preuve n'avait pas été déloyal. Cette situation se distinguait de celle ayant donné lieu à un arrêt diffusé dans lequel la chambre sociale avait admis le rejet d'un procès-verbal de constat d'huissier établi à la demande d'un employeur et rapportant des informations extraites d'un compte Facebook d'une salariée obtenues à partir du téléphone portable d'un de ses collègues (Soc., 20 décembre 2017, pourvoi n° 16-19.609).

La chambre sociale de la Cour de cassation examine alors la question de production en justice de la preuve ainsi recueillie. En effet, si le procédé d'obtention de la preuve n'est pas déloyal, la production de la preuve en justice n'est-elle pas néanmoins attentatoire à la vie privée de la salariée ?

Sans se référer au nombre de personnes autorisées par le titulaire du compte Facebook à y accéder, la chambre sociale juge que la production en justice par l'employeur d'une photographie extraite du compte privé Facebook de la salariée, auquel il n'était pas autorisé à accéder, ainsi que d'éléments d'identification des personnes enregistrées comme « amis » destinataires de cette publication, constituait une atteinte à la vie privée de la salariée.

Pour autant, la chambre sociale rappelle que les juges du fond doivent mettre en balance, ainsi que le fait la Cour européenne des droits de l'homme, la protection de la vie privée et le droit à la preuve, et opérer ainsi un contrôle de proportionnalité en recherchant si la production litigieuse est indispensable à l'exercice du droit à la preuve et si l'atteinte à la vie privée qui en résulte est proportionnée au but poursuivi (1^{re} Civ., 25 février 2016, pourvoi n° 15-12.403, *Bull.* 2016, I, n° 48; 1^{re} Civ., 22 septembre 2016, pourvoi n° 15-24.015, *Bull.* 2016, I, n° 178; au regard du secret bancaire : Com., 15 mai 2019, pourvoi n° 18-10.491, publié au *Bulletin*).

La chambre sociale de la Cour de cassation confirme ici la jurisprudence qu'elle avait établie dans une hypothèse dans laquelle un syndicat avait produit devant le juge des référés des décomptes de durée de travail de salariés afin de faire constater une méconnaissance d'une interdiction d'emploi de salariés le dimanche (Soc., 9 novembre 2016, pourvoi n° 15-10.203, *Bull.* 2016, V, n° 209).

En l'espèce, la cour d'appel avait constaté que l'employeur, qui reprochait à la salariée d'avoir publié sur son compte Facebook une photographie de la nouvelle collection présentée exclusivement à certains membres de l'entreprise, s'était borné à produire la photographie publiée par la salariée sur son compte Facebook et le profil professionnel de ses seuls « amis » travaillant dans le même secteur d'activité et qu'il n'avait fait procéder à un constat d'huissier que pour répondre à la contestation de la salariée quant à l'identité du titulaire du compte. La chambre sociale juge que la cour d'appel a ainsi fait ressortir, d'une part, que la production de ces éléments était indispensable à l'exercice du droit à la preuve de l'employeur et, d'autre part, que l'atteinte à la vie privée de la salariée avait été proportionnée à l'intérêt légitime de l'employeur tenant en l'espèce à la confidentialité de ses affaires.

Enfin, rappelant qu'un motif tiré de la vie personnelle du salarié peut justifier un licenciement disciplinaire s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail (Soc., 21 octobre 2003, pourvoi n° 00-45.291, *Bull.* 2003, V, n° 259; Soc., 27 mars 2012, pourvoi n° 10-19.915, *Bull.* 2012, V, n° 106), la chambre sociale de la Cour de cassation juge que la cour d'appel a pu retenir que la publication par la salariée sur son compte Facebook, regroupant plus de 200 amis travaillant dans le même secteur d'activité, de cette photographie de la nouvelle collection qui n'était pas encore publique constituait une violation de son obligation contractuelle de confidentialité.

Détention provisoire – Atteinte à la dignité – Recours préventif – Office du juge – Vérification de la situation personnelle de la personne incarcérée – Contrôle – Portée

Crim., 8 juillet 2020, pourvoi n° 20-81.739, publié au Bulletin, rapport de M. Guéry et avis de Mme Zientara-Logeay

Il appartient au juge national, chargé d'appliquer la Convention, de tenir compte, sans attendre une éventuelle modification des textes législatifs ou réglementaires, de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme condamnant la France pour le défaut de recours préventif permettant de mettre fin à des conditions de détention indignes.

Le juge judiciaire a l'obligation de garantir à la personne placée dans des conditions indignes de détention un recours préventif et effectif permettant de mettre un terme à la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En tant que gardien de la liberté individuelle, il incombe à ce juge de veiller à ce que la détention provisoire soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans des conditions respectant la dignité des personnes et de s'assurer que cette privation de liberté est exempte de tout traitement inhumain et dégradant.

La description faite par le demandeur de ses conditions personnelles de détention doit être suffisamment crédible, précise et actuelle, pour constituer un commencement de preuve de leur caractère indigne.

Il appartient alors à la chambre de l'instruction, dans le cas où le ministère public n'aurait pas préalablement fait vérifier ces allégations, et en dehors du pouvoir qu'elle détient d'ordonner la mise en liberté de l'intéressé, de faire procéder à des vérifications complémentaires afin d'en apprécier la réalité.

La chambre criminelle de la Cour de cassation rend ce jour un arrêt qui, marquant une évolution substantielle de sa jurisprudence relative aux conséquences des conditions indignes de détention sur la situation des personnes incarcérées, tranche une question de principe concernant les moyens de mettre un terme, lorsqu'elles sont constatées, aux atteintes à la dignité des personnes placées en détention provisoire.

Par un arrêt distinct, elle transmet également au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité relative aux articles 137-3, 144 et 144-1 du code de procédure pénale.

1. La condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme, le 30 janvier 2020

Aux termes de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme : «Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.» Ce droit est absolu de sorte qu'il ne peut supporter d'exception.

Selon l'article 13 de la Convention, «Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la [...] Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.»

Saisie par de nombreux requérants incarcérés dans divers établissements pénitentiaires en France, en métropole ou dans les DOM-COM, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a rendu, le 30 janvier 2020, une décision condamnant la France pour violation des articles 3 et 13 de la Convention (CEDH, arrêt du 30 janvier 2020, J. M. B. et autres c. France, n° 9671/15).

Elle a notamment jugé que les détenus ne disposaient pas d'un espace personnel au moins égal à 3 m², cet élément étant considéré comme à ce point grave qu'il donne lieu à une forte présomption de violation de l'article 3 de la Convention précitée que le gouvernement français n'a pu combattre.

Elle a également prononcé une condamnation sur la base de l'article 13 de la Convention et relevé qu'il n'avait pas été démontré que les voies de recours préventives indiquées par le gouvernement étaient effectives en pratique, c'est-à-dire susceptibles d'empêcher la continuation de la violation alléguée et d'assurer aux requérants une amélioration de leurs conditions matérielles de détention.

Elle a constaté ainsi qu'en l'état de la législation française, il n'existait aucun recours préventif en matière judiciaire.

S'agissant de la saisine du juge administratif, en l'occurrence du juge du référé-liberté, elle a relevé que cette procédure avait permis la mise en œuvre de mesures visant à remédier aux atteintes les plus graves auxquelles sont exposées les personnes détenues dans certains établissements pénitentiaires. Elle a toutefois jugé que le pouvoir d'injonction conféré à ce juge ne l'autorisait pas à prendre des mesures de réorganisation du service public de la justice et qu'il s'en tenait à des mesures pouvant être mises en œuvre rapidement. De surcroît, il faisait dépendre son office, d'une part, du niveau des moyens de l'administration et, d'autre part, des actes qu'elle avait déjà engagés, la mise en œuvre des injonctions connaissant par ailleurs des délais non conformes à l'exigence d'un redressement diligent.

Sur le fondement de l'article 46 de la Convention, elle a émis diverses recommandations : l'État français doit adopter des mesures générales aux fins de garantir aux détenus des conditions de détention conformes à l'article 3 de la Convention précitée et établir un recours préventif et effectif, combiné avec le recours indemnitaire, permettant aux détenus de redresser la situation dont ils sont victimes, et d'empêcher la continuation d'une violation alléguée.

2. La jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation

Avant que n'intervienne l'arrêt de la Cour de Strasbourg mentionné ci-dessus, la chambre criminelle de la Cour de cassation faisait une application stricte des articles 137-3, 144 et 144-1 du code de procédure pénale selon lesquels le juge, pour apprécier la nécessité ou non de placer ou maintenir une personne en détention provisoire, doit se déterminer en tenant compte des impératifs de la procédure judiciaire, des exigences de préservation de l'ordre public et du caractère raisonnable de la durée de cette détention. Elle en déduisait qu'une éventuelle atteinte à la dignité de la personne en raison des conditions de détention, si elle est susceptible d'engager la responsabilité de la puissance publique en raison du mauvais fonctionnement du service public, ne saurait constituer un obstacle légal au placement et au maintien en détention provisoire (Crim., 18 septembre 2019, pourvoi n° 19-83.950, publié au *Bulletin*).

Elle faisait ainsi prévaloir ces dispositions spéciales sur celle, plus générale, de l'article préliminaire III, alinéa 4, du code de procédure pénale, qui pose en principe que « les mesures de contraintes dont la personne suspectée ou poursuivie peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elles doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne ».

Toutefois, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait jugé, dans une affaire relative à la santé du détenu, que « les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la chambre de l'instruction, qui, faute d'allégation d'éléments propres à la personne concernée, suffisamment graves pour mettre en danger sa santé physique ou mentale, s'est en conséquence déterminée par des considérations de droit et de fait répondant aux seules exigences des articles 137-3, 143-1 et suivants du code de procédure pénale, a justifié sa décision » (Crim., 29 février 2012, pourvoi n° 11-88.441, *Bull. crim.* 2012, n° 58).

Il s'en déduisait qu'une demande de mise en liberté fondée sur le caractère inhumain et dégradant des conditions d'incarcération était susceptible d'aboutir à une libération

en cas d'éléments personnels à la personne détenue présentant un degré de gravité suffisant pour mettre en danger sa santé physique ou mentale.

Consacrant cette jurisprudence, le législateur est intervenu par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, créant un nouvel article 147-1 du code de procédure pénale, qui dispose qu'en toute matière et à tous les stades de la procédure, sauf s'il existe un risque grave de renouvellement de l'infraction, la mise en liberté d'une personne placée en détention provisoire peut être ordonnée, d'office ou à la demande de l'intéressé, lorsqu'une expertise médicale établit que cette personne est atteinte d'une pathologie engageant le pronostic vital ou que son état de santé physique ou mentale est incompatible avec le maintien en détention.

3. La transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel

Tenant compte de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme du 30 janvier 2020, la chambre criminelle de la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité qui alléguait notamment des atteintes au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine et au droit au recours effectif par les articles 137-3, 144 et 144-1 du code de procédure pénale, en ce qu'ils ne prévoient pas « que le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention puisse, de manière effective, redresser la situation dont sont victimes les détenus dont les conditions d'incarcération constituent un traitement inhumain et dégradant afin d'empêcher la continuation de la violation alléguée devant lui ».

Il appartient désormais au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la conformité à la Constitution des dispositions législatives en cause.

L'on précisera que le requérant étant privé de liberté, la chambre criminelle n'avait pas à surseoir à statuer jusqu'à la décision du Conseil constitutionnel et devait apprécier la valeur de l'exception d'inconventionnalité soulevée.

4. Les nouveaux principes affirmés

Le demandeur au pourvoi avait demandé à la chambre de l'instruction saisie de tirer les enseignements de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme précité. En se référant à la jurisprudence traditionnelle de la chambre criminelle, la chambre de l'instruction a rejeté la demande. Elle a ajouté que cette demande avait un caractère général et n'apportait pas de précision sur les conditions personnelles de détention du requérant.

Pour répondre à la question posée, dans une motivation dite enrichie, la chambre criminelle de la Cour de cassation développe le raisonnement suivant :

- si l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme met en premier lieu à la charge de l'État français une obligation de s'y conformer, il entre dans l'office du juge judiciaire d'appliquer la Convention, en tenant compte de cette décision, sans attendre une éventuelle modification des textes législatifs ou réglementaires ;
- le juge a l'obligation de garantir à la personne placée dans des conditions indignes de détention un recours préventif et effectif permettant d'empêcher la continuation de la violation de l'article 3 de la Convention ;

– il lui incombe, en tant que gardien de la liberté individuelle, de veiller à ce que la détention provisoire soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans des conditions respectant la dignité des personnes et de s’assurer que cette privation de liberté est exempte de tout traitement inhumain et dégradant.

Ainsi, par la décision du 8 juillet 2020 ici commentée, la chambre criminelle procède à un infléchissement sérieux de sa jurisprudence antérieure puisque, dorénavant, des conditions indignes de détention sont susceptibles de constituer un obstacle à la poursuite de cette détention.

5. Des précisions sur la procédure en cas de violation alléguée de l’article 3 de la Convention

L’arrêt commenté précise les étapes du raisonnement en cas d’allégations portant sur des conditions de détention qui seraient contraires à l’article 3 de la Convention.

Tout d’abord, la Cour pose une exigence de qualité des observations soumises à la juridiction. Le requérant doit fournir dans sa demande les précisions nécessaires à l’appréciation d’une éventuelle violation de l’article 3 de la Convention.

Ces éléments, qui doivent être « crédibles, précis et actuels », doivent se rapporter à la situation personnelle de l’intéressé et ne peuvent se contenter de décrire l’état général de la détention dans l’établissement dans lequel il est détenu. Il peut s’agir notamment de données relatives à la superficie de la cellule et au nombre de ses occupants, à son aménagement intérieur, aux heures journalières d’occupation.

Si elle répond à ces conditions, la demande constitue un commencement de preuve du caractère indigne de la détention.

Il appartient alors à la chambre de l’instruction, dans le cas où le ministère public n’aurait pas préalablement fait vérifier ces allégations, et en dehors du pouvoir qu’elle détient d’ordonner la mise en liberté de l’intéressé, de faire procéder à des vérifications complémentaires afin d’en apprécier la réalité.

La chambre criminelle de la Cour de cassation rappelle ainsi le pouvoir dont dispose la chambre de l’instruction, conformément à son office, de libérer le détenu.

Elle rappelle également le rôle important que peut jouer le ministère public en la matière. Dès lors qu’il est informé de la demande, ce magistrat peut se rapprocher de l’administration pénitentiaire aux fins de vérifier, en amont de l’audience, la réalité des assertions du détenu. L’administration pénitentiaire se trouve ainsi mise en mesure de faire cesser le trouble éventuel avant même que la chambre de l’instruction ne se prononce.

Ces vérifications sont celles « concernant sa demande » qui sont prévues par l’article 194, alinéa 4, lorsque la chambre de l’instruction est saisie d’un appel, par l’article 148, alinéa 5, lorsqu’elle est saisie directement parce que le juge des libertés et de la détention n’a pas répondu à une demande de mise en liberté dans le délai imparti par le troisième alinéa du même article, et enfin par l’article 148-4 lorsqu’elle est saisie par le détenu qui n’a pas été interrogé par le magistrat instructeur depuis quatre mois.

Il convient de rappeler que lorsque la chambre de l’instruction est saisie, sur le fondement des articles 148-1 et 148-2 du code de procédure pénale, d’une demande de mise en liberté, postérieurement à la décision de règlement rendue par la juridiction d’instruction, elle peut, selon la jurisprudence de la chambre criminelle, ordonner des

vérifications dès lors qu'elle ordonne, dans le délai qui lui est imparti, le maintien en détention (Crim., 7 mars 1991, pourvoi n° 90-87.728, *Bull. crim.* 1991, n° 116).

Dans une éventuelle audience ultérieure et dans le cas où il n'a pas été mis fin dans l'intervalle à la situation dénoncée, si la chambre de l'instruction, après que les vérifications ont été effectuées, constate une violation du principe de dignité, elle doit en tirer les conséquences en ordonnant la mise en liberté de la personne.

La chambre criminelle de la Cour de cassation précise, de la sorte, qu'il n'y a pas lieu de libérer la personne détenue sur le fondement de l'article 3 de la Convention dans le cas où il a été mis fin dans l'intervalle à la situation dénoncée. En effet, selon la Cour européenne des droits de l'homme, «le recours préventif doit être de nature à empêcher la continuation de la violation alléguée de l'article 3 ou de permettre une amélioration des conditions matérielles de détention».

Cette libération peut être accompagnée d'un contrôle judiciaire ou d'une assignation à résidence avec surveillance électronique.

6. L'application des principes au cas d'espèce

La chambre de l'instruction avait affirmé qu'une éventuelle atteinte à la dignité de la personne en raison des conditions de détention ne saurait constituer un obstacle légal au placement et au maintien en détention provisoire.

Cette affirmation, qui était conforme à la jurisprudence qui était alors celle de la chambre criminelle, ne l'est plus au regard des principes que cette dernière tire désormais de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme.

Toutefois, la chambre de l'instruction avait également fondé le rejet de la demande de mise en liberté sur le fait que le requérant s'était borné à faire état de la situation générale des conditions de détention dans les établissements concernés, sans apporter de précisions sur sa situation personnelle.

Ce motif suffisant à justifier la décision de la chambre de l'instruction, le pourvoi est rejeté.

IV. QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ (QPC)

Lois et règlements – Application dans le temps – Lois de forme ou de procédure – Application immédiate – Domaine d'application – Article 108 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 – Portée

2^e Civ., 25 juin 2020, pourvoi n° 19-23.219, publié au Bulletin, rapport de Mme Jollec et avis de M. Aparisi

L'article 108 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, dépourvu de caractère interprétatif, est applicable aux actes d'exécution forcée postérieurs à l'entrée en vigueur de ce texte, soit le 25 mars 2019.

Alsace-Moselle – Procédure civile – Exécution forcée – Exécution sur les biens immeubles – Titre exécutoire – Validité – Conditions – Détermination – Portée *Même arrêt*

Constitue un titre exécutoire, au sens de l'article L. 111-5, 1^o, du code des procédures civiles d'exécution, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, un acte notarié de prêt qui mentionne, au jour de sa signature, outre le consentement du débiteur à son exécution forcée immédiate, le montant du capital emprunté et ses modalités de remboursement permettant, au jour des poursuites, d'évaluer la créance dont le recouvrement est poursuivi.

Saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) portant sur l'interprétation jurisprudentielle par la Cour de cassation de l'article L. 111-5, 1^o, du code des procédures civiles d'exécution, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a jugé qu'il n'y avait pas lieu à transmission de la question au Conseil constitutionnel, dès lors que, par arrêt du même jour, elle a décidé, procédant à un revirement de jurisprudence, que constitue un titre exécutoire, au sens de l'article L. 111-5, 1^o, du code des procédures civiles d'exécution, alors applicable, un acte notarié de prêt qui mentionne, au jour de sa signature, outre le consentement du débiteur à son exécution forcée immédiate, le montant du capital emprunté et ses modalités de remboursement permettant, au jour des poursuites, d'évaluer la créance dont le recouvrement est poursuivi.

Jusqu'alors, la Cour de cassation, par une jurisprudence constante (1^{re} Civ., 6 avril 2016, pourvoi n° 15-11.077 ; 1^{re} Civ., 4 octobre 2017, pourvoi n° 16-15.458 ; 3^e Civ., 18 mai 2017, pourvoi n° 16-14.671 ; 2^e Civ., 19 octobre 2017, pourvoi n° 16-19.675 ; 2^e Civ., 19 octobre 2017, pourvoi n° 16-26.413 ; 2^e Civ., 22 mars 2018, pourvoi n° 17-10.635), jugeait que, pour constituer un titre exécutoire, l'acte de prêt dressé par le notaire dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, devait mentionner, outre le consentement du débiteur à l'exécution forcée immédiate, une créance déterminée au jour des poursuites. Ne pouvaient donc constituer un titre exécutoire les actes de prêt dont la créance poursuivie n'était que déterminable, sauf dans l'hypothèse où les parties, conformément à une pratique locale, avaient stipulé au contrat une clause d'arrêt de compte, donnant pouvoir au représentant de l'organisme prêteur d'arrêter les comptes en cas de carence du débiteur.

Cette jurisprudence a fait l'objet d'importantes controverses doctrinales. Elle a engendré des difficultés d'ordre pratique. Elle a eu, en effet, pour conséquence d'imposer au créancier, dont l'acte notarié avait été dressé dans un des trois départements de l'Alsace-Moselle, d'agir en justice pour obtenir un titre exécutoire alors que partout ailleurs dans l'ensemble du territoire national, cet acte notarié permettait d'engager une procédure d'exécution forcée. En outre, des divergences de jurisprudence entre les cours d'appel de Metz et de Colmar sont apparues, source d'insécurité juridique.

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 précitée est venue modifier l'article L. 111-5, 1°, précité en énonçant que « constituent aussi des titres exécutoires : 1° Les actes établis par un notaire de ces trois départements lorsqu'ils sont dressés au sujet d'une prétention ayant pour objet le paiement d'une somme d'argent déterminée ou déterminable, ou la prestation d'une quantité déterminée ou déterminable d'autres choses fongibles ou de valeurs mobilières, et que le débiteur consent dans l'acte à l'exécution forcée immédiate ».

C'est dans ce contexte que la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a été saisie d'un pourvoi formé contre l'arrêt d'une cour d'appel ayant statué à propos d'un acte d'exécution antérieur à l'entrée en vigueur de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 précitée, ainsi que d'une question prioritaire de constitutionnalité formulée à l'occasion de ce recours.

La deuxième chambre civile a, d'abord, jugé que cette loi n'était pas interprétative et qu'il en résultait que le texte applicable au présent litige était l'article L. 111-5, 1°, du code des procédures civiles d'exécution dans sa version antérieure à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 précitée.

Prenant, ensuite, appui sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la Cour de cassation a décidé de procéder à un revirement de jurisprudence afin, pour l'essentiel, de rapprocher les règles du droit local de celles du droit général. À cet égard, il convient d'observer que si le maintien du droit local a été érigé, par le Conseil constitutionnel, au rang de principe fondamental reconnu par les lois de la République, la portée de ce principe a été circonscrite en ce que, notamment, les dispositions de droit local ne peuvent être aménagées que dans la mesure où les différences de traitement qui en résultent ne sont pas accrues et que leur champ d'application n'est pas élargi (Cons. const., 5 août 2011, décision n° 2011-157 QPC, Société SOMODIA [Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle]). Or, en l'espèce, le maintien de la jurisprudence de la Cour de cassation contribuait à accroître les différences entre les dispositions de droit local et celles du droit applicable dans le reste du territoire national.

S'inspirant de la « doctrine du droit vivant », la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a donc donné une interprétation renouvelée de l'article L. 111-5, 1°, du code des procédures civiles d'exécution, dans sa version antérieure à la loi de 2019, destinée à assurer sa conformité aux exigences découlant du principe fondamental reconnu par les lois de la République dégagé par le Conseil constitutionnel dans la décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011 précitée.

Elle en a déduit que, dans ces conditions, la question prioritaire de constitutionnalité n'avait plus lieu d'être transmise au Conseil constitutionnel.

Si le Conseil constitutionnel a admis (Cons. const., 6 octobre 2010, décision n° 2010-39 QPC, Mmes Isabelle D. et Isabelle B. [Adoption au sein d'un couple non marié])

que tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition, la Cour de cassation, et notamment la chambre criminelle (Crim., 5 octobre 2011, pourvoi n° 11-90.087, *Bull. crim.* 2011, n° 196; Crim., 12 avril 2012, pourvoi n° 12-90.004, *Bull. crim.* 2012, n° 100; Crim., 26 juin 2012, pourvoi n° 12-80.319, *Bull. crim.* 2012, n° 159; Crim., 11 avril 2018, pourvoi n° 16-87.622, *Bull. crim.* 2018, n° 75), a déjà procédé, elle-même, à l'interprétation de la constitutionnalité d'une jurisprudence, appliquant ainsi ce qui est convenu d'appeler la doctrine « du droit vivant ». La présente décision de non-lieu à transmission de la question prioritaire de constitutionnalité, renvoyant à l'arrêt du même jour, procédant au revirement de jurisprudence, en fournit une illustration.

A large, thick, red stylized letter 'C' that serves as a background graphic. It has a modern, calligraphic feel with a vertical line extending from the top and a horizontal line at the bottom, creating a frame-like structure.

LIVRE 4

**ACTIVITÉ
DE LA COUR**

I. Activité juridictionnelle

BILAN D'ACTIVITÉ DE LA COUR DE CASSATION POUR L'ANNÉE 2020

A. L'activité juridictionnelle de la Cour de cassation

1. L'activité des chambres civiles

1. Évolution des affaires nouvelles et terminées et durée des procédures civiles, commerciales et sociales 2011-2020

Oscillant entre 19000 et 20000 au cours des années 2011 à 2016, le nombre des pourvois décroît fortement après avoir atteint un maximum en 2017 (22 040). Ce nombre diminue ensuite de 24 % en 2018, puis faiblement en 2019 (16 419, soit de 2 %), pour chuter à nouveau de 19 % en 2020 (13 269) – **tableau 1**. Cette baisse s'explique en partie par le contexte de la crise sanitaire¹, notamment par l'incidence sur le nombre des pourvois de la réduction importante d'activité enregistrée devant les cours d'appel en 2020 en raison du report des audiences.

Tableau 1 – Évolution du nombre des affaires nouvelles et terminées et de la durée de procédures

2011-2020

Unité de compte = pourvoi

Années	Affaires nouvelles *	Affaires terminées **	Durée moyenne (en mois)
2011	20 710	21 315	12,6
2012	20 998	20 688	12,8
2013	19 024	19 822	13,1
2014	20 677	19 398	12,8
2015	19 773	17 648	13,6
2016	19 296	20 882	14,3
2017	22 040	19 999	14,0
2018	16 805	21 303	13,5
2019	16 419	17 509	14,5
2020	13 269	14 076	15,7

* Déclarations de pourvoi.

** Pourvois ayant fait l'objet d'une décision de dessaisissement, y compris après jonction.

Source : NOMOS.

1. Il convient de rappeler que pour être déclaré recevable, c'est-à-dire pour pouvoir être examiné, un pourvoi doit être formé dans un délai donné, en général dans les 2 mois qui suivent la signification ou la notification de la décision attaquée (article 612 du code de procédure civile, sauf procédures particulières des articles 996 et 999 du code de procédure civile). Passés ces délais, le pourvoi sera déclaré irrecevable.

En raison de la crise sanitaire et de la « période juridiquement protégée » (« PJP ») le délai de droit commun pour former un pourvoi a été étendu. Ainsi, tout pourvoi qui aurait dû être formé entre le 12 mars 2020 et la date de fin de la période juridiquement protégée fixée au 23 juin 2020 inclus est réputé avoir été formé à temps s'il l'a été dans les deux mois suivants la fin de PJP. Ainsi à titre d'exemple un pourvoi qui aurait dû, faute d'irrecevabilité, être formé avant le 20 mars 2020 doit être déclaré recevable s'il a été formé avant le 22 août 2020.

La Cour de cassation étant saisie de pourvois formés dans plus de 90 % contre des décisions prononcées par les cours d’appel², la mise en perspective de la série des décisions rendues par les cours d’appel³ avec celle des pourvois met en évidence le lien existant entre activité des cours d’appel et pourvois formés devant la Cour de cassation – **tableau 2 et figure 1**.

En 2020, on enregistre une baisse conjoncturelle très importante (- 23,4 %). Les cours d’appel ont en effet rendu près de 42 000 décisions de moins qu’en 2019. On constate l’impact de cette baisse sur le nombre des pourvois, puisque celui-ci diminue également fortement (- 19,2 %).

Tableau 2 – Évolution du nombre des décisions prononcées par les cours d’appel et des pourvois

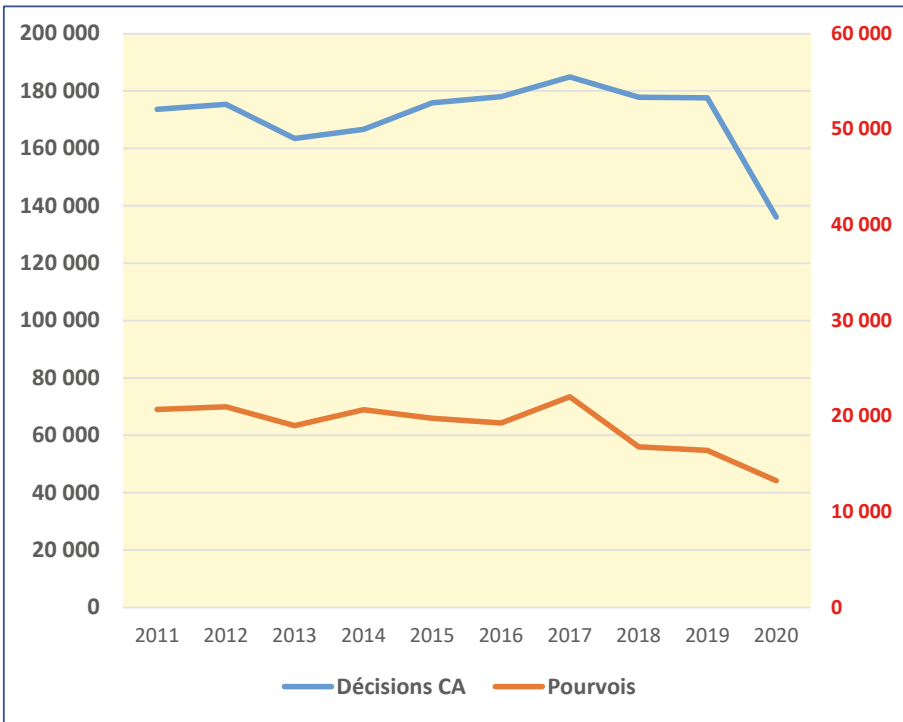
2011-2020

Années	Décisions CA	Pourvois
2011	173 584	20 710
2012	175 326	20 998
2013	163 465	19 024
2014	166 619	20 677
2015	175 831	19 773
2016	178 059	19 296
2017	184 949	22 040
2018	177 850	16 805
2019	177 576	16 419
2020	136 051	13 269
Source : RGC cour d'appel et NOMOS		

2. Sur les décisions prononcées en 2019 par les juridictions du fond ayant fait l’objet au moins d’un pourvoi, en 2019 et 2020, plus de 93 % ont été prononcées par une cour d’appel, dont 30 % en matière prud’homale et moins de 1 % par la Cour nationale de l’incapacité et de la tarification. Au total, moins de 6 % des décisions attaquées devant la Cour de cassation ont été prononcées par une juridiction du premier degré. Au sein de ces dernières, le tribunal d’instance arrive en tête (3 %), plus de la moitié de ces pourvois attaquant des décisions rendues en matière d’élections professionnelles. Le tribunal de grande instance arrive en seconde position (1,8 %) mais le dispositif statistique de la Cour de cassation ne permet pas de connaître la nature des contentieux concernés. Seulement 0,9 % des décisions attaquées ont été prononcées par des conseils de prud’hommes, 0,2 % par un tribunal de commerce.

3. Pour établir cette statistique, les données statistiques du répertoire général civil des cours d’appel ont été exploitées. Ont été retenues les décisions des cours d’appel statuant sur les demandes susceptibles d’être attaquées devant la Cour de cassation (codes de la variable DECISION 33A et suivants).

Figure 1 – Évolution du nombre des décisions prononcées par les cours d'appel et des pourvois 2011-2020



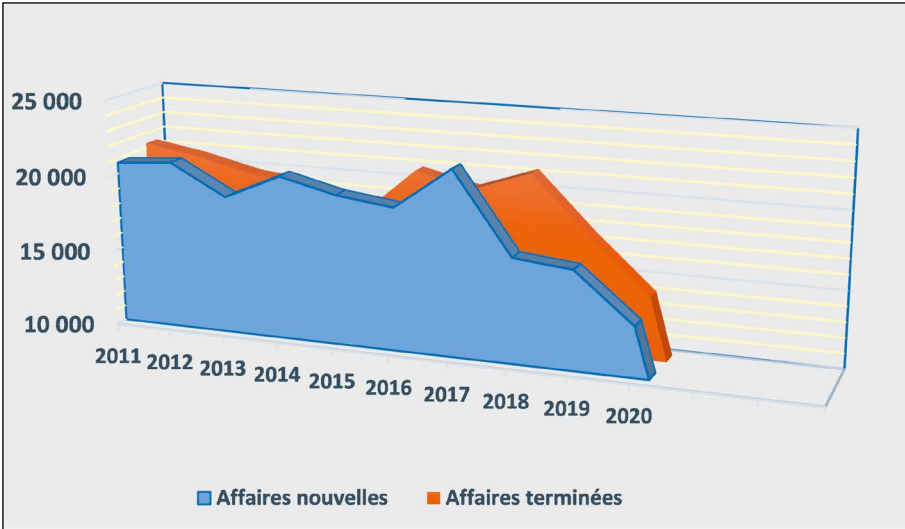
- *À la fin de la décennie, le stock des affaires en cours devant la Cour de cassation diminue légèrement*

Au cours des trois dernières années de la décennie, on constate que le nombre d'affaires terminées devant la Cour de cassation dépasse celui des affaires nouvelles (+ 4 498 en 2018, + 1 090 en 2019, enfin + 807 en 2020), ce qui a eu pour effet de résorber le stock des affaires en cours. L'augmentation de la durée moyenne des procédures observée en 2019 et 2020 pourrait ainsi s'expliquer par le fait que, ayant moins été saisies de pourvois, les chambres ont pu traiter davantage d'affaires plus anciennes⁴ – **tableau 1 et figure 2**.

4. Les statistiques produites par la Cour de cassation ne permettent pas actuellement de vérifier cette hypothèse et de connaître l'évolution de l'âge du stock.

Figure 2 – Évolution des affaires nouvelles et terminées en matière civile, commerciale et sociale

2011-2020



2. Les abandons de procédure

- *20 % des demandeurs au pourvoi se désistent ou ne déposent pas de mémoire ampliatif dans les délais impartis*

Une part non négligeable de procédures introduites devant la Cour de cassation ne fait pas l'objet d'une orientation dans les chambres civiles, commerciale ou sociale, ayant fait l'objet soit d'un désistement, soit d'une déchéance constatés par ordonnance du premier président ou de son délégué.

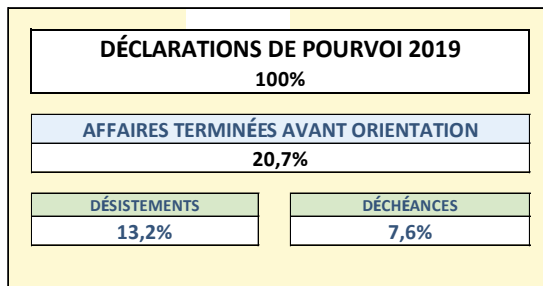
La déchéance du pourvoi est encourue, lorsqu'il est constaté que le demandeur n'a pas remis au greffe de la Cour de cassation un mémoire ampliatif contenant les moyens de droit invoqués contre la décision attaquée, dans le délai de quatre mois à compter du pourvoi. Sous peine de la même sanction, le mémoire doit être notifié dans le même délai aux avocats des autres parties ou à la partie qui n'est pas tenue de constituer un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation (article 978 du CPC).

Pour rendre compte de la fréquence des abandons de procédure, nous avons comptabilisé les désistements et déchéances prononcés par ordonnance, donc avant orientation dans les chambres en 2019 et 2020 qui concernaient des pourvois formés en 2019.

On constate ainsi que plus de 20 % des procédures ne sont pas menées jusqu'à leur terme, les désistements étant plus fréquents (13,2 %) que les déchéances (7,6 %)⁵ – **figure 3**.

5. Il sera prochainement possible d'exploiter la variable « Nature d'affaire » (Nomenclature des Affaires Civiles) codée par les cours d'appel qui figure désormais dans NOMOS. Cette donnée permettra ainsi de savoir si certains types de contentieux font plus souvent que d'autres l'objet d'abandons de procédure, mais surtout de calculer des taux de pourvoi par nature de contentieux.

Figure 3 – Proportion de procédures introduites en 2019 abandonnées avant orientation dans les chambres



3. Les pourvois orientés

- *En moyenne, sur la période 2011-2020, plus de quatre pourvois sur dix sont orientés devant la chambre sociale*

Sur l'ensemble de la période 2011-2020, près de 43 % des pourvois ont été orientés devant la chambre sociale. Si l'on ajoute les pourvois traités par la deuxième chambre civile en matière de protection sociale, on constate que les chambres consacrent près de la moitié de leur activité au traitement de ces deux types de contentieux. Cette part varie cependant notablement selon les années en raison de l'arrivée de contentieux sériels en matière prud'homale qui génèrent d'importantes fluctuations du nombre des pourvois orientés (36,4 % en 2011, 51,4 % en 2017) – **tableau 3**.

Tableau 3 – Évolution du nombre des pourvois orientés par chambre 2011-2020

Années	TOTAL	Chambres					
		CIV1	CIV2		CIV3	COM	SOC
			Total	Dont protection sociale			
Total	150 423	21 597	26 645	10 489	19 485	18 551	64 145
%	100,0	14,4	17,7	7,0	13,0	12,3	42,6
2011	16 466	2 360	3 782	1 350	2 265	2 060	5 999
2012	16 870	2 331	2 763	991	2 147	1 944	7 685
2013	15 271	2 159	2 338	886	2 145	1 955	6 674
2014	16 626	2 166	2 907	1 034	2 161	2 042	7 350
2015	15 715	2 311	2 337	920	2 148	1 875	7 044
2016	15 046	2 160	2 484	986	1 807	1 801	6 794
2017	17 551	2 158	2 580	1 124	1 991	1 807	9 015
2018	13 165	2 024	2 535	1 099	1 739	1 856	5 011
2019	12 948	2 174	2 547	1 051	1 765	1 732	4 730
2020	10 765	1 754	2 372	1 048	1 317	1 479	3 843

Source : NOMOS.

En moyenne, sur la période, la deuxième chambre civile a reçu 17,7 % des pourvois orientés, cette part varie également au fil des années de 14,7 % en 2017 à près de 23 % en 2020. On observe que cette chambre consacre une part croissante de son activité au

traitement des contentieux de la protection sociale. Cette part représentait en effet un peu plus d'un tiers des pourvois orientés devant la deuxième chambre civile en 2011 (35,7 %), elle dépasse 44 % en 2020.

En moyenne, sur la période 2011-2020, 14,4 % des pourvois ont été orientés devant la première chambre civile, 13 % devant la troisième chambre civile, enfin 12,3 % devant la chambre commerciale, financière et économique. En 2020, ces proportions sont respectivement de 16,3 %, 12,2 % et 13,7 %. En l'absence d'informations qualitatives sur la nature des affaires orientées devant les chambres, il est difficile d'expliquer les fluctuations annuelles observées. La mise en place prochaine d'une nomenclature des affaires orientées (NAO) permettra d'appréhender les évolutions qualitatives des affaires traitées par chaque chambre.

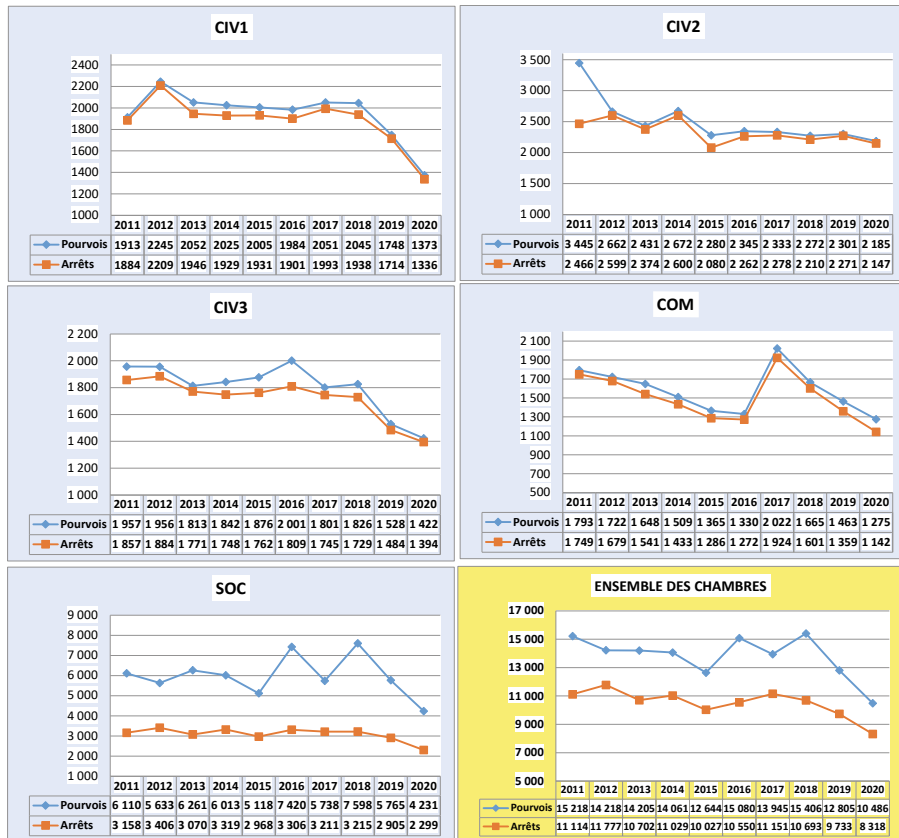
4. De la statistique des pourvois à la statistique des décisions

Chaque déclaration de pourvoi est enregistrée sous un numéro de pourvoi. Lorsque la chambre rend une décision de dessaisissement, celle-ci est à son tour enregistrée sous un numéro d'arrêt. Si l'on comptabilise les numéros d'arrêt, on constate que leur nombre est parfois très inférieur à celui des numéros de pourvois. Cet écart s'observe lorsque la chambre prononce une jonction de plusieurs pourvois – **figure 4**.

Les décisions de jonction sont prononcées d'une part lorsque plusieurs pourvois sont formés par des personnes différentes *contre la même décision*, d'autre part lorsque plusieurs pourvois sont formés contre des décisions similaires. Ce dernier cas est de loin le plus fréquent et concerne principalement les litiges jugés par la chambre sociale opposant un nombre parfois très important de salariés à un même employeur.

Les courbes de la figure 4 mettent en évidence un effet de séries permanent devant la chambre sociale, avec des pics très nets en 2016 et 2018. À cet égard, les deux séries les plus emblématiques ont concerné, pour la première, les pourvois formés par près de 700 salariés à la suite du licenciement collectif du groupe « Continental », la seconde, les actions individuelles de 1 704 agents contractuels de droit privé de La Poste réclamant des rappels de salaire au titre du « complément Poste ».

Les autres chambres sont peu concernées, à l'exception d'un pic devant la deuxième chambre civile en 2011. Cette chambre a traité en effet cette année-là des séries de pourvois en matière de protection sociale formés par des demandeurs résidant en Algérie ou au Maroc qui n'avaient pas été régulièrement convoqués.

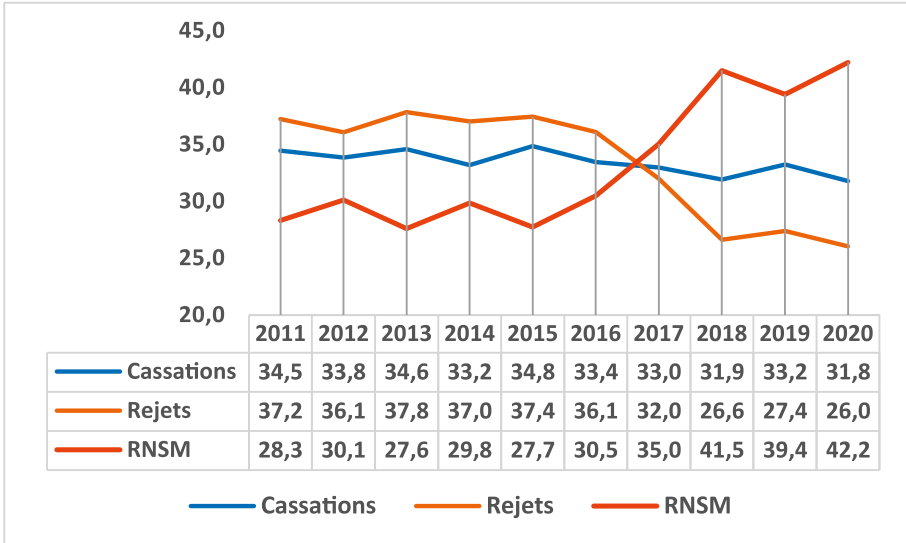
Figure 4 – Nombre de pourvois jugés et décisions prononcées 2011-2020

5. Les décisions prononcées par les chambres

- *Chaque année, autour d'un tiers des demandeurs au pourvoi obtiennent la cassation*

Parmi les décisions statuant sur les moyens des pourvois de 2011 à 2020, on constate qu'un peu plus d'un tiers des décisions attaquées ont été cassées. Cette proportion est assez stable au fil des années, fluctuant peu (34,5 % en 2011 et 31,8 % en 2020) – tableau 6 et figure 5.

Figure 5 – Évolution de la proportion de cassations, de rejets et de RNSM 2011-2020
Ensemble des chambres civiles, commerciale et sociale



- *En moyenne, de 2011 à 2020, 10 % des cassations sont prononcées sans renvoi*

Aux termes de l'article L. 411.3 du code de l'organisation judiciaire entré en vigueur le 20 novembre 2016 : « La Cour de cassation peut casser sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond.

Elle peut aussi, en matière civile, statuer au fond lorsque l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie (...)».

Sur l'ensemble de la période, les cassations sans renvoi représentent 3,4 % du total des arrêts statuant sur les moyens des pourvois et 10 % du total des cassations – **tableau 6**.

En l'absence d'informations sur la nature des contentieux concernés, il n'est pas possible d'identifier les matières à cassation n'impliquant pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond.

On verra que la proportion de cassations prononcées sans renvoi varie d'une chambre à l'autre, sans doute en raison de la spécificité des contentieux traités. Au cours de la période 2011 à 2020, en moyenne 10 % des cassations ont été prononcées sans renvoi. On constate que la première chambre civile, la deuxième chambre civile et la chambre sociale sont les chambres qui prononcent le plus fréquemment des cassations sans renvoi (respectivement 13,5 %, 11,9 % et 10,1 %) – **tableaux 6-1, 6-2 et 6-5**.

Tableau 6 – Évolution des décisions prononcées 2011-2020
Ensemble des chambres civiles, commerciale et sociale

Années	Total	Décisions ne statuant pas sur les poursuits	Décisions statuant sur les poursuits	Cassations			Rejets	RNSM
				Total	Avec renvoi	Sans renvoi		
Total	109 604	4 510	105 094	35 161	31 626	3 535	35 314	34 619
2011	11 508	394	11 114	3 829	3 452	377	4 138	3 147
2012	12 262	485	11 777	3 986	3 530	456	4 246	3 545
2013	11 227	525	10 702	3 701	3 359	342	4 048	2 953
2014	11 506	477	11 029	3 658	3 323	335	4 081	3 290
2015	10 541	514	10 027	3 494	3 192	302	3 753	2 780
2016	11 101	551	10 550	3 528	3 232	296	3 806	3 216
2017	11 622	471	11 151	3 677	3 356	321	3 567	3 907
2018	11 084	391	10 693	3 412	3 017	395	2 845	4 436
2019	10 158	425	9 733	3 234	2 843	391	2 664	3 835
2020	8 595	277	8 318	2 642	2 322	320	2 166	3 510
Unité de compte : décisions								
Source : NOMOS								

• **La part des rejets non spécialement motivés augmente et dépasse 42 % en 2020**

Comme la proportion des cassations, celle de l'ensemble des rejets varie peu. En revanche, la part des rejets non spécialement motivés (RNSM) poursuit sa progression. En 2017, pour la première fois, la part des RNSM devance celle des rejets et cette proportion se situe autour de 40 %, voire la dépasse les trois années suivantes. En 2020, elle atteint même 42 %. Ainsi, en 2020, plus de six rejets sur dix ne sont pas motivés.

Seules les parties ont une connaissance précise des motifs pour lesquels leur pourvoi a été rejeté. En effet, le rapport du conseiller rapporteur leur est systématiquement communiqué avant l'audience. Il y expose les motifs justifiant, selon lui, qu'une décision d'irrecevabilité ou de rejet non motivé soit rendue.

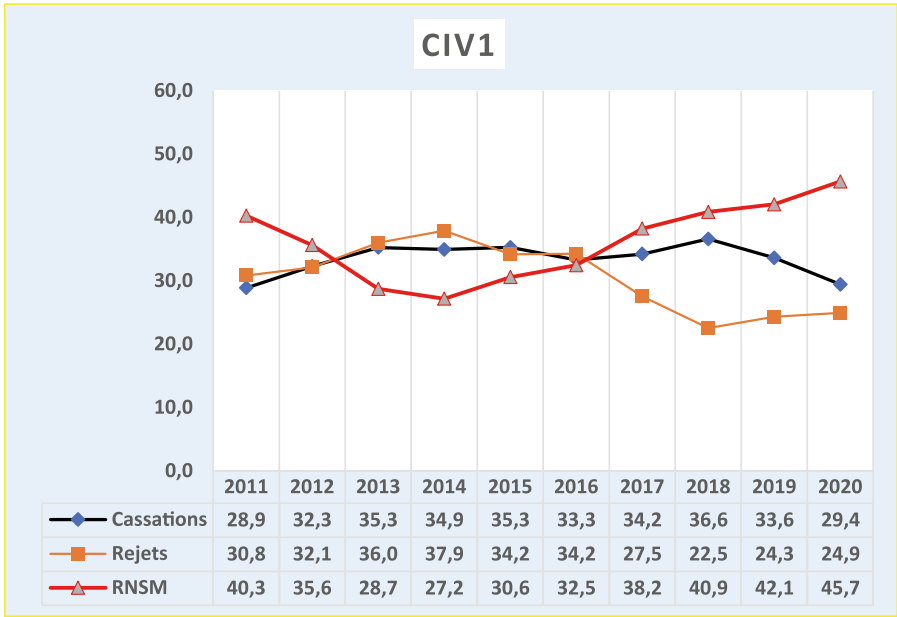
La mise en place prochaine par la Cour de cassation d'une nomenclature de la nature des affaires orientées permettra cependant de connaître la nature des litiges qui font plus fréquemment que d'autres l'objet de ces décisions non motivées.

Si la proportion de demandeurs au pourvoi qui obtiennent la cassation est relativement stable au fil des années devant toutes les chambres, on observe en revanche des pratiques différentes en matière de recours aux RNSM. En effet, si l'on observe une croissance générale de la part des RNSM devant toutes les chambres, l'ampleur de la hausse diffère selon les chambres – **figures 5-1 à 5-5**.

• *Première chambre civile*

Devant la première chambre civile, la proportion de cassations est en moyenne d'un tiers sur l'ensemble de la période, elle oscille entre 29 % et 36,6 % selon les années – **tableau 6-1 et figure 5-1**. La part des cassations sans renvoi représente en moyenne 13,5 % du total des cassations prononcées. Elle varie d'une année sur l'autre (de 9,2 % en 2014 à 21,9 % en 2020) mais, compte tenu des variations annuelles observées, on ne peut pas en déduire une véritable tendance à la hausse, la part des cassations sans renvoi dépend vraisemblablement de la nature des contentieux traités par cette chambre : dans celui des étrangers et des hospitalisations sans consentement, on a constaté au cours de la période des proportions de cassations sans renvoi atteignant 100 %.

Figure 5-1 – Première chambre civile
Évolution de la proportion de cassations, rejets et rejets non spécialement motivés
2011-2020



• *Devant la première chambre civile, la proportion des RNSM progresse et dépasse celle des rejets à partir de 2017*

Depuis 2015, la proportion de RNSM n'a cessé d'augmenter au détriment des rejets, passant de 30,6 % à 45,7 % en 2020. En 2017, la part des RNSM dépasse pour la première fois celle des rejets (38,2 % contre 27,5 %). Les années suivantes, l'écart se creuse, en 2020, la proportion de RNSM devance de 21 points celle des rejets (45,7 %, contre 24,9 %) – **figure 5-1**.

Tableau 6-1 – Évolution des décisions prononcées par la première chambre civile

Années	Total	Décisions ne statuant pas sur les poursuits	Décisions statuant sur les poursuits	Cassations			Rejets	RNSM
				Total	Avec renvoi	Sans renvoi		
Total	19 417	636	18 781	6 291	5 443	848	5 769	6 721
2011	1 939	55	1 884	544	467	77	581	759
2012	2 282	73	2 209	713	599	114	709	787
2013	2 011	65	1 946	686	620	66	701	559
2014	2 002	73	1 929	674	612	62	731	524
2015	2 014	83	1 931	681	608	73	660	590
2016	1 959	58	1 901	633	533	100	651	617
2017	2 068	75	1 993	682	608	74	549	762
2018	1 991	53	1 938	709	626	83	437	792
2019	1 773	59	1 714	576	463	113	417	721
2020	1 378	42	1 336	393	307	86	333	610
Unité de compte : décisions								
Source : NOMOS								

- **Deuxième chambre civile**

Devant la deuxième chambre civile, les demandeurs au pourvoi obtiennent la cassation dans 35,3 % en moyenne sur la période. Cette part varie de 41 % en 2011 à 30 % en 2014 et se situe à 34 % en 2020.

Comme devant toutes les chambres, la proportion des cassations prononcées sans renvoi fluctue d'une année à l'autre. Devant la deuxième chambre civile cette part varie ainsi de 7,8 % en 2012 à 15,9 % en 2019 – **tableau 6-2**. Il est difficile d'interpréter ces fluctuations annuelles en l'absence d'informations sur la nature des contentieux concernés⁶.

- **Devant la deuxième chambre civile, la proportion des RNSM progresse et dépasse celle des rejets à partir de 2017**

Devant cette chambre, la proportion des RNSM tend constamment à augmenter à partir de 2016 et dépasse celle des rejets en 2018 (28,3 % et 36,5 %), pour atteindre 38,9 % en 2020 – **figure 5-2**. Il est difficile, ici encore, d'apprécier ces évolutions des RNSM en l'absence de données qualitatives sur la nature des contentieux faisant l'objet d'un rejet ou d'un RNSM.

6. À cet égard, la mise en place prochaine de la nomenclature des affaires orientées permettra d'apporter un éclairage sur la fréquence des cassations sans renvoi par nature de contentieux.

Figure 5-2 – Deuxième chambre civile
Évolution de la proportion de cassations, rejets et rejets non spécialement motivés
2011-2020

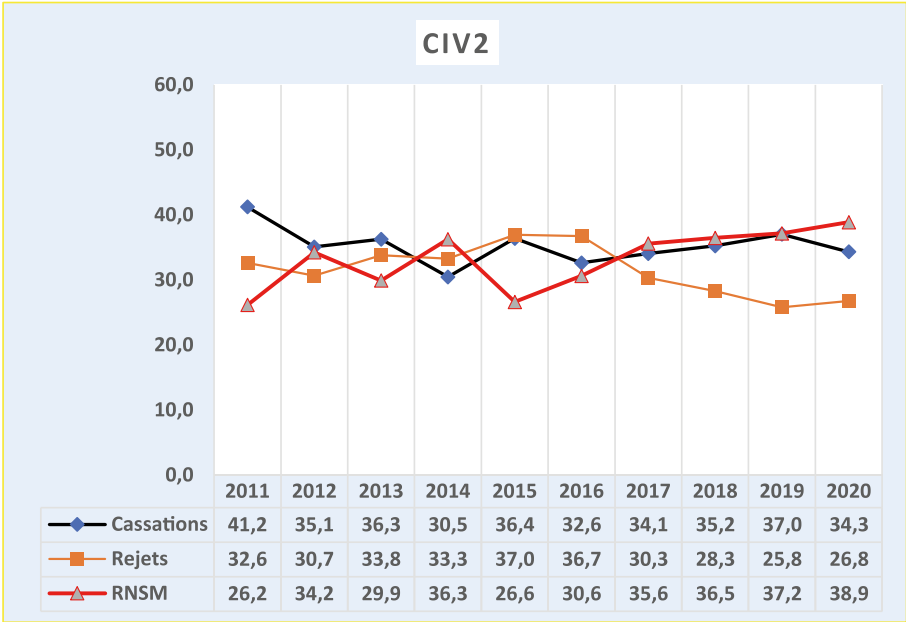


Tableau 6-2 – Évolution des décisions prononcées par la deuxième chambre civile

Années	Total	Décisions ne statuant pas sur les poursuits	Décisions statuant sur les poursuits	Cassations			Rejets	RNSM
				Total	Avec renvoi	Sans renvoi		
Total	24 875	1 588	23 287	8 210	7 230	980	7 346	7 731
2011	2 582	116	2 466	1 017	938	79	804	645
2012	2 745	146	2 599	912	801	111	797	890
2013	2 575	201	2 374	861	776	85	803	710
2014	2 763	163	2 600	792	689	103	865	943
2015	2 255	175	2 080	757	661	96	769	554
2016	2 460	198	2 262	738	660	78	831	693
2017	2 426	148	2 278	776	674	102	691	811
2018	2 349	139	2 210	779	667	112	625	806
2019	2 462	191	2 271	841	707	134	586	844
2020	2 258	111	2 147	737	657	80	575	835
Unité de compte : décisions								
Source : NOMOS								

• **Troisième chambre civile**

Devant la troisième chambre civile, la proportion moyenne de cassations est de 31,5 %. Selon les années, cette part fluctue légèrement autour de cette moyenne : de l'ordre de 28 % en 2011 et 2018, elle atteint 33 % en 2013 et 2019 et 32 % en 2020.

• **La part des cassations sans renvoi reste moins fréquente devant la troisième chambre civile que devant les autres chambres**

La part des cassations sans renvoi est très faible, ne dépassant pas 7 % en moyenne sur la période 2011-2020. Au fil des années, cette part fluctue entre 4,5 % en 2011 et 7,9 % en 2019 – **tableau 6-3**. On peut faire l'hypothèse que cette fréquence plus faible de cassations prononcées sans renvoi devant la troisième chambre civile tient vraisemblablement à la nature des affaires qu'elle traite.

• **Restée à un faible niveau dans la première moitié de la décennie, la part des RNSM progresse ensuite régulièrement pour atteindre près de 38 % en 2020**

En moyenne, sur la période, la proportion des RNSM observée devant la troisième chambre civile est significativement plus faible que devant les autres chambres (26,2 %). En effet, bien que tendant à augmenter régulièrement au fil des années, les proportions de RNSM sont demeurées relativement basses jusqu'en 2017, descendant même à 14,6 % et 18,4 % en 2013 et 2014. Ce n'est qu'en 2018 que cette part dépasse pour la première fois celle des rejets de 6 points (respectivement 38,8 % et 32,9 %). L'année suivante, la part des rejets devance celle des RNSM (36,2 % et 30,7 %). En 2020, la part des RNSM surpasse à nouveau celle des rejets (de plus de 7 points : 37,7 % et 30,2 %) – **figure 5-3**.

Figure 5-3 – Troisième chambre civile
Évolution de la proportion de cassations, rejets et rejets non spécialement motivés 2011-2020

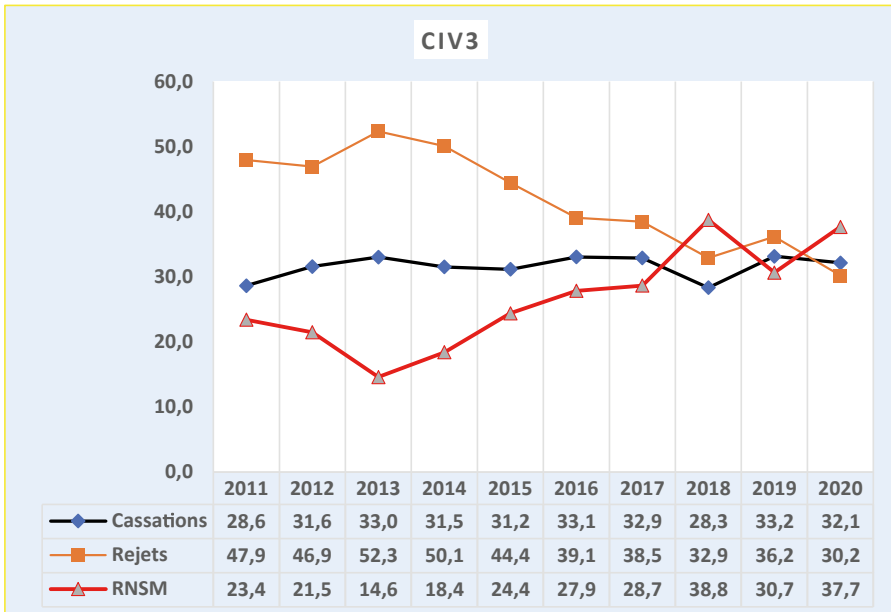


Tableau 6-3 – Évolution des décisions prononcées par la troisième chambre civile

Années	Total	Décisions ne statuant pas sur les poursuits	Décisions statuant sur les poursuits	Cassations			Rejets	RNSM
				Total	Avec renvoi	Sans renvoi		
Total	17 640	457	17 183	5 414	5 097	317	7 264	4 505
2011	1 899	42	1 857	532	508	24	890	435
2012	1 923	39	1 884	595	565	30	884	405
2013	1 823	52	1 771	585	552	33	927	259
2014	1 806	58	1 748	551	522	29	875	322
2015	1 809	47	1 762	549	517	32	783	430
2016	1 867	58	1 809	598	571	27	707	504
2017	1 786	41	1 745	574	537	37	671	500
2018	1 775	46	1 729	490	457	33	569	670
2019	1 528	44	1 484	492	453	39	537	455
2020	1 424	30	1 394	448	415	33	421	525
Unité de compte : décisions								
Source : NOMOS								

• *Chambre commerciale, financière et économique*

Comme devant les autres chambres, la proportion des demandeurs au pourvoi qui obtiennent la cassation varie relativement peu annuellement au cours de la période – **tableau 6-4 et figure 5-4**. De 2011 à 2020, en moyenne, les cassations représentent 32,2 % des décisions statuant sur les moyens des pourvois. Cette part varie peu autour de cette moyenne : par exemple, elle avoisine 36 % en 2016 et se situe entre 30 % et 31 % de 2012 à 2015 et 2018 et 33 % en 2020.

Comme devant les autres chambres, la part des cassations sans renvoi est relativement faible (6,9 % en moyenne sur la période). On observe des fluctuations annuelles de cette part (4,8 % en 2019, 10,6 % en 2011) qui tiennent ici encore probablement à la nature des litiges traités.

• *Une évolution contrastée de la part des RNSM devant la chambre commerciale, financière et économique*

Devant la chambre commerciale, financière et économique, l'évolution des parts respectives des deux types de rejets est plus contrastée – **figure 5-4**. On observe en effet une baisse sensible de la proportion des RNSM de 2012 à 2016, celle-ci passant de 34,4 % en 2011 à 22 % en 2016 (il s'agit là de la proportion la plus faible observée devant toutes les autres chambres). Dès l'année suivante (2017) cette baisse laisse place à une nette tendance haussière. La part des RNSM atteignant 41 % en 2018 dépasse de 13 points celle des rejets. Elle diminue ensuite au cours des deux années suivantes mais continue à devancer la part des rejets.

Figure 5-4 – Chambre commerciale, financière et économique
Évolution de la proportion de cassations, rejets et rejets non spécialement motivés
2011-2020

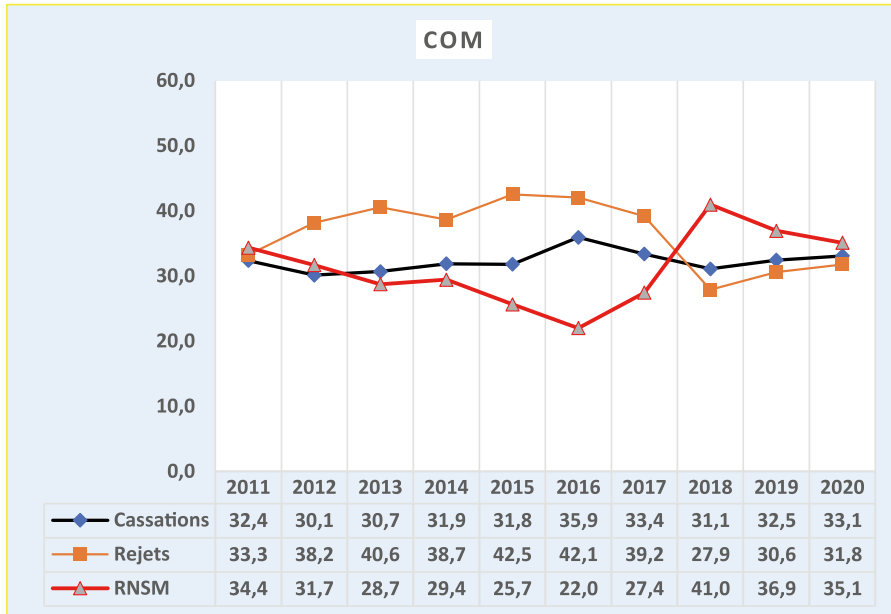


Tableau 6-4 – Évolution des décisions prononcées par la chambre commerciale, financière et économique

Années	Total	Décisions ne statuant pas sur les poursuits	Décisions statuant sur les poursuits	Cassations			Rejets	RNSM
				Total	Avec renvoi	Sans renvoi		
Total	15 704	718	14 986	4 827	4 494	333	5 464	4 695
2011	1 821	72	1 749	566	506	60	582	601
2012	1 759	80	1 679	506	458	48	641	532
2013	1 622	81	1 541	473	445	28	625	443
2014	1 521	88	1 433	457	427	30	554	422
2015	1 373	87	1 286	409	385	24	547	330
2016	1 355	83	1 272	457	436	21	535	280
2017	2 007	83	1 924	642	616	26	754	528
2018	1 653	52	1 601	498	452	46	447	656
2019	1 412	53	1 359	441	420	21	416	502
2020	1 181	39	1 142	378	349	29	363	401

Unité de compte : décisions

Source : NOMOS

• *Chambre sociale*

En moyenne, sur la période, devant la chambre sociale, les demandeurs au pourvoi obtiennent gain de cause au moins partiellement dans un peu plus d'un tiers des cas (33,8 %), cette part variant de 30,4 % (2019) à 37 % (2011, 2012 et 2015) et s'établit à 29,8 % en 2020 – **tableau 6-5 et figure 5-5**.

La part des cassations prononcées sans renvoi est de l'ordre de 10 % en moyenne sur la période. Elle fluctue au fil des années, entre 6 % et 8 % de 2015 à 2017, elle dépasse 11 % plusieurs années de suite (2011, 2012 et 2013), remonte à 13 % en 2018, baisse en 2019 (9,5 %) remonte enfin à 13,4 % en 2020 – **tableau 6-5**.

• *Devant la chambre sociale, la part des RNSM augmente fortement au fil des années, elle représente près de la moitié des arrêts prononcés en 2020*

Devant la chambre sociale, au cours de la décennie, on observe une forte tendance à la hausse de la part des RNSM au détriment des rejets. En 2017, cette part, atteignant plus de 40 % des décisions statuant sur les moyens des pourvois, dépasse de 13 points celle des rejets. Cet écart se creuse les années suivantes. En 2020, il est de 29 points. La proportion de RNSM représente près de la moitié des décisions statuant sur les moyens des pourvois prononcées par la chambre sociale – **figure 5-5**.

Figure 5-5 – Chambre sociale
Évolution de la proportion de cassations, rejets et rejets non spécialement motivés 2011-2020

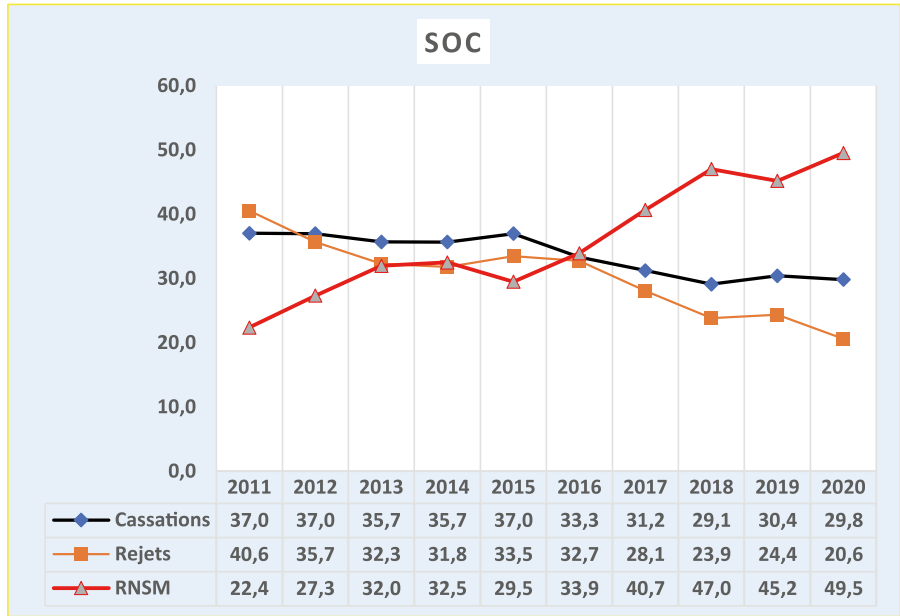


Tableau 6-5 – Évolution des décisions prononcées par la chambre sociale 2011-2020

Années	Total	Décisions ne statuant pas sur les pours	Décisions statuant sur les pours	Cassations			Rejets	RNSM
				Total	Avec renvoi	Sans renvoi		
Total	31 968	1 111	30 857	10 419	9 362	1 057	9 471	10 967
2011	3 267	109	3 158	1 170	1 033	137	1 281	707
2012	3 553	147	3 406	1 260	1 107	153	1 215	931
2013	3 196	126	3 070	1 096	966	130	992	982
2014	3 414	95	3 319	1 184	1 073	111	1 056	1 079
2015	3 090	122	2 968	1 098	1 021	77	994	876
2016	3 460	154	3 306	1 102	1 032	70	1 082	1 122
2017	3 335	124	3 211	1 003	921	82	902	1 306
2018	3 316	101	3 215	936	815	121	767	1 512
2019	2 983	78	2 905	884	800	84	708	1 313
2020	2 354	55	2 299	686	594	92	474	1 139
Unité de compte : décisions								
Source : NOMOS								

6. Durée moyenne des décisions statuant sur les moyens des pourvois prononcées en 2020

Il convient de rappeler que pour être déclaré recevable, c’est-à-dire pour pouvoir être examiné, un pourvoi doit être formé dans un délai donné, en général dans les 2 mois qui suivent la signification ou la notification de la décision attaquée (article 612 du code de procédure civile, sauf procédures particulières des articles 996 et 999 du code de procédure civile). Passés ces délais, le pourvoi sera déclaré irrecevable.

Une fois le pourvoi formé dans les 2 mois qui suivent la signification ou la notification de la décision attaquée, les parties sont tenues, sauf disposition contraire, de choisir un avocat au Conseil d’État et à la Cour de cassation devant les chambres civiles avec représentation obligatoire (article 973 du code de procédure civile). Sous peine de déchéance, l’avocat du demandeur remet au greffe, dans le délai de quatre mois, un mémoire ampliatif contenant les moyens de droit invoqués contre la décision attaquée et fait signifier ce mémoire au défendeur (article 978). Le défendeur dispose alors d’un délai de deux mois pour produire un mémoire en réponse (article 982).

En 2020, toutes chambres civiles, commerciale et sociale confondues, les décisions statuant sur les moyens des pourvois ont été rendues en 18 mois en moyenne – **tableau 7**. Il s’est écoulé 18,5 mois entre la déclaration de pourvoi et la décision de cassation. Les procédures se terminant par une cassation sans renvoi sont légèrement plus longues que celles qui cassent avec renvoi (19,7 mois, contre 18,4 mois).

Enfin, la durée des rejets, qu’ils soient motivés ou non, est du même ordre (autour de 17 mois) – **tableau 7**.

La durée de traitement des procédures varie beaucoup d'une chambre à l'autre (de 15,3 mois devant la deuxième chambre civile à 23,6 mois devant la chambre commerciale, financière et économique). En l'absence d'informations qualitatives sur la durée des procédures par nature et de contentieux traités par chacune des chambres, il est difficile d'interpréter les écarts observés.

Pour la chambre sociale, il se pourrait que l'existence de pourvois sériels génère un allongement des durées. De façon générale, on peut également faire l'hypothèse d'une dispersion plus importante des contentieux devant certaines chambres qui requièrent un investissement de spécialisation plus grand pour juger des litiges, certes numériquement peu importants, mais très variés.

Tableau 7 – Durée moyenne des décisions statuant sur les moyens des pourvois prononcées en 2020 par chambre

Nature de la décision	Total		CIV1		CIV2		CIV3		COM		SOC	
	Nbre	Durée	Nbre	Durée	Nbre	Durée	Nbre	Durée	Nbre	Durée	Nbre	Durée
Total	8 318	18,0	1 336	17,0	2 147	15,3	1 394	16,5	1 142	23,6	2 299	20,7
Cassation total	2 642	18,5	393	16,8	737	15,9	448	17,2	378	23,0	686	20,8
Cassations avec renvoi	2 322	18,4	307	17,0	657	15,8	415	17,3	349	22,8	594	20,1
Cassations sans renvoi	320	19,7	86	16,3	80	16,8	33	16,7	29	26,0	92	24,5
Rejets	2 166	17,5	333	17,4	575	13,0	421	17,4	363	23,5	474	18,5
RNSM	3 510	17,9	610	17,2	835	15,5	525	14,7	401	22,2	1 139	19,9

Source : NOMOS

7. Les formations de jugement

Aux termes de l'article L. 431-1 du code de l'organisation judiciaire : « Les affaires soumises à une chambre civile sont examinées par une formation de trois magistrats appartenant à la chambre à laquelle elles ont été distribuées.

Cette formation statue lorsque la solution du pourvoi s'impose. Dans le cas contraire, elle renvoie l'examen du pourvoi à l'audience de la chambre.

Toutefois, le premier président ou le président de la chambre concernée, ou leurs délégués, d'office ou à la demande du procureur général ou de l'une des parties, peuvent renvoyer directement une affaire à l'audience de la chambre par décision non motivée. »

Aux termes de l'article R. 421-3 du code de l'organisation judiciaire : « La Cour de cassation comprend cinq chambres civiles et une chambre criminelle.

Chaque chambre comprend une ou plusieurs sections.

Chaque chambre siège soit en formation plénière, soit en formation de section, soit en formation restreinte, en matière civile, conformément aux deux premiers alinéas de l'article L. 431-1, et, en matière pénale, conformément à l'article L. 431-2 et à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale. »

La part des formations restreintes⁷ n'a cessé d'augmenter au cours de ces 10 dernières années, pour représenter près de 95 % des affaires traitées en matière civile toutes chambres confondues.

Au sein de ces formations restreintes, une ventilation peut être faite entre celles donnant lieu à un arrêt motivé qui représentent 52 % des formations et celles aboutissant à un rejet non spécialement motivé (« RNSM ») qui représentent 41 % des formations. L'article 1014 du code de procédure civile autorise la Cour de cassation à rejeter de manière non spécialement motivée les pourvois irrecevables ou qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation de l'arrêt attaqué (voir également p. 257).

En 2020, seulement 5,5 % des affaires relèvent de la formation de section⁸, alors qu'en 2011, 11 % des affaires relevaient d'une formation de section. On constate donc un glissement opéré ces dernières années des formations de section au profit des formations restreintes et plus spécifiquement celles aboutissant à un RNSM.

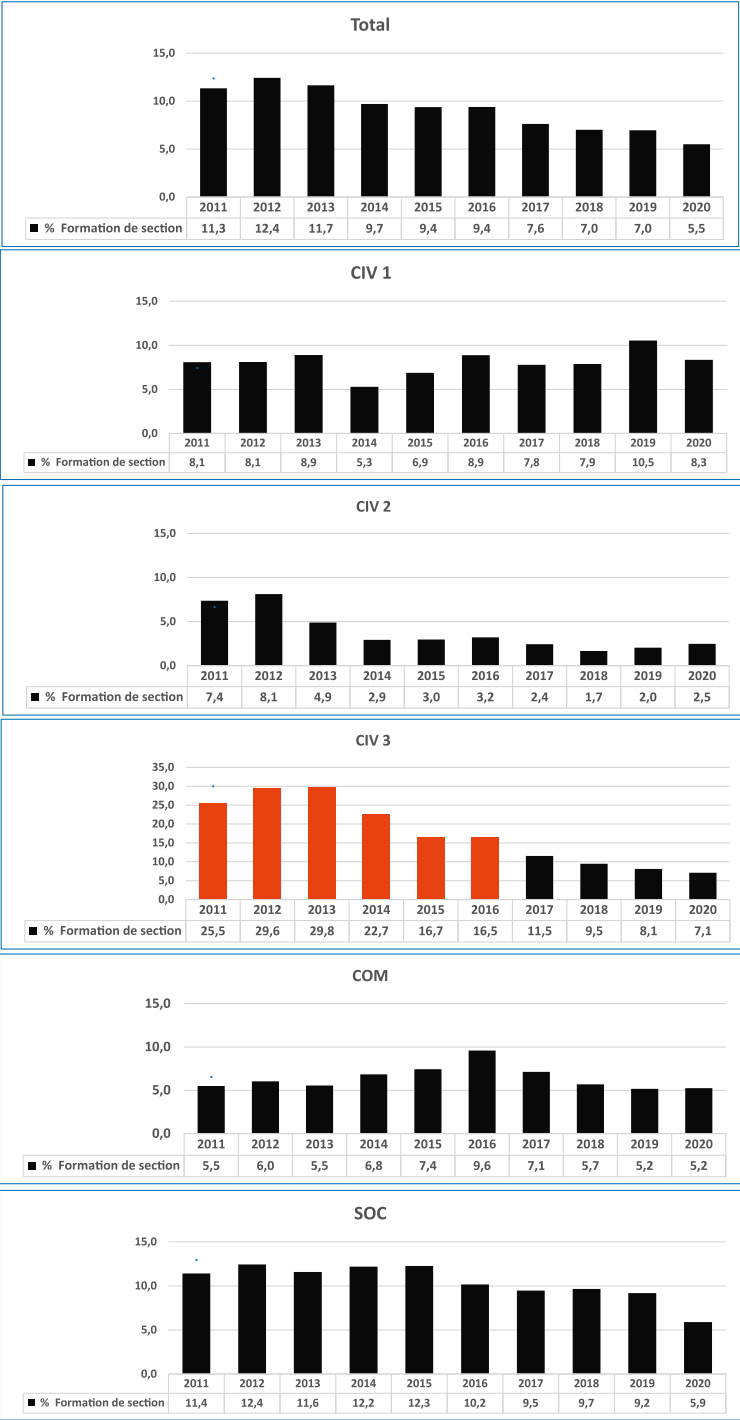
Tableau 8 – Répartition des décisions selon la formation
Ensemble des chambres civiles

Années	Total	Formation de section		Formation restreinte		Formation plénière	
		Nbre	%	Nbre	%	Nbre	%
2011	11 510	1 304	11,3	10 177	88,4	29	0,3
2012	12 264	1 525	12,4	10 711	87,3	28	0,2
2013	11 227	1 308	11,7	9 882	88,0	37	0,3
2014	11 520	1 118	9,7	10 377	90,1	25	0,2
2015	10 547	989	9,4	9 522	90,3	36	0,3
2016	11 102	1 043	9,4	10 043	90,5	16	0,1
2017	11 624	885	7,6	10 722	92,2	17	0,1
2018	11 084	778	7,0	10 259	92,6	47	0,4
2019	10 160	708	7,0	9 434	92,9	18	0,2
2020	8 595	473	5,5	8 107	94,3	13	0,2
Source : NOMOS							

7. Formation de trois magistrats appartenant à la chambre à laquelle l'affaire a été distribuée.

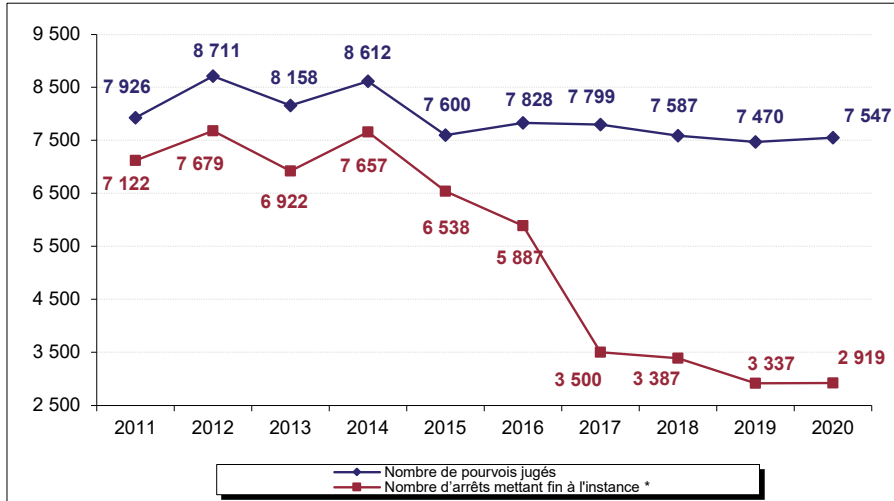
8. Formation composée habituellement de l'ensemble d'une section de la chambre.

Figure 6 – Évolution de la proportion de décisions prononcées en formation de section par chambre



2. L'activité de la chambre criminelle

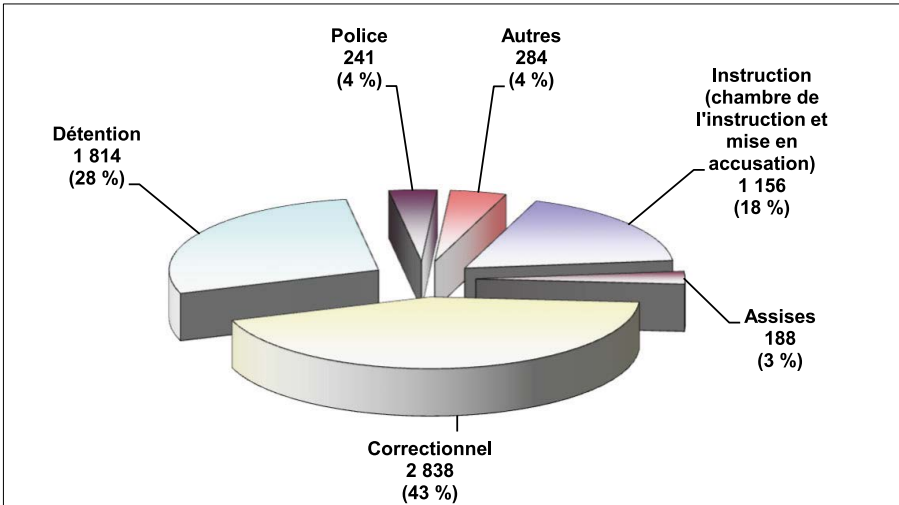
2.1. Évolution des pourvois jugés en matière pénale



Contrairement aux chambres civiles, le nombre des pourvois est resté stable en 2020, s'inscrivant ainsi dans une remarquable stabilité du nombre des pourvois annuellement formés en matière pénale depuis 2015, et le nombre d'arrêts mettant fin à l'instance n'a que très légèrement baissé.

Il convient de rappeler, pour une bonne compréhension des chiffres, que la chute du nombre d'arrêts mettant fin l'instance en 2016 s'explique uniquement par l'entrée en vigueur de la réforme confiant le prononcé des déchéances au président, ou à son délégué, dont les ordonnances, qui représentent plus de la moitié des décisions rendues, ne sont plus comptabilisées dans ce tableau (il s'agit de pourvois non soutenus par les requérants).

2.2. Répartition du contentieux pénal en 2020 par nature d'affaires



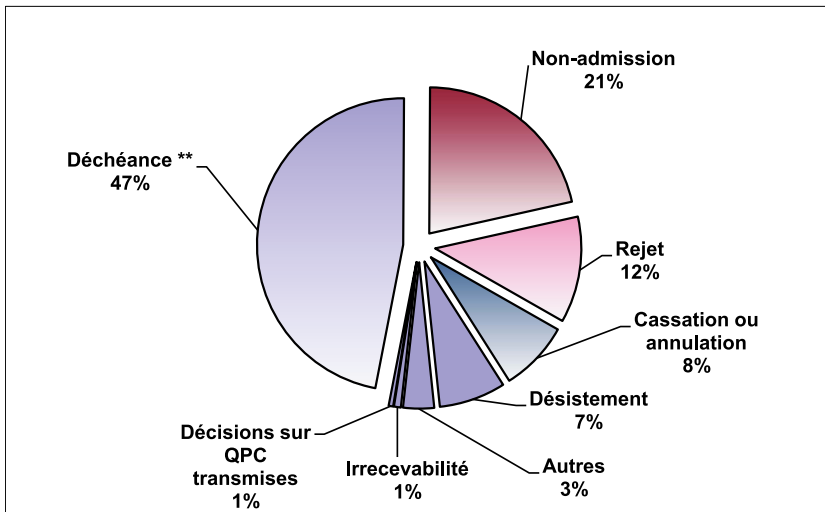
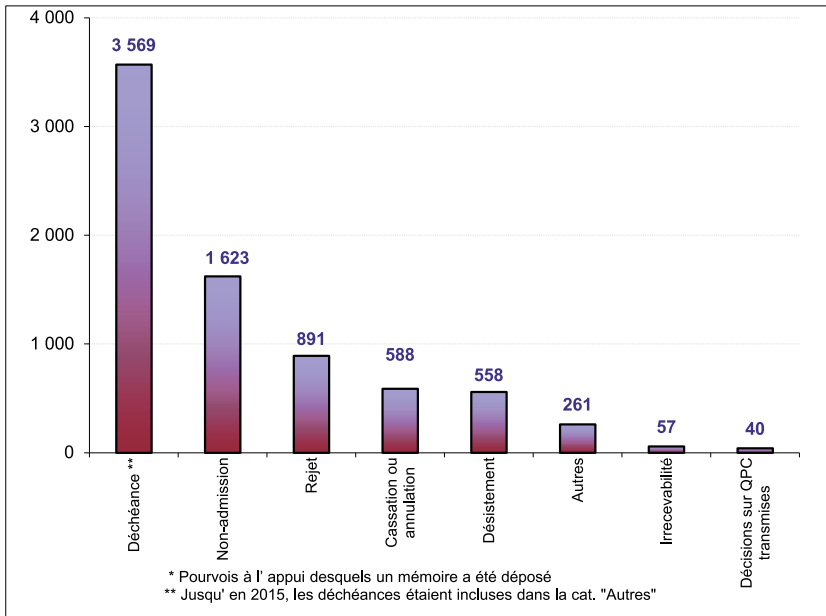
En 2020, le volume des affaires correctionnelles a diminué (2 838 contre 4 277 en 2019). La part des affaires correctionnelles représente moins de la moitié du contentieux pénal avec une part de 43 % en 2020 contre 53 % en 2019 et 52 % en 2018. Cette baisse des pourvois en matière correctionnelle s'explique notamment de façon conjoncturelle, par le contexte de crise sanitaire en 2020 qui a entraîné certains reports d'audience devant les juridictions correctionnelles.

En revanche, l'année 2020 voit une augmentation très sensible du contentieux de la détention, avec 1 814 affaires. Cette hausse, amorcée en 2017 (1 199 affaires contre 915 en 2016, puis 1 335 en 2018 et 1 386 en 2019), se confirme donc en 2020 où le contentieux de la détention représente désormais 28 % du volume global des affaires de la chambre criminelle, contre 12 % en 2016, 16 % en 2017, 18 % en 2018 et 17 % en 2019. Cette tendance s'inscrit non seulement dans le cadre d'un mouvement de fond qui concerne particulièrement les pourvois formés contre les décisions rendues par les chambres de l'instruction, mais aussi dans le contexte de crise sanitaire précédemment évoqué. Le contentieux croissant de la détention représente une charge singulière pour la chambre criminelle en ce qu'il est inséré par la loi dans des délais de jugement fortement contraints et courts.

En 2020, la part des affaires de police et de l'instruction se maintient, avec respectivement 4 % et 18 % du contentieux pénal (contre 3 % et 18 % en 2019).

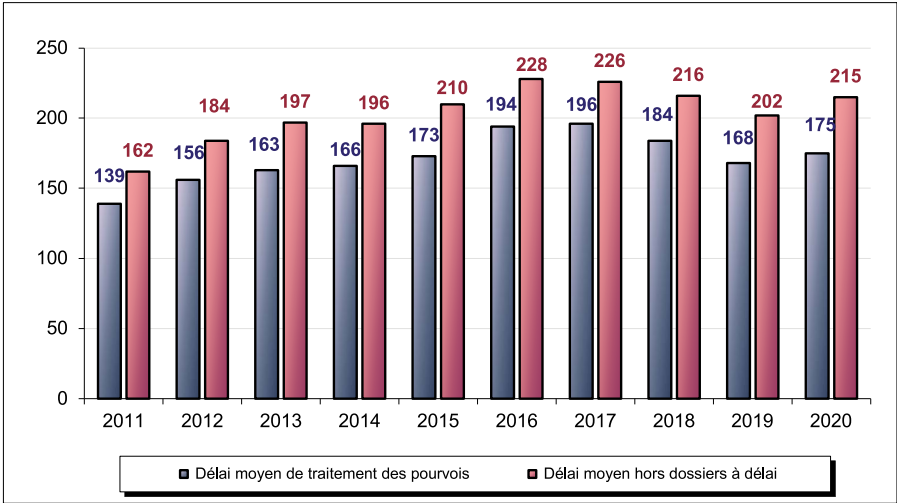
Le contentieux des affaires aux assises connaît un pourcentage identique depuis 2017 représentant 3 % du contentieux pénal (188 affaires en 2020 contre 240 en 2019, 203 en 2018 et 216 en 2017).

2.3. Répartition des pourvois jugés en matière pénale en 2020 par catégorie de décisions



Le nombre des décisions de rejet connaît une baisse de 30 % sur une année (891 en 2020 contre 1 284 en 2019, soit une part de 12 % contre 17 % en 2019) compensée par une hausse de 25,6 % du nombre des décisions de non-admission (1 623 en 2020 contre 1 292 en 2019, soit une part de 21 % contre 17 % en 2019). Ainsi, le recours à la non-admission poursuit son développement en matière pénale : rapporté à l'ensemble des décisions hors ordonnances de déchéance, il représente dorénavant près de 40 % des arrêts rendus par la chambre.

2.4. Durée moyenne de traitement des pourvois en matière pénale (en jours)

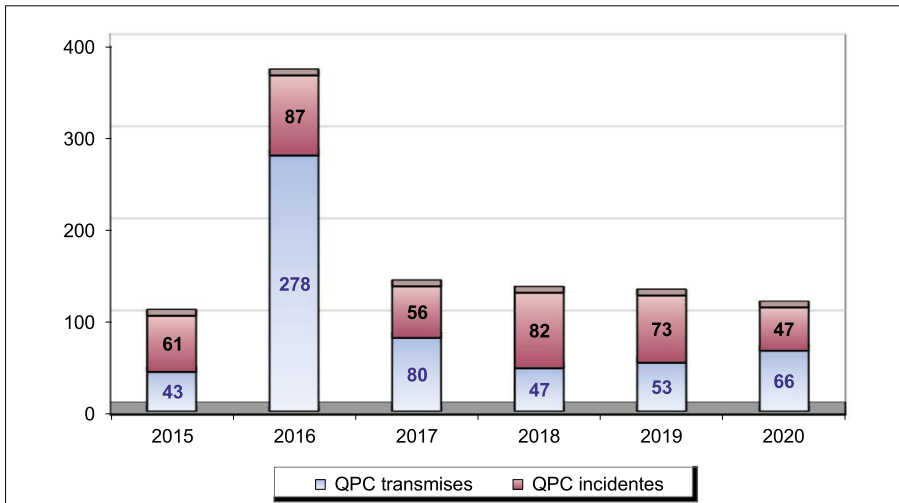
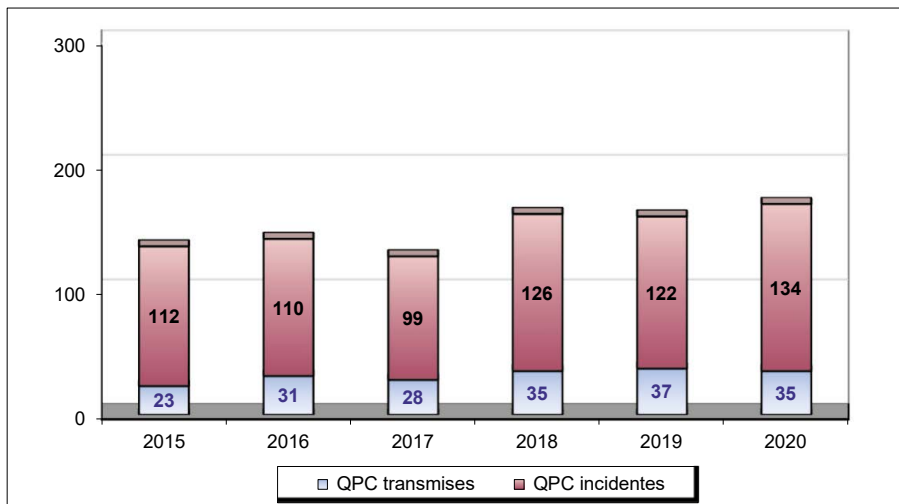


La durée moyenne de traitement des affaires devant la chambre criminelle, qui s'inscrivait dans une tendance à la baisse ces dernières années, connaît une très légère augmentation en 2020 avec 215 jours contre 202 en 2019 mais reste en deçà du chiffre de 2018 (216).

3. Les questions prioritaires de constitutionnalité (QPC)

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	
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 %		
2019	53	73	126	37	122	159	285
	42 %	58 %		23 %	77 %		
2020	66	47	113	35	134	169	282
	58 %	42 %		21 %	79 %		
Total	567	406	973	189	703	892	1 865

Tableau 3.2. – Répartition des QPC enregistrées en matière civile**Tableau 3.3. – Répartition des QPC enregistrées en matière pénale**

En 2020, 282 QPC transmises par les juridictions du fond et incidentes à un pourvoi ont été enregistrées. En matière civile, le nombre de QPC enregistrées reste stable par rapport à l'année précédente avec 113 QPC contre 126 en 2019. Le nombre de QPC en matière pénale avec 169 QPC contre 159 en 2019 est quant à lui en légère augmentation.

En matière civile, à l'inverse des deux années précédentes, la part des QPC incidentes (42 %) est inférieure à celle des QPC transmises (58 %) (47 QPC incidentes contre 66 QPC transmises).

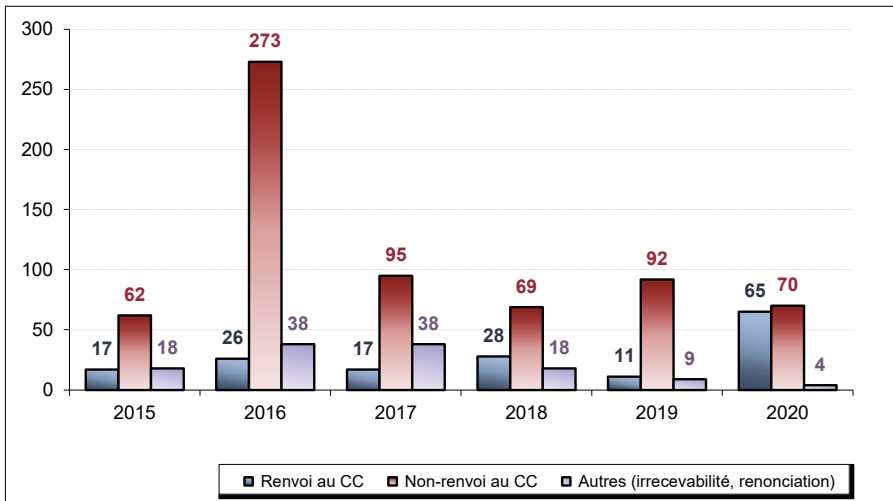
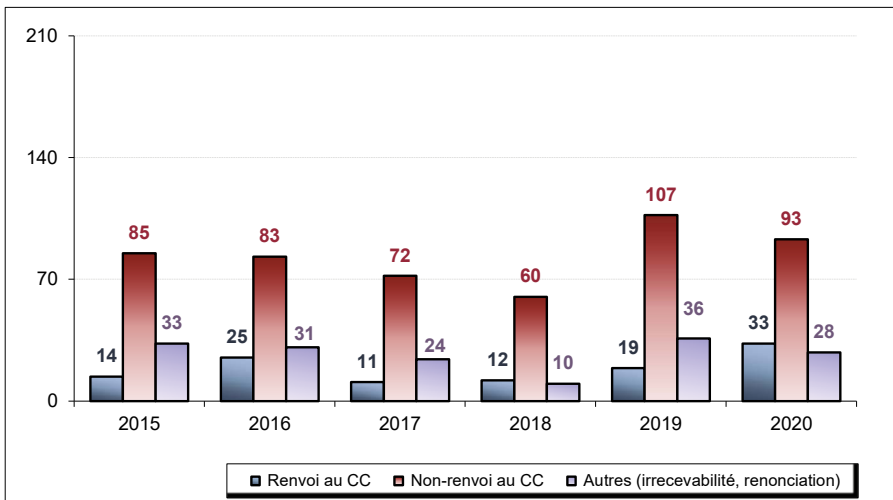
En matière pénale, à l’instar des années précédentes, la proportion des QPC incidentes (79 %) reste toujours supérieure à celle des QPC transmises (21 %) (134 QPC incidentes contre 35 QPC transmises).

Depuis la création de cette voie de recours, il a été constaté que la matière pénale était le terrain privilégié des QPC. En 2016 et 2017, cette tendance s’est inversée laissant place à davantage de QPC enregistrées en matière civile. Ces trois dernières années, la tendance originaire a de nouveau fait surface avec en 2020, un total de 169 QPC enregistrées en matière pénale contre 113 en matière civile. Ces variations d’une période à une autre démontrent que les droits fondamentaux sont autant invoqués en matière pénale que civile.

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	
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%		12%	62%	27%		
2015	17	62	18	97	14	85	33	132	229
	18%	64%	19%		11%	64%	25%		
2016	26	273	38	337	25	83	31	139	476
	8 %	81 %	11 %		17 %	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
	24 %	60 %	15 %		15 %	73 %	12 %		
2019	11	92	9	112	19	107	36	162	274
	10 %	82 %	8 %		12 %	66 %	22 %		
2020	65	70	4	139	33	93	28	154	293
	47 %	50 %	3 %		21 %	60 %	19 %		
Total	221	869	156	1 246	147	751	270	1 168	2 414

* 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**

Le nombre de décisions rendues sur QPC, toutes chambres confondues, a augmenté en 2020 avec un total de 293 décisions contre 274 en 2019, enregistrant une hausse continue depuis 2018 (197 décisions sur QPC).

Les chambres civiles ont rendu 139 décisions sur QPC (contre 112 en 2019), dont 47 % ont fait l'objet d'un renvoi au Conseil constitutionnel, contre 10 % en 2019, 24 % en 2018 et 11 % en 2017, ce qui marque une hausse significative. Il s'agit ainsi du taux de renvoi le plus haut jamais enregistré.

En matière pénale, 154 décisions sur QPC ont été rendues par la chambre criminelle (contre 162 en 2019), dont 21 % ont fait l'objet d'un renvoi au Conseil constitutionnel. L'augmentation importante en matière civile ne se retrouve ainsi qu'en partie en matière pénale, qui connaît toutefois son plus haut taux de renvoi depuis 2013 (12 % en 2019, 15 % en 2018 et 17 % en 2016).

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 1^{er} mars au 31 décembre 2010) où 42 % des QPC ont été renvoyées au Conseil constitutionnel, ce taux oscille entre 4 et 21 %. Ainsi, si habituellement la Cour de cassation rend très majoritairement des décisions de non-renvoi au Conseil constitutionnel, autant dans le domaine civil qu'en matière pénale, l'année 2020 marque une exception en matière civile.

En 2020, tout comme en 2019, les chambres civiles ont rendu moins de décisions sur QPC que la chambre criminelle qui représente 52,6 % de l'ensemble des décisions sur QPC. Cela marque ainsi un retour à la tendance originaires à l'inverse des années 2016, 2017 et 2018, qui avaient laissé place à davantage de décisions sur QPC en matière civile qu'en matière pénale.

Tableau 3.7. – Répartition des décisions sur QPC transmises par ressort de Cour d'appel

Cour d'appel	QPC civiles	QPC pénales	Total	%
DOUAI	212	12	224	22,4 %
PARIS	192	87	279	27,9 %
AIX-EN-PROVENCE	51	23	74	7,4 %
VERSAILLES	28	14	42	4,2 %
MONTPELLIER	18	9	27	2,7 %
BORDEAUX	20	16	36	3,6 %
RENNES	21	17	38	3,8 %
LYON	15	8	23	2,3 %
TOULOUSE	10	4	14	1,4 %
ROUEN	12	4	16	1,6 %
NANCY	26	11	37	3,7 %
NIMES	9	4	13	1,3 %
AMIENS	9	1	10	1,0 %
PAU	6	4	10	1,0 %
BOURGES	6	4	10	1,0 %
COLMAR	4	7	11	1,1 %
POITIERS	6	2	8	0,8 %
REIMS	7	5	12	1,2 %
GRENOBLE	8	3	11	1,1 %
LIMOGES	5	2	7	0,7 %
ORLEANS	5	4	9	0,9 %
ANGERS	6	6	12	1,2 %
CAEN	5	3	8	0,8 %
METZ	6	6	12	1,2 %
BASSE-TERRE	3	1	4	0,4 %
DIJON	2	5	7	0,7 %
CHAMBERY	4	3	7	0,7 %
PAPEETE	4	2	6	0,6 %
AGEN	2		2	0,2 %
FORT-DE-FRANCE	3	1	4	0,4 %
RIOM	3	3	6	0,6 %
BASTIA	2	2	4	0,4 %
BESANCON	1	1	2	0,2 %
SAINT-DENIS DE LA REUNION	1	5	6	0,6 %
NOUMEA	4	1	5	0,5 %
CAYENNE		2	2	0,2 %
MAMOUDZOU		1	1	0,1 %
MAYOTTE		1	1	0,1 %
Total	716	284	1000	100 %

Sur les six dernières années, l’essentiel des QPC transmises provient des juridictions du ressort de la cour d’appel de Paris (279, soit 27,9 % du total en 2020) ainsi que de la cour d’appel de Douai (224, soit 22,4 %) puis de la cour d’appel d’Aix-en-Provence (74, soit 7,4 %).

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 n° 2016-1547 du 16 novembre 2016 de modernisation de la justice du ^{xxi}^e 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 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 2020, une requête a été déposée devant la Cour de réexamen des décisions civiles.

Évolution de l’activité de la Cour de réexamen des décisions civiles

Année	Requêtes	Décisions rendues
2019	0	0
2020	1	0

2. La commission d'instruction des demandes en révision et en réexamen et la Cour de révision et de réexamen des condamnations pénales

Évolution de l'activité de la commission d'instruction des demandes en révision et en réexamen (Loi n° 2014-640 du 20 juin 2014, applicable à compter du 1^{er} octobre 2014)

Année	Requêtes			Décisions rendues						Reste à juger
	Reste à juger	Reçues	Total	Ordonnance Président	Irrecevabilité	Désistement	Rejet	Saisine	Total	
2019	84	153	237	81	57	1	0	4	143	94
2020	94	129	223	94	23	0	0	6	123	100

La commission d'instruction de la Cour de révision et de réexamen a été saisie en 2020 de 128 requêtes en révision et d'une requête en réexamen. Ce nombre de dossiers nouveaux est en baisse par rapport aux 153 dossiers reçus en 2019.

Le stock de dossiers restant à juger au 31 décembre 2020 est de 100 dossiers contre 94 au 31 décembre 2019.

Ont été rendues, en 2020, 123 décisions concernant majoritairement des affaires correctionnelles (vol, recel, escroquerie : 19 ; violences : 23 ; urbanisme : 4 ; infractions routières : 4 ; fraude fiscale : 3 ; stupéfiants : 3), les affaires criminelles, essentiellement viols et meurtres, représentant un peu plus du tiers de l'ensemble (44).

Il s'agit pour la quasi-totalité de décisions d'irrecevabilité (117), rendues soit sous forme d'ordonnance par le président de la commission (94), soit par la commission dans sa formation collégiale (23). 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 des requêtes concernées.

Elle a saisi la formation de jugement de la Cour de révision et de réexamen de cinq dossiers en révision, tous relatifs à des condamnations correctionnelles, et d'un dossier en réexamen.

**Évolution de l'activité de la Cour de révision et de réexamen en matière pénale
(Loi n° 2014-640 du 20 juin 2014, applicable à compter du 1^{er} octobre 2014)**

Année	Saisines				Décisions									
					Annulation			Rejet			Irrecevabilité			Total
	Révision		Réexamen	Total	Révision		Réexamen	Révision		Réexamen				
	Correctionnel	Criminel			Correctionnel	Criminel		Correctionnel	Criminel					
	Correctionnel	Criminel			Réexamen	Total		Correctionnel	Criminel		Réexamen	Correctionnel	Criminel	
2019	4	0	0	4	4	0	0	2	0	0	1	0	0	7
2020	5	0	1	6	3	0	0	0	0	0	0	0	0	3

La formation de jugement de la Cour de révision et de réexamen a prononcé trois annulations sans renvoi en matière correctionnelle. Aucun rejet ni aucune irrecevabilité n'ont été prononcés. En fin d'année, il lui restait à juger trois affaires.

3. La Commission nationale de réparation des détentions

a. Étude statistique des recours et des décisions

La Commission nationale de réparation des détentions a enregistré trente recours en 2020. Le nombre des recours a donc sensiblement diminué par rapport aux années précédentes (quarante-trois recours en 2019 et soixante-quatre recours en 2018).

Les recours reçus ont concerné des décisions rendues dans dix-sept cours d'appel. Celles d'Aix-en-Provence et de Rennes ont transmis à la commission nationale quatre recours chacune, celles de Paris et de Versailles trois recours chacune.

La commission nationale a rendu quarante décisions en 2020, dont trente-cinq ont été rendues au fond. Treize d'entre elles ont été des décisions de rejet, trois ont accueilli intégralement le recours et dix-neuf l'ont accueilli partiellement.

La Commission nationale de réparation des détentions a en outre rendu une décision d'irrecevabilité et a été saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), qu'elle n'a pas transmise à la Cour de cassation.

Le délai moyen de jugement par affaire a été de quinze mois en 2020. Ce délai, qui était de dix mois l'année précédente, peut s'expliquer par la prise en compte statistique d'un recours du 14 octobre 2011, sur lequel la décision, rendue le 24 septembre 2012, a fait l'objet d'une requête en rectification d'erreur matérielle, déposée le 17 février 2020.

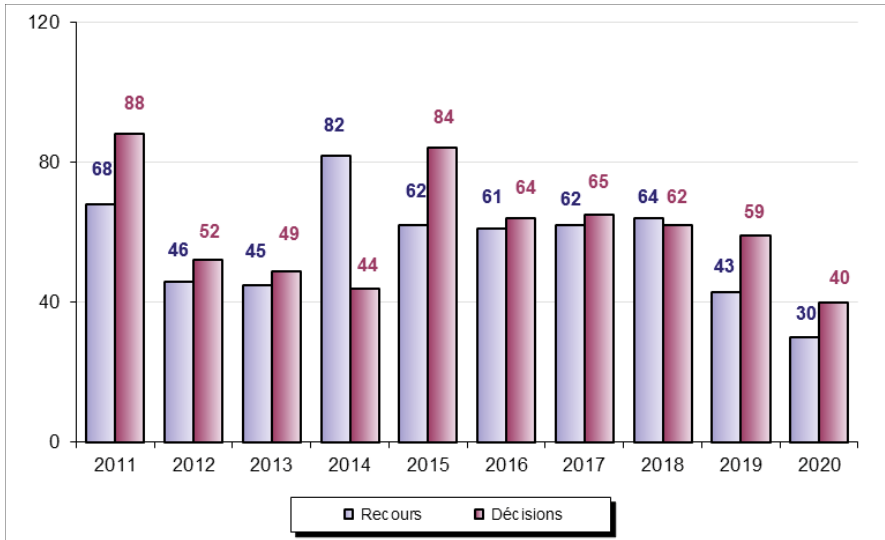
L'âge moyen des demandeurs, à la date de leur incarcération, était de 36,6 ans. Cet âge moyen est plus élevé que celui des années précédentes (30,98 en 2019, 31,20 en 2018 et 33,62 en 2017), comparable à celui de l'année 2016 (36,22 ans). Les âges extrêmes ont été de 19 ans et 71 ans.

La durée moyenne des détentions indemnisées a été de 379,05 jours. Elle est supérieure à celle de l'année précédente (356,19 jours) mais inférieure à celle de l'année 2018

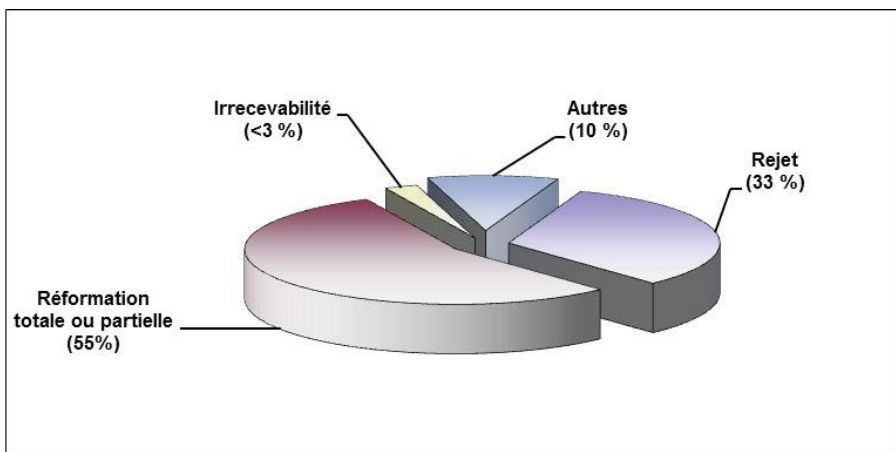
(405,08 jours). Cette durée moyenne a été de 288,06 jours en 2017, de 372,61 jours en 2016, de 376 jours en 2015 et de 367 jours en 2014.

Onze détentions indemnisées ont été supérieures ou égales à un an, six d'entre elles supérieures à deux ans, dont deux supérieures à trois ans, la plus longue ayant été de 1 644 jours. Sept détentions n'ont pas excédé trois mois, la plus courte ayant été de trente-quatre jours.

Évolution de l'activité de la Commission nationale de réparation des détentions

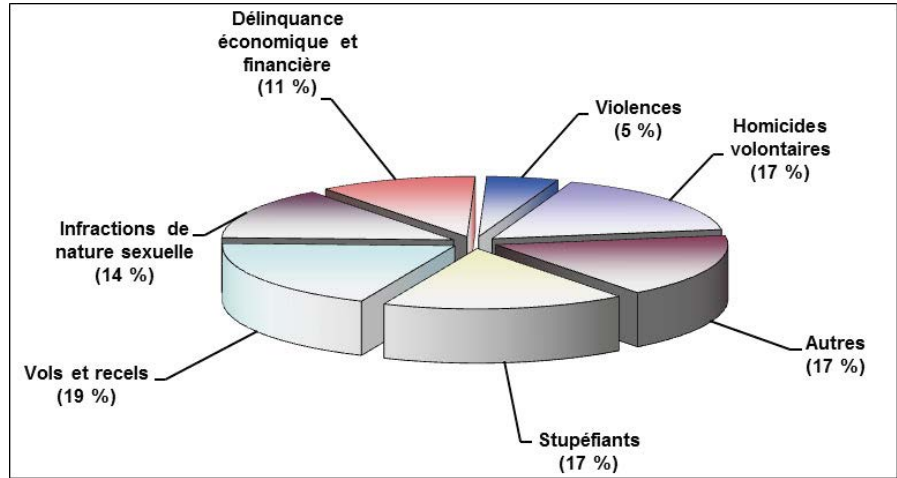


Répartition des décisions de la Commission nationale de réparation des détentions par catégories – année 2020



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).

Répartition des requêtes devant la Commission nationale de réparation des détentions par infractions poursuivies – année 2020



b. Analyse de la jurisprudence

Conditions du droit à réparation

La commission nationale a jugé qu’une demande en réparation de la détention provisoire est recevable dans le cas où :

- d’une part, la procédure d’information a été annulée partiellement par un arrêt de la chambre de l’instruction ayant prononcé la nullité du réquisitoire introductif, de la mise en examen du requérant et de l’ensemble des titres de détention de celui-ci ;
- d’autre part, le reliquat des pièces de la procédure a ultérieurement fait l’objet d’une décision de classement sans suite du ministère public, aucune poursuite n’ayant été reprise (Com. nat. de réparation des détentions, 13 octobre 2020, n° 19CRD035).

Cette décision s’inscrit dans le courant de la jurisprudence de la commission nationale selon laquelle, en édictant l’article 149 du code de procédure pénale, le législateur a voulu, sauf dans les cas limitativement énumérés, que toute personne non déclarée coupable définitivement ait le droit d’obtenir réparation du préjudice que lui a causé la détention provisoire quelle que soit la cause de la non-déclaration de culpabilité.

Elle a ainsi admis des demandes d’indemnisation dans certains cas d’annulation d’actes de la procédure, lorsque l’annulation empêche celle-ci d’aller jusqu’à son terme normal et prive la personne ayant été détenue de toute possibilité d’obtenir une décision de non-lieu, de relaxe ou d’acquiescement (Com. nat. de réparation des détentions, 21 janvier 2008, n° 07CRD068, *Bull. crim.* 2008, CNRD ; 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).

Plusieurs décisions ont par ailleurs été l'occasion pour la Commission nationale de réparation des détentions de rappeler certaines de ses jurisprudences constantes.

En premier lieu, la commission a confirmé que sa compétence est limitée aux détentions résultant de poursuites exercées par les autorités judiciaires françaises, de sorte que la détention subie en France sous écrou extraditionnel à la requête d'un État étranger ne revêt pas le caractère d'une détention provisoire au sens des articles 149 à 150 du code de procédure pénale, et n'ouvre donc pas droit à indemnisation en faveur du demandeur, qui ne justifie d'aucune décision de non-lieu, de relaxe, ou d'acquiescement rendue par une juridiction française (Com. nat. de réparation des détentions, 14 janvier 2020, n° 19CRD017 – en ce sens : Com. nat. de réparation des détentions, 24 février 2014, n° 13CRD029, *Bull. crim.* 2014, CNRD, n° 2).

En deuxième lieu, la commission a jugé à nouveau que l'hypothèse selon laquelle un demandeur, ayant exécuté durant sa détention provisoire une peine d'emprisonnement ferme, aurait pu, en d'autres circonstances, bénéficier d'un éventuel aménagement de cette peine, demeure sans incidence sur l'application de l'article 149 du code de procédure pénale, qui exclut toute réparation lorsque le demandeur était, dans le même temps, détenu pour autre cause (Com. nat. de réparation des détentions, 11 février 2020, n° 19CRD026 – en ce sens : Com. nat. de réparation des détentions, 13 juin 2017, n° 16CRD055, *Bull. crim.* 2017, CNRD, n° 1).

En troisième lieu, la Commission nationale de réparation des détentions a rappelé que s'appliquent au droit à réparation ouvert par les articles 149 et suivants du code de procédure pénale les dispositions de l'article 1^{er} de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics, selon lequel sont prescrites au profit de l'État toutes créances qui n'ont pas été payées dans un délai de quatre ans à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis.

Faisant application de ce texte, elle a jugé que l'absence de notification à l'intéressé de la possibilité de former une demande en réparation n'a d'effet que sur la recevabilité de la requête au regard du délai de six mois dans lequel elle doit être déposée, et ne constitue pas un empêchement à agir résultant de l'ignorance légitime de l'existence de la créance, au sens de l'article 3 de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 précitée (Com. nat. de réparation des détentions, 14 janvier 2020, n° 19CRD012 – en ce sens : Com. nat. de réparation des détentions, 16 juin 2015, n° 14CRD066, *Bull. crim.* 2015, CNRD, n° 4).

Étendue du droit à indemnisation

La Commission nationale de réparation des détentions a rendu plusieurs décisions relatives à la durée de la détention indemnisable, par lesquelles elle s'est prononcée sur la transposition des dispositions de l'article 716-4, alinéa 1, du code de procédure pénale selon lequel « quand il y a eu détention provisoire à quelque stade que ce soit de la procédure, cette détention est intégralement déduite de la durée de la peine prononcée ou, s'il y a lieu, de la durée totale de la peine à subir après confusion ».

Elle a jugé par application de ce texte que lorsqu'un demandeur, placé en détention provisoire du chef d'une des infractions poursuivies, bénéficie d'une décision définitive de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement pour cette infraction, mais est définitivement

condamné, pour tout ou partie des autres chefs de la poursuite, à une peine d'emprisonnement ferme, la durée de la détention provisoire indemnisable est déterminée en tenant compte de cette peine, peu important que les infractions qu'elle réprime n'autorisassent pas le placement en détention provisoire (Com. nat. de réparation des détentions, 15 octobre 2020, n° 19CRD001).

De même a-t-elle jugé que l'article précité est applicable lorsque le demandeur a été, dans une même procédure, placé en détention provisoire pour tentative de meurtre et que, les faits ayant été ultérieurement disqualifiés, il a en définitive été condamné, pour un délit distinct pour lequel il n'avait pas été placé en détention provisoire, à une peine d'emprisonnement ferme (Com. nat. de réparation des détentions, 15 décembre 2020, n° 19CRD042).

En revanche, la Commission nationale de réparation des détentions a jugé que lorsque les faits pour lesquels le demandeur a été mis en examen et placé en détention provisoire ont fait l'objet d'un arrêt définitif de non-lieu rendu par une chambre de l'instruction, ordonnant par ailleurs une disjonction, et un renvoi devant un juge d'instruction s'agissant de faits objets d'une mise en examen supplétive, il n'y avait pas lieu, en raison de la disjonction, et de l'existence subséquente d'une seconde procédure, à application de l'article 716-4 du code de procédure pénale, de sorte qu'il était en la circonstance justifié d'une détention provisoire indemnisable et que la requête en indemnisation était recevable (Com. nat. de réparation des détentions, 15 décembre 2020, n° 19CRD039).

On précisera que l'agent judiciaire de l'État, dont l'argumentation s'appuyait sur la jurisprudence selon laquelle le demandeur est irrecevable à présenter une requête en réparation tant qu'il n'a pas été statué par une décision devenue définitive sur chacune des infractions faisant l'objet de la mise en examen, de la prévention ou de l'accusation (Com. nat. de réparation des détentions, 23 mai 2011, n° 10CRD076, *Bull. crim.* 2011, CNRD, n° 3), avait en l'espèce soulevé une fin de non-recevoir tirée du caractère prématuré de la demande d'indemnisation, en faisant valoir qu'en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement ferme la durée de détention subie serait, en application de l'article 716-4 du code de procédure pénale, déduite de la peine prononcée.

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, *Essaadi c. France*, n° 49384/99).

Évolution de l'activité du bureau d'aide juridictionnelle

Année	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Affaires restant à examiner au 1 ^{er} janvier	3 278	2 938	3 211	2 750	3 386	3 638	3 788	2 554	2 030	2 707
Affaires reçues *	8 568	8 736	8 250	8 128	7 696	8 123	7 939	7 268	7 265	5 850
Décisions rendues mettant fin à la procédure	8 908	8 463	8 711	7 492	6 816	7 973	9 173	7 792	6 583	5 811
Affaires restant à examiner au 31 décembre	2 938	3 211	2 750	3 386	3 638	3 788	2 554	2 030	2 712	2 746

* Les affaires reçues incluent, outre les demandes nouvelles (5787 en 2020), les requêtes diverses (6 en 2020) et les retours après admission du recours (57 en 2020).

Répartition des décisions du bureau d'aide juridictionnelle par catégories

Année	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Rejet	3 456	3 432	3 492	3 292	3 767	3 606	4 257	4 048	3 100	2 722
Admission	2 232	2 033	1 880	1 723	1 615	1 383	1 890	1 577	1 708	1 672
Irrecevabilité et caducité	3 220	2 998	3 339	2 477	1 434	2 984	3 026	2 167	1 775	1 417
Suppléments d'instruction	70	67	40	41	58	43	56	44	13	14
Total	8 978	8 530	8 751	7 533	6 874	8 016	9 229	7 836	6 596	5 825

Depuis 2006 (10 829 demandes), le bureau d'aide juridictionnelle avait connu une décroissance 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 décroissance en 2017 (7 863 demandes) et les deux années suivantes (7 193 et 7 196 demandes), qui s'est accentuée en 2020 (5 787 demandes).

La durée de traitement des demandes atteint 231 jours en matière civile et 104 jours en matière pénale.

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 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 de même que, selon 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 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 établi près cette juridiction interrompt le délai imparté 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, qui était alors en vigueur, disposait 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. Et le bureau d'aide juridictionnelle établi près la Cour de cassation est, par hypothèse, d'un niveau supérieur à celui du bureau de renvoi. Toutefois, cette disposition ne figure plus dans le décret n° 2020-1717 du 28 décembre 2020 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et relatif à l'aide juridictionnelle et à l'aide à l'intervention de l'avocat dans les procédures non juridictionnelles, lequel, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021, abroge et remplace le décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 précité. Il appartiendra à la Cour de cassation de se prononcer sur l'incidence de cette abrogation sur la doctrine exprimée dans l'arrêt précité.

II. Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation

ACTIVITÉ 2020 DU SERVICE DE DOCUMENTATION, DES ÉTUDES ET DU RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION

L'évolution du rôle de la Cour de cassation, des besoins d'assistance des chambres et des juridictions du fond, la dématérialisation des procédures et de leur traitement, les perspectives de modernisation des bases de données et l'avènement et l'essor de l'*open data* judiciaire ont conduit le service de documentation, des études et du rapport (SDER) à reconsidérer son organisation au cours de l'année 2020.

L'activité du service a été consacrée, d'une part, à la mise en œuvre opérationnelle des propositions de réforme engagées par la Cour et, d'autre part, à la poursuite de son activité traditionnelle de recherche, d'aide au traitement des pourvois et de diffusion de la jurisprudence.

A. La participation du SDER à la réforme de la Cour

1. La nouvelle organisation du service

Le service de documentation, des études et du rapport a vu ses attributions recentrées sur ses missions traditionnelles depuis le rattachement à la première présidence du service des relations internationales et du service de la communication.

Le choix a donc été fait, pour une meilleure lisibilité, de diviser le service en 2 pôles.

Le premier, intitulé « pôle études et recherches », répond notamment aux objectifs fixés par l'article R. 433-2 du code de l'organisation judiciaire.

En effet, la première des missions du service consiste à rassembler les éléments d'information utiles aux travaux de la Cour et à procéder aux recherches nécessaires. Il classe les pourvois dès le dépôt du mémoire ampliatif et analyse les moyens de cassation, afin de faciliter les rapprochements entre les affaires en cours.

Il a été décidé de mettre fin à la dénomination en bureaux dits « miroirs » de chacune des six chambres, d'offrir de la souplesse par ce décroisement tout en attribuant aux chefs de bureaux et à leur équipe des contentieux clairement identifiés et spécialisés.

La seconde mission est reprise aux articles R. 433-3 et R. 433-4 du code de l'organisation judiciaire : le service de documentation et d'études tient une base des décisions de la Cour de cassation et des décisions rendues par les autres juridictions présentant un intérêt particulier ainsi qu'une base de données distincte rassemblant l'ensemble des arrêts rendus par les cours d'appel et décisions prises par les premiers présidents de ces cours. Il établit deux bulletins, l'un pour les chambres civiles, l'autre pour la chambre criminelle.

Une directrice de projet *open data*, conseillère référendaire, a été nommée en janvier 2020 et anime le second pôle intitulé « diffusion de la jurisprudence ». Le service a été renforcé par la création d'un bureau du droit du numérique et de la protection des

données et conduit la réflexion sur la hiérarchisation des arrêts. En effet, à l'heure de l'*open data*, tous les arrêts rendus par la Cour de cassation ayant vocation à être diffusés sur le site internet de la Cour, la hiérarchisation des arrêts, fondée principalement sur le mode de support de diffusion, est apparue obsolète.

La valorisation de la jurisprudence de la Cour de cassation sur le site internet est par ailleurs au cœur des réflexions portant sur la refonte du site internet de la Cour, qui intégrera un moteur de recherche de jurisprudence en cours de développement au sein du SDER.

2. L'aide à la sélection des pourvois

À l'issue des réflexions et arbitrages rendus sur les méthodes de travail, trois circuits de traitement des pourvois ont été instaurés à la Cour, afin d'ajuster les moyens employés pour résoudre le litige en fonction du degré de complexité qu'il présente et de réserver l'expression de la Cour de cassation, par des arrêts motivés en style direct, aux décisions présentant un apport normatif.

Pour les dossiers orientés en circuit approfondi, le SDER sera systématiquement informé afin d'apporter son concours au traitement des pourvois, en termes de recherche de précédents et d'éléments de fond, y compris par la mobilisation des réseaux auxquels il participe.

Le service poursuit et développe de son côté sa mission traditionnelle de signalement des pourvois qui revêtent un caractère urgent ou complexe ou encore des pourvois qui posent une question émergente ou de principe.

En son sein, les équipes chargées de l'orientation des pourvois en matière civile et commerciale bénéficient de l'aide d'un logiciel utilisant l'intelligence artificielle, développé par un *data scientist* recruté. L'algorithme propose une orientation des pourvois vers une chambre en fonction de l'analyse des précédents, mais la validation de l'orientation définitive et surtout le codage de la nature d'affaire du pourvoi sur la base du mémoire ampliatif, qui constituent des tâches essentielles, sont effectués sous la responsabilité du chef de bureau. Un important projet de refonte de la nomenclature des affaires orientées dans les chambres de la Cour est actuellement en cours. La construction et la mise en place de cette nomenclature ont pour ambition de faciliter la distribution des affaires au sein des chambres mais, avant tout, d'améliorer la connaissance des affaires traitées par la Cour par la réalisation d'exploitations statistiques qualitatives.

3. L'aide à la décision

Le SDER exerce ses missions au service de la Cour. Il est placé sous l'autorité du premier président et l'activité des bureaux est, au premier chef, tournée vers les chambres et vers l'aide à la décision des magistrats, notamment des rapporteurs, dont les travaux préparatoires sont établis au sein d'une formation de jugement. Le service peut également intervenir au profit des avocats généraux ou partager ses travaux avec le parquet général.

De nombreuses questions présentent aujourd'hui un caractère transversal, à la jonction de différentes branches du droit et sollicitent des compétences relevant de plusieurs chambres. La nouvelle organisation du SDER prend en compte ces évolutions. Par ailleurs, le service est de plus en plus saisi de questions de droit public ou trouvant des prolongements dans le droit intégré de l'Union ou dans la mise en œuvre des exigences de conventionnalité et de respect des droits fondamentaux. À l'effet d'apporter une contribution utile dans ces domaines, le SDER comprend deux bureaux transversaux : l'un consacré au droit public, dont la direction est désormais confiée à un magistrat de l'ordre administratif en détachement, et le second, dénommé bureau du droit européen, des droits fondamentaux et du droit comparé.

Des conventions de recherche sont aussi signées avec des universitaires dont les travaux justifient la mise à disposition des décisions rendues par la Cour de cassation et les cours d'appel, disponibles dans les bases tenues par le service. Ces partenariats ont vocation à être développés, dans le but de mieux connaître les contentieux traités par la Cour et par les juridictions du fond et d'anticiper les mouvements de jurisprudence. À titre d'exemple, une recherche sur les ordonnances du 22 septembre 2017 concernant le barème des indemnités de licenciement est actuellement en cours avec l'université de Lorraine.

Par ailleurs, un groupe de travail chargé de la programmation, de la rédaction et de la validation d'outils méthodologiques tels que des fiches et des recommandations, animé par le président de chambre honoraire Alain Lacabarats, a été constitué. Les équipes du SDER contribuent à l'élaboration et à la rédaction de ces outils ainsi qu'à leur diffusion.

Enfin, la nouvelle lettre du SDER, établie à destination des juridictions du fond, a été diffusée en décembre 2020. Au travers de cette publication trimestrielle, sont mis à la disposition des magistrats des cours et tribunaux les principaux travaux du service ainsi que les outils méthodologiques, fiches, recommandations et études réalisés avec son concours.

4. La participation aux groupes de travail

Le service de documentation, des études et du rapport participe activement à la plupart des groupes de travail institués par Madame la première présidente Chantal Arens dont l'objectif est de trouver une réponse adaptée aux défis auxquels la Cour de cassation est et sera confrontée. Il apporte son expertise sur le signalement et l'orientation des pourvois, l'aide à la décision et la diffusion de la jurisprudence, notamment en fournissant des données d'analyse des procédures et des contentieux.

5. Les relations extérieures au SDER

En premier lieu, le SDER entretient des relations étroites avec différents partenaires comme le Centre de recherche et de diffusion juridique (CRDJ) du Conseil d'État, la direction de l'information légale et administrative (DILA) et la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

Le SDER est par ailleurs en relation avec les différentes directions de l'administration centrale s'agissant notamment des suggestions du *Rapport annuel*, afin d'assurer un meilleur suivi des propositions de réformes législatives ou réglementaires. Dans le contexte de la mise en œuvre du projet d'*open data* des décisions de justice, une comitologie est mise en place avec trois niveaux permettant un pilotage stratégique du projet, un pilotage opérationnel et la mise en place de groupes de travail sur des sujets dédiés. Des contacts très réguliers ont lieu avec la chancellerie sur ce projet.

En ce qui concerne les cours d'appel, un groupe de travail pilote, animé par la première présidence de la Cour en lien avec la conférence des premiers présidents a été créé. Le service devrait participer à des déplacements dans les cours d'appel et contribuer au déroulement de stages organisés au bénéfice des présidents de chambre de cours d'appel, à la Cour de cassation, à qui seront notamment présentés le service et les ressources documentaires disponibles gérées par le SDER.

Le service participe aussi aux travaux de la commission de liaison rénovée, chargée d'analyser la jurisprudence des cours d'appel. Le service réalise également des travaux d'initiative, comme des études et recherches en direction des juridictions du fond. À titre d'exemple, le SDER a finalisé en 2020 la rédaction d'une étude sur les cassations disciplinaires.

Un groupe de travail mis en place en janvier 2020 a également permis de réunir les institutions concernées par la diffusion d'outils pédagogiques, méthodologiques et de la documentation juridique et judiciaire à destination des magistrats : en particulier l'École nationale de la magistrature, la direction des affaires civiles et du sceau (DACs) et la direction des affaires criminelles et des grâces (DACG).

Les réunions de ce groupe ont permis de recenser les différents outils proposés par chacune des institutions, de réaliser ainsi un travail d'inventaire préalable, et de mieux connaître les productions de chaque institution ainsi que leurs sites et circuits de diffusion.

Le groupe s'est ensuite efforcé de déterminer des critères permettant de faciliter l'accès à ces ressources et d'en assurer la diffusion selon les modes appropriés.

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 2020, 1 014 arrêts de la chambre criminelle et des chambres civiles (environ 8 % des arrêts motivés) ont été ainsi enrichis. Parmi ces 1 014 arrêts, 178 proviennent de la première chambre civile, 277 de la deuxième chambre civile, 94 de la troisième chambre civile, 123 de la chambre commerciale, financière et économique, 140 de la chambre sociale et 199 de la chambre criminelle.

Le SDER mettait, traditionnellement, 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. La publication du BICC a cessé au 1^{er} mai 2020 (n° 922), pour laisser place aux nouvelles *Lettres* publiées par chacune des chambres de la Cour de cassation. 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 66 décisions les plus marquantes de l'année écoulée sont ainsi analysées dans le présent volume (*cf. supra*, III).

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 2020, 642 décisions ont été publiées qui se ventilent comme suit : 3 arrêts d'assemblée plénière, 50 décisions de la première chambre civile, 268 de la deuxième chambre civile, 93 de la troisième chambre civile, 3 de la chambre commerciale, financière et économique, 26 de la chambre sociale et 199 de la chambre criminelle.

2. Les bases jurisprudentielles de la Cour de cassation

En application de l'article R. 433-3 du code de l'organisation judiciaire, le SDER tient 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 rendues par les chambres civiles,

sociales et commerciales des cours d'appel dessaisissant la juridiction, ainsi que certaines décisions des cours d'appel ne dessaisissant pas les juridictions.

Une dépêche pour améliorer les modalités de l'alimentation des bases jurisprudentielles de la Cour de cassation a été élaborée par la direction des services judiciaires du ministère de la justice, avec la collaboration active du service. Elle a été adressée aux cours d'appel le 9 juin 2020. En décembre 2020, il y avait un stock de 872 501 décisions (dont 711 100 provenant de la Cour de cassation) dans la base Jurinet et un stock de 2 167 610 décisions dans la base Jurica.

Les décisions contenues dans la base Jurinet alimentent le site internet Légifrance sur lequel ont été publiées, en 2020, 8 350 décisions, dont 7 350 décisions de la Cour de cassation et 1 000 arrêts de cours d'appel.

3. Le mouvement de l'*open data*

L'*open data* des décisions de justice est défini par l'article L. 111-13 du code de l'organisation judiciaire créé par la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique et modifié par l'article 33 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Il est ainsi prévu que : *« sous réserve des dispositions particulières qui régissent l'accès aux décisions de justice et leur publicité, les décisions rendues par les juridictions judiciaires sont mises à la disposition du public à titre gratuit sous forme électronique. Les nom et prénoms des personnes physiques mentionnées dans la décision, lorsqu'elles sont parties ou tiers, sont occultés préalablement à la mise à la disposition du public. Lorsque sa divulgation est de nature à porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes ou de leur entourage, est également occulté tout élément permettant d'identifier les parties, les tiers, les magistrats et les membres du greffe ».*

Ce faisant, la loi a instauré deux niveaux d'occultation : une occultation dite « socle », obligatoire et dépourvue d'appréciation, et une occultation complémentaire, facultative, décidée par le président de la formation de jugement ou le magistrat ayant rendu la décision en cause, lorsque l'occultation concerne une partie ou un tiers et par le président de la juridiction concernée lorsque l'occultation concerne un magistrat ou un membre du greffe, comme est venu le préciser l'article R. 111-12 du COJ issu du décret n° 2020-797 du 29 juin 2020 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives.

Ce décret a confié à la Cour de cassation la responsabilité de la mise à la disposition du public, sous forme électronique, des décisions de justice rendues par les juridictions judiciaires.

À l'occasion de l'examen de ce projet de décret, la CNIL a, dans son avis du 6 février 2020, estimé *« indispensable qu'une doctrine soit élaborée afin de permettre une harmonisation des occultations complémentaires effectuées »*. En effet, la CNIL a observé *« qu'en l'absence de précisions au niveau réglementaire, il existe, en l'état du dispositif projeté, des risques de disparités importants dans l'occultation des décisions tant entre les deux ordres de juridictions qu'entre les différentes formations de jugement amenées à se prononcer »*.

C'est dans ce cadre et afin de faciliter la mise en œuvre de l'*open data* des décisions de justice que la Cour de cassation a créé, dans un premier temps, un groupe de travail ayant pour mission de réfléchir aux occultations complémentaires des décisions de la Cour de cassation avec pour objectif de tendre vers l'harmonisation des pratiques préconisée par la CNIL, tout en préservant le pouvoir laissé à l'appréciation du juge et sans trop alourdir la charge de travail des magistrats et des greffiers.

Le groupe de travail était présidé par le président de chambre, directeur du SDER, et composé de représentants de la première présidence, des six chambres de la Cour de cassation, du parquet général, de la directrice de greffe, des représentants du greffe, du SDER et du chef de projet informatique. Installé le 17 septembre 2020, il a remis son rapport à la première présidente de la Cour le 15 janvier 2021.

Les travaux se poursuivront au premier semestre 2021 avec les cours d'appel, en vue de la mise à disposition en *open data* des décisions civiles, sociales et commerciales des cours d'appel.

S'agissant de la mise en œuvre concrète de l'*open data*, le SDER s'est déplacé en Espagne en février 2020 pour rencontrer le CENDOJ, le centre de documentation dépendant du conseil général du pouvoir judiciaire espagnol, afin de bénéficier de leur retour d'expérience sur la diffusion à grande échelle de la jurisprudence. Cette rencontre a marqué le début d'échanges fructueux sur les modalités de la mise en œuvre de l'*open data*.

D'un point de vue technique, il est à noter que, depuis janvier 2018, la Cour de cassation assure déjà la pseudonymisation (occultation des éléments d'identification) des décisions de justice mises à disposition sur le site Légifrance, à savoir les arrêts de la Cour de cassation et une sélection d'arrêts des cours d'appel.

Débuté en 2019, le programme « Entrepreneurs d'intérêt général 3 » cofinancé par la mission *Étalab* de la DINUM, a permis de créer un nouveau moteur de pseudonymisation des décisions de justice, qui a été mis en production au début de l'année 2020. Ce nouveau moteur, qui atteint un taux d'environ 99 % de réussite sur les noms et prénoms des personnes physiques mentionnées dans la décision, est une première étape pour permettre un *open data* des décisions des juridictions judiciaires.

Dans la continuité, le programme « Entrepreneurs d'intérêt général 4 » a débuté en septembre 2020 au SDER, en vue de créer une nouvelle interface d'anonymisation des décisions de justice, dénommée « LABEL », afin de permettre une relecture optimisée des décisions, une relecture différenciée des décisions, tout en améliorant les conditions de travail des agents anonymisateurs. La nouvelle interface d'anonymisation sera mise en production courant 2021.

L'équipe technique du SDER est désormais composée de deux *data scientists* et d'un développeur contractuels au SDER, outre les deux développeurs et le designer du programme EIG 4.

L'*open data* des décisions constitue une opportunité majeure en termes de diffusion de la jurisprudence et de diffusion des connaissances. Ce mouvement implique de repenser plus largement les publications de la Cour. Cette réflexion a débuté en 2020 et connaîtra des développements dès 2021. En outre, afin de valoriser la jurisprudence de la Cour, le SDER a entrepris en 2020 l'élaboration d'un moteur de recherche de

jurisprudence qui sera mis en production sur le site internet rénové de la Cour de cassation en septembre 2021.

Par l'ensemble de ces actions, la Cour de cassation témoigne enfin 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.

De manière plus générale, la Cour de cassation prend sa place dans la réflexion qui s'est engagée en 2020 sur la question de la réutilisation des données des décisions de justice, qui s'est concrétisée par l'instauration d'un groupe de travail sur ce thème avec le Conseil d'État et le ministère de la justice.

III. Relations européennes et internationales

RELATIONS EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES EN 2020

Deux temps forts ont marqué l'activité internationale de la Cour de cassation pour l'année 2020 : d'une part, la définition d'une stratégie internationale et, d'autre part, la survenance de la crise sanitaire et ses effets.

La première présidente, Chantal Arens, a souhaité définir une stratégie internationale pour la Cour de cassation visant à recentrer les actions de coopération de la Cour auprès de partenaires géographiques ciblés, en définissant des thématiques privilégiées et en hiérarchisant les priorités. Le service des relations internationales, directement rattaché à la première présidente et dirigé par Florence Merloz, conseillère référendaire chargée de mission auprès de la première présidente, est chargé de la mise en œuvre de cette stratégie.

Fruit de réflexions et d'échanges menés tant au sein de la Cour qu'auprès de ses partenaires institutionnels, la stratégie internationale de la Cour de cassation est axée autour de trois objectifs principaux :

- promouvoir et valoriser l'institution qu'est la Cour de cassation, notamment en faisant valoir ses méthodes de travail et sa jurisprudence. Cette action s'inscrit dans l'objectif plus large de promotion du droit continental et de la francophonie ;
- porter les valeurs et principes fondamentaux du système judiciaire français (indépendance de la justice, sécurité juridique, dialogue des juges, libertés fondamentales) ;
- apprendre des autres systèmes juridiques et échanger sur des thématiques communes afin d'enrichir le droit français.

Au plan bilatéral, cette stratégie se traduit notamment par un renforcement de la coopération avec les Cours suprêmes européennes et des relations avec les cours européennes (la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne). Au-delà de l'Europe, la Cour de cassation souhaite développer sa coopération avec des cours situées en Asie et en Amérique du Nord et du Sud, favorisant des échanges approfondis sur des thématiques identifiées. Au plan multilatéral, cette stratégie s'illustre par une forte mobilisation de la Cour de cassation au sein des différents réseaux tels que le Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne ou l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF) et par une réflexion sur les réseaux dans lesquels la Cour pourrait avoir avantage à renforcer sa participation.

Enfin, la mise en œuvre de la stratégie internationale a été l'occasion de repenser la communication de la Cour de cassation autour des actions internationales. Ainsi, le site intranet de la Cour a été modernisé et des actualités internationales sont régulièrement mises en ligne. En outre, dans le cadre de la refonte du site internet, la présentation des actions de coopération de la Cour et de la documentation utile a été repensée afin d'en faciliter l'accès et de mieux faire connaître l'action de la Cour en ce domaine.

La crise sanitaire liée à la Covid-19 a inévitablement impacté l'activité internationale de la Cour, engendrant l'annulation et le report de nombreuses rencontres.

Toutefois, la Cour de cassation s'est pleinement mobilisée pour maintenir le dialogue des juges en dépit de cette situation et pour mettre en œuvre sa stratégie internationale

en proposant des rencontres selon de nouvelles modalités : échanges par visioconférence, webinaires, vidéos, à l'instar de celle réalisée par la première présidente qui s'est adressée à ses homologues européens dès le début de la crise afin d'initier un dialogue virtuel dans l'attente d'une rencontre¹.

A. Le renforcement de la coopération européenne

Dans le contexte actuel (Brexit, crises sanitaire, terroriste, sociale et économique), face aux remises en cause croissantes de l'État de droit, y compris au sein de l'Union européenne, la Cour de cassation a conduit des actions de coopération avec les Cours suprêmes européennes dans le but de renforcer le dialogue des juges et contribuer à la création d'un espace judiciaire commun en Europe, dans le respect des droits fondamentaux. Elle s'est également mobilisée pour renforcer les liens entretenus avec la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

1. L'enrichissement du dialogue bilatéral entre Cours suprêmes européennes

Une grande partie des actions de coopération de la Cour de cassation avec les Cours suprêmes européennes a pour cadre le Réseau des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne. Si la coopération au sein de ce réseau est essentielle, la Cour a souhaité renforcer sa coopération bilatérale afin de permettre des échanges approfondis sur des thématiques identifiées.

À titre d'exemple, la Cour de cassation, engagée dans la transformation numérique et soucieuse d'innover et de moderniser son système d'information, a organisé un échange avec la Cour suprême estonienne sur la gestion de la crise sanitaire et l'*open data*. L'Estonie est en effet l'un des pays en Europe qui a été le moins impacté par la crise sanitaire, notamment dans le domaine de la justice. À l'occasion de cette rencontre, Bruno Cathala, président de la chambre sociale, et Henri de Larosière de Champfeu, conseiller à la chambre criminelle, sont intervenus pour présenter la manière dont la Cour s'est adaptée pour faire face à la crise et évoquer les spécificités propres aux matières civile et pénale. L'intervention d'Inès Cherichi, adjointe au directeur du service de documentation, des études et du rapport (SDER), a permis de présenter le rôle spécifique de ce service et la façon dont ses méthodes de travail ont été adaptées pour faire face à la crise. La deuxième partie de la rencontre s'est concentrée sur les aspects budgétaires et informatiques. Fatima Halla, secrétaire générale adjointe, a présenté la nouvelle stratégie du système d'information de la Cour de cassation. Estelle Jond-Necand, conseillère référendaire, directrice du projet *open data*, a présenté les actions menées dans le domaine de l'*open data*, les enjeux de ce projet d'envergure et les défis identifiés.

L'actualité liée au Brexit et la nécessité de renforcer le dialogue avec les pays de *Common Law* ont conduit la Cour de cassation à renforcer ses liens avec la Cour

1. Pour accéder à la vidéo : <https://youtu.be/GjGnYL-qR5M>

suprême du Royaume-Uni et plus largement à poursuivre sa mobilisation auprès des pays de *Common Law*.

À ce titre, Florence Merloz, conseillère référendaire, cheffe du service des relations internationales, s'est rendue les 27 et 28 janvier à Londres où elle a rencontré le nouveau chef de la Cour suprême, Lord Reed, ainsi que plusieurs autres juges de la Cour suprême. Florence Merloz a également participé à la réception annuelle de la Franco-British Lawyers Society (FBLS) à la Chambre des Lords où étaient notamment présentes Lady Hale et Lady Arden (Cour suprême du Royaume-Uni). Cet événement, où était également présente Sylvaine Poillot-Perruzzetto, conseillère en service extraordinaire et membre de la FBLS, a été l'occasion pour la Cour de cassation d'exprimer sa volonté de renforcer ses liens avec cette association, qui participe au renforcement du dialogue entre juges de *Common Law* et juges de droit continental.

Par ailleurs, les stages et visites d'étude étant suspendus en raison de la crise sanitaire, la Cour de cassation a organisé avec la cour d'appel de Londres, dans le cadre du comité franco-britanno-irlandais (FBI)², un stage à distance, en visioconférence. Ce stage a été l'occasion pour Gildas Barbier, conseiller référendaire à la chambre criminelle, d'assister à une audience de la chambre criminelle présidée par Lord Flaux, chef du service des relations internationales à la cour d'appel, président de la chambre commerciale, et d'échanger avec ce dernier sur les différences entre les deux systèmes judiciaires.

Enfin, la Cour de cassation a participé à certains événements en lien avec l'actualité judiciaire et juridique européenne, développant ainsi le dialogue qu'elle entretient avec les juges européens.

La Cour de cassation, sensible aux questions de droit environnemental notamment en termes d'articulation entre les différentes normes nationales et internationales et attentive aux évolutions jurisprudentielles en la matière, a participé à la conférence annuelle du Forum des juges de l'Union européenne pour l'environnement les 9 et 10 octobre 2020 (visioconférence) sur le thème de la pollution atmosphérique. Françoise Nési, conseillère à la troisième chambre civile et membre du conseil d'administration du Forum, a assisté à cet événement où il a notamment été question de la mise en œuvre de la législation européenne sur la pollution atmosphérique par les autorités et les juges nationaux.

2. L'approfondissement du dialogue bilatéral avec les cours européennes : CEDH et CJUE

La Cour s'est engagée à entretenir les liens déjà forts qui la lient à la CEDH et à développer ceux qui l'unissent à la CJUE.

2. Le comité FBI, créé en 1994, vise à renforcer la coopération juridictionnelle entre la France, le Royaume-Uni et l'Irlande. Ses actions consistent en l'organisation de colloques et de visites d'étude pour les magistrats. Le comité réunit de hautes personnalités du monde de la justice des trois pays et regroupe, du côté français, le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation, le Conseil d'État, l'École nationale de la magistrature, le ministère de la justice, l'Institut des hautes études sur la justice et les magistrats de liaison.

Avec la Cour EDH

Dès le début de l'année 2020, des rencontres ont été organisées illustrant la grande proximité entre nos deux cours. Ainsi, le président de la CEDH, Linos-Alexandre Sicilianos, a été convié en qualité d'invité d'honneur de l'audience solennelle de rentrée judiciaire de la Cour de cassation. Dans son discours d'ouverture, la première présidente a souligné le rôle essentiel de la CEDH dans la défense de la démocratie et de l'État de droit et la qualité du dialogue que la Cour de cassation entretient avec la CEDH, comme l'a illustré la première demande d'avis adressée par la Cour de cassation sur le fondement du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La première présidente a participé à l'audience solennelle de rentrée de la CEDH le 31 janvier 2020, assistant préalablement, avec le procureur général, au séminaire précédant l'audience de rentrée, consacré à «La Convention européenne des droits de l'homme : un instrument vivant de 70 ans» en présence de nombreuses personnalités du monde judiciaire européen.

L'année 2020, marquée par le 70^e anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme, a été une occasion supplémentaire d'organiser plusieurs rencontres avec la CEDH.

Ainsi, la première présidente a participé le 18 septembre à la conférence célébrant le 70^e anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme sur le thème «La Convention européenne des droits de l'homme a 70 ans – Dates marquantes et grandes avancées», et qui comptait plusieurs personnalités dont d'anciens présidents de la Cour. La première présidente est intervenue dans le cadre de la table ronde consacrée au thème : «Promouvoir et assurer la diversité de la vie familiale» notamment pour donner des illustrations du dialogue qui existe entre la Cour de cassation et la CEDH, lequel s'est intensifié au fil des années.

Par ailleurs, la Cour de cassation a participé à la table ronde organisée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur le thème : «La portée de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'ordre juridique français : 70 ans après sa signature, un texte toujours plus actuel». À l'occasion de cet événement réunissant des députés et sénateurs de la délégation française à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Christophe Soulard, président de la chambre criminelle, est intervenu pour présenter la réception de la jurisprudence de la CEDH par la Cour de cassation. Il intervenait aux côtés de Mattias Guyomar, juge français à la CEDH, et la présidente du Conseil national des barreaux, Christiane Feral-Schuhl.

L'année 2020 s'est clôturée par une dernière rencontre entre la Cour de cassation et la CEDH. Le 11 décembre, la première présidente et le procureur général ont échangé, en visioconférence, avec le président de la Cour européenne des droits de l'homme, Robert Spano, en présence du juge français à la CEDH, Mattias Guyomar. Parmi les sujets abordés, ont été évoquées les conséquences de la crise sanitaire sur l'activité juridictionnelle et la nécessaire protection des droits fondamentaux face aux mesures prises. Par ailleurs, les échanges ont porté sur l'État de droit, sujet de préoccupation partagé par les chefs de cours au regard du contexte de crises protéiformes et aux remises en cause croissantes des valeurs fondatrices de l'État de droit et plus particulièrement de

l'indépendance de la justice. Une rencontre entre les juges de chacune des hautes juridictions sera programmée dès que la crise sanitaire le permettra.

Enfin, afin de mieux représenter les intérêts de la Cour de cassation dans le cadre du contentieux devant la CEDH, la Cour de cassation entend renforcer le dialogue avec ses partenaires institutionnels, ministère de la justice et ministère de l'Europe et des affaires étrangères. Ce sujet a été évoqué lors d'une rencontre entre la première présidente et le directeur des affaires juridiques du Quai d'Orsay le 14 septembre 2020.

Avec la CJUE

La Cour de cassation a souhaité renforcer les liens existants avec la CJUE. À ce titre, le 3 février 2020, s'est tenue à Luxembourg une rencontre entre la première présidente et le procureur général et le président de la CJUE, Koen Lenaerts. Puis une séance de travail a été organisée pour traiter des questions de l'*open data* et de la protection des données, avec la participation de J.-C. Bonichot, juge français à la Cour, A. Calot Escobar, greffier de la Cour, J.-M. Rachet, chef de cabinet de M. le greffier, R. Peica, directrice des technologies de l'information, C. Lannone, directrice de la recherche et documentation, et C. Pellerin, attachée auprès de M. le greffier.

La crise sanitaire a hélas contraint la Cour à reporter les autres événements programmés avec la CJUE (visite de A. Calot Escobar, greffier de la CJUE à la Cour de cassation, et stages des magistrats de la Cour de cassation).

La Cour de cassation reste néanmoins mobilisée afin de renforcer le dialogue avec la Cour et contribuer à une meilleure diffusion du droit de l'Union européenne.

Ainsi, à l'occasion du 20^e anniversaire de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Élise Barbé, conseillère référendaire à la chambre criminelle et présidente du conseil d'administration de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), a participé à la conférence en ligne organisée le 7 décembre 2020 par la Commission européenne et la FRA. Élise Barbé a notamment pu s'exprimer sur l'application de la Charte en France et plus particulièrement dans la jurisprudence de la Cour de cassation, aux côtés de M^e Olivier Cousi, bâtonnier de l'ordre des avocats de Paris, et de George Pau-Langevin – adjointe de la Défenseure des droits, vice-présidente du collège chargé de la lutte contre les discriminations et de la promotion de l'égalité.

La Cour de cassation organisera par ailleurs avec le Conseil d'État, en lien avec le ministère de la justice, un événement qui se tiendra au printemps 2022 à l'occasion du 70^e anniversaire de la CJUE dans le cadre de la présidence française de l'Union européenne.

Enfin, afin de mieux représenter les intérêts de la Cour de cassation dans le cadre du contentieux devant la CJUE, la Cour de cassation entend renforcer le dialogue avec ses partenaires institutionnels (ministère de la justice, ministère de l'Europe et des affaires étrangères et secrétariat général aux affaires européennes – SGAE). La Cour a ainsi participé, aux côtés du Conseil d'État, à la préparation d'une intervention française dans le cadre d'une question préjudicielle italienne, assistant en outre à l'audience.

L'extension de la participation de la Cour de cassation au sein des réseaux européens

Le Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne³

La situation sanitaire n'a pas permis à la Cour de cassation d'accueillir cette année les magistrats étrangers devant y effectuer un stage dans le cadre du programme d'échanges du Réseau. Afin d'entretenir le dialogue entre les juges, la Cour de cassation a mis en place, pour la première fois, un stage à distance, par visioconférence. Umberto Scotti, conseiller à la Cour de cassation italienne, a ainsi pu découvrir le travail de la Cour en assistant à plusieurs interventions⁴ portant sur les aspects majeurs de l'actualité de la Cour comme les dernières réformes concernant la rédaction des arrêts et les nouvelles méthodes de travail, mais également pour échanger sur le contentieux des étrangers, le juge judiciaire italien étant exclusivement compétent en ce domaine.

L'implication de la Cour de cassation au sein du Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne s'est enfin illustrée par les échanges survenus au sein du groupe de liaison de droit comparé⁵ entre Cours suprêmes. La Cour de cassation a sollicité ce groupe dans cinq affaires, souvent jugées en formation solennelle, notamment concernant le contrôle du juge sur les conditions de privation de liberté. La Cour de cassation a également répondu aux douze demandes des autres Cours suprêmes de ce réseau, ainsi qu'à cinq demandes d'éléments de comparaison concernant le rôle et le fonctionnement des Cours suprêmes, hors du cadre d'un pourvoi.

Le Réseau des Cours supérieures

À travers ce réseau⁶, la CEDH consulte les juridictions suprêmes sur leur droit national afin de déterminer l'existence d'éventuels consensus sur certaines problématiques juridiques au sein du Conseil de l'Europe. Cette année, quatre consultations ont été transmises auxquelles la Cour de cassation a systématiquement répondu.

La crise sanitaire a par ailleurs été l'occasion pour ce réseau de développer de nouveaux outils pour favoriser les échanges entre les Cours suprêmes et la CEDH. Dans

3. Le Réseau des présidents des Cours suprêmes de l'Union européenne est une association de droit français créée en 2004 dont la Cour de cassation est membre à l'instar des autres pays de l'Union européenne. Ses principales actions portent sur la connaissance des systèmes juridiques et judiciaires des États membres (à ce titre, par exemple, des colloques sont organisés chaque année) ainsi que sur le fonctionnement et la jurisprudence des Cours suprêmes notamment grâce à la mise à disposition d'un portail commun de jurisprudence (ce portail est composé d'un moteur de recherche multilingue sur les bases de jurisprudence des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne permettant d'interroger simultanément tout ou partie des bases de jurisprudence européennes disponibles sur internet pour les pays de l'Union européenne) et à des échanges de magistrats des Cours suprêmes.

4. Pour visualiser le détail des interventions, un lien est accessible vers le programme détaillé du stage.

5. Ce groupe de liaison est composé des conseillers référendaires ou juristes assistants des Cours suprêmes judiciaires allemande, britannique, belge, finlandaise, néerlandaise, tchèque et française.

6. Le Réseau des Cours supérieures a été créé en 2015 sous l'impulsion du Conseil d'État et de la Cour de cassation. Sept nouvelles Cours suprêmes ont rejoint ce réseau qui comprend aujourd'hui 93 cours réparties dans 40 États.

ce cadre, le réseau a procédé à un travail de recensement des mesures prises par les juridictions suprêmes nationales face à la crise afin de les compiler dans un document partagé. Ce nouvel usage du réseau est à saluer en ce qu'il permet d'apporter aux juridictions supérieures nationales des éléments de droit comparé.

Enfin, le réseau a également organisé des webinaires pour permettre aux membres de juridictions supérieures et de la CEDH d'échanger sur des thématiques spécifiques. La Cour de cassation a participé à ces événements. Les premiers sujets traités ont été l'impact de la Covid-19 sur le droit au procès équitable et la santé en détention.

Le Réseau judiciaire de l'Union européenne⁷

La Cour de cassation publie régulièrement sur ce réseau ses arrêts publiés intéressant le droit de l'Union. Ces arrêts seront à terme disponibles sur le site Curia.

Le réseau a en outre créé trois groupes de réflexion sur les thématiques suivantes : terminologie juridique, innovation et recherches juridiques, auxquels la Cour de cassation participe. Si le lancement des travaux de ces groupes a été retardé en raison de la pandémie, le groupe « terminologie juridique » a pu se réunir à distance à plusieurs reprises afin d'échanger sur les problèmes de terminologie et de traduction entre les services des juridictions suprêmes nationales et ceux de la Cour de justice.

Le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale (RJECC)⁸

La Cour de cassation a rejoint en début d'année le RJECC. Ce réseau a pour but de faciliter la coopération dans l'espace judiciaire européen à travers un réseau d'autorité centrale et de points de contact. La désignation d'un point de contact de ce réseau au sein de la Cour de cassation constitue un moyen complémentaire d'assurer

7. Créé en 2017 à l'initiative du président de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), avec l'assentiment des présidents des juridictions constitutionnelles et suprêmes des États membres, le Réseau judiciaire de l'Union européenne (RJUE) vise à contribuer à l'émergence d'une véritable justice européenne en réseau et au renforcement de la coopération judiciaire en Europe au service d'une justice de qualité. La réalisation de cet objectif prend forme par l'organisation de rencontres, notamment d'une réunion annuelle des correspondants du réseau. Surtout, le RJUE s'appuie sur la mise en place d'une plate-forme d'échanges entre ses juridictions membres afin de permettre le partage et la centralisation des informations et documents utiles aux fins de l'application, de la diffusion et de l'étude du droit de l'UE. L'espace RJUE permet ainsi d'accéder directement aux affaires préjudicielles, notamment de consulter les décisions de renvoi préjudiciel, mais aussi de consulter des décisions nationales présentant un intérêt pour le droit de l'UE, ainsi que différents documents issus de travaux de recherche ou de veille réalisés par les juridictions membres du RJUE dans une optique comparative.

8. Créé en 2001 par décision du Conseil de l'UE, le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale a pour objectif d'améliorer, simplifier et accélérer la coopération judiciaire effective entre les États membres dans les matières civiles et commerciales. Le RJECC vise à soutenir la mise en œuvre des instruments de l'UE en matière de justice civile dans la pratique juridique quotidienne, en favorisant les relations entre autorités judiciaires nationales grâce à des points de contact établis dans chaque État. Tous les États membres de l'UE participent au RJECC à l'exception du Danemark. Le réseau compte plus de 500 membres. Outre les points de contact nationaux désignés par chaque État membre, des représentants des professions judiciaires (magistrats de liaison, notaires, avocats, huissiers) participent également au réseau.

l'information des magistrats de la Cour de l'actualité de la coopération judiciaire européenne en matière civile.

Le Réseau des procureurs généraux des Cours suprêmes de l'Union européenne

Créé en 2008 à l'initiative de M. Jean-Louis Nadal, alors procureur général près la Cour de cassation, ce réseau a pour objet de développer une coopération étroite entre les procureurs généraux de l'Union européenne. Ce réseau s'était réuni pour la première fois à Paris le 6 février 2009 et le principe d'une présidence tournante avait été adopté.

La 12^e réunion des procureurs généraux des Cours suprêmes de l'Union européenne était prévue à Vienne en mai 2020 mais a été reportée à l'automne 2021 en raison de la crise sanitaire.

B. L'ouverture à de nouveaux axes de coopération internationale

1. La coopération bilatérale avec les pays de la francophonie notamment avec les pays du Moyen-Orient et du Golfe

La situation sanitaire n'a pas permis de mettre en œuvre davantage d'actions de coopération dans ces régions au niveau bilatéral. Pour autant, la Cour de cassation met à profit cette période pour planifier des projets de coopération qu'elle mettra en œuvre dès que la situation le permettra.

Par ailleurs, la Cour maintient sa forte implication dans les actions menées par l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF). La première présidente a ainsi participé en visioconférence à la réunion annuelle du bureau de l'AHJUCAF le 23 octobre 2020, sous la présidence de Souheil Abboud, premier président de la Cour de cassation du Liban. La première présidente a en outre réalisé une intervention filmée mise en ligne sur le site de l'AHJUCAF sur une page consacrée à la motivation des décisions dans les Cours suprêmes de l'espace francophone. Elle y dresse une présentation générale de la réforme de la motivation des arrêts de la Cour de cassation avec une vision de l'accessibilité et de la compréhension de ces décisions au niveau national et international. Le président Lacabarats est également intervenu dans ce cadre en présentant des illustrations de cette nouvelle méthode de rédaction⁹.

2. Le développement d'actions de coopération en Asie

La Cour de cassation souhaite renforcer sa coopération avec certains pays d'Asie, continent abritant de nombreuses Cours suprêmes appartenant à un système de droit

9. <https://www.ahjucaf.org/page/la-motivation-des-d%C3%A9cisions-de-justice%C2%A0-principes-et-illustrations-dans-l%E2%80%99espace-judiciaire>

mixte influencé par le droit civil français. Ces actions de coopération permettront à la Cour de valoriser sa jurisprudence et plus largement de promouvoir le droit continental face à l'influence grandissante de la *Common Law*.

Ainsi, Patrick Matet, doyen honoraire à la première chambre civile, a représenté la première présidente lors d'une conférence internationale organisée par la Cour suprême indienne sur le thème du pouvoir judiciaire dans un monde en mutation, qui s'est tenue à New Delhi du 21 au 23 février 2020. Plus d'une vingtaine de cours étrangères, d'Asie, d'Afrique, de Russie et d'Europe ont assisté à cette manifestation. Cette conférence de haut niveau a été clôturée par le Président de la République d'Inde.

Le doyen Patrick Matet est intervenu lors d'une table ronde consacrée à internet sur le sujet de la protection des données personnelles contenues dans des fichiers publics. Il a notamment expliqué le rôle décisif joué, depuis 2014, par les juridictions françaises et européennes pour consacrer un droit à l'oubli numérique et pour protéger les données à caractère personnel.

La situation sanitaire n'a pas permis de mettre en œuvre d'autres actions de coopération dans ces régions, au niveau bilatéral.

3. Le renforcement des actions de coopération en Amérique du Nord et du Sud

Les liens existants entre notre système de droit continental et les systèmes de droit mixte des pays lusophones et hispanophones d'Amérique latine favorisent la mise en œuvre d'actions de coopération auxquelles la Cour de cassation peut participer.

C'est en ce sens que Patrick Matet, doyen honoraire à la première chambre civile, est intervenu lors d'une formation organisée à distance et dédiée aux nouvelles méthodes de travail de la Cour de cassation, à l'initiative de la Cour suprême (*Suprema Corte de justicia*) et l'École nationale judiciaire (ENJ) de la République dominicaine dans le cadre de la réforme portant sur la rédaction des décisions de justice liée au plan stratégique plus global du pouvoir judiciaire dominicain.

Lors de la session de formation organisée du 2 au 4 décembre 2020 et destinée aux juges et avocats rédacteurs de la *Suprema Corte de justicia*, la participation du doyen Patrick Matet a pris la forme, en raison du contexte sanitaire, d'une rencontre virtuelle au moyen de deux séquences vidéo enregistrées. Ces interventions ont permis de présenter les réformes engagées par la Cour de cassation en matière de rédaction des arrêts, avec une illustration jurisprudentielle commentant l'arrêt de la première chambre civile du 27 novembre 2019 (1^{re} Civ., 27 novembre 2019, pourvoi n° 18-14.675, publié au *Bulletin*).

La situation sanitaire n'a pas permis de mettre en œuvre d'autres actions de coopération dans ces régions au niveau bilatéral.

Conclusion

La stratégie internationale définie par la première présidente donne une impulsion nouvelle à la Cour de cassation. En dépit de la crise sanitaire, la Cour de cassation a su s'adapter afin de mener diverses actions de coopération dans le but d'entretenir le dialogue des juges. Parallèlement aux actions de coopération décrites dans le présent

rapport, plusieurs groupes de travail ont été mis en place au sein de la Cour afin de répondre aux priorités identifiées par la stratégie internationale (groupe de travail pour la traduction des arrêts; groupe de travail pour renforcer les liens avec la CJUE...) dont les résultats sont attendus avant la fin de l'année 2021.

Les chiffres clés de 2020 :

13 pays partenaires et institutions avec lesquels la Cour a organisé un événement de coopération (Royaume-Uni, République dominicaine, Italie, Estonie, Grèce, Japon, Pays-Bas, Inde, Slovaquie, Congo RDC, Bénin, CEDH, CJUE);

20 événements à dimension internationale organisés dans l'année malgré la crise sanitaire : 9 en distanciel (échanges par visioconférences, web séminaires, stages) et 11 en présentiel (visites d'étude, interventions lors de conférences ou colloques, rencontres institutionnelles);

26 événements à dimension internationale annulés ou reportés en raison de la crise.

C. Un dialogue multilatéral au sein de l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF)

L'AHJUCAF, créée en 2001 à l'initiative de la Cour de cassation française avec le soutien de l'Organisation internationale de la francophonie (OIF), a pour objectif le renforcement de la solidarité et de la coopération entre les hautes juridictions de cassation. Le réseau regroupe cinquante hautes juridictions : Cours suprêmes ou Cours de cassation, deux Cours fédérales (Canada et Suisse) et trois Cours communautaires d'Afrique (la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'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).

L'AHJUCAF est présidée depuis 2019, pour un mandat de trois ans, par M. Souheil Abboud, premier président de la Cour de cassation du Liban, qui a succédé à M. Ousmane Batoko, président de la Cour suprême du Bénin, devenu membre de droit du Bureau. Mme Chantal Arens, première présidente de la Cour de cassation, exerce une des vice-présidences avec M. Cheikh Ahmed Tidiane Coulibaly, président de la Cour suprême du Sénégal, et M. Wafi Ougadeye, premier président de la Cour suprême du Mali.

M. Jean-Paul Jean, président de chambre honoraire à la Cour de cassation, a été réélu au Congrès de Beyrouth dans les fonctions de secrétaire général de l'AHJUCAF, dont la Cour de cassation française assure le secrétariat administratif.

L'AHJUCAF dispose d'un site internet (www.ahjucaf.org) qui contient une abondante documentation juridique et judiciaire, des actualités et pages consacrées à chaque cour nationale, des dossiers thématiques et vidéo relatifs aux événements et aux formations qu'elle organise.

L'AHJUCAF assure également la gestion d'une base de données gratuite de jurisprudence francophone – JURICAF – intégrant plus d'un million de décisions désormais intégralement pseudonymisées, accessibles depuis le lien www.juricaf.org.

En 2020, avant le confinement, les 24 et 25 janvier l'AHJUCAF a coorganisé avec l'Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ) un colloque à La Rochelle intitulé : « L'esclave : de la marchandise au sujet de droit ». Les interventions de M. le secrétaire général Jean-Paul Jean et de M. Elhadji Malick Sow, président de chambre à la Cour suprême du Sénégal, sont publiées dans l'ouvrage *Justice et esclavages*, paru début 2021 à la Documentation française.

M. Ousmane Batoko, président de la Cour suprême du Bénin, et M. le secrétaire général Jean-Paul Jean ont représenté l'AHJUCAF lors de la conférence internationale de Doha (Qatar) les 25-27 février 2020, à l'invitation de l'ONUUDC, dans le cadre de son réseau consacré à l'intégrité judiciaire.

Les autres événements programmés par l'AHJUCAF impliquant des déplacements internationaux ont ensuite dû être reportés ou réalisés sous d'autres formes, compte tenu de la situation liée à la pandémie de la Covid-19.

Lors de la première vague de la pandémie, l'AHJUCAF a élaboré un dossier thématique disponible sur internet « Juridictions face au coronavirus » présentant les dispositions prises par les Cours suprêmes judiciaires de la francophonie concernant leur organisation, les contentieux prioritaires, la dématérialisation des dossiers, le recours à la visioconférence pour les audiences ainsi que les dispositions législatives et réglementaires adoptées dans le cadre de l'urgence sanitaire. Une synthèse a été établie au 6 mai 2020 concernant 21 pays et juridictions internationales, avec des liens utiles. M. le secrétaire général Jean-Paul Jean a publié plusieurs articles dans des revues juridiques et a présenté une synthèse au Conseil de l'Europe dans le cadre des travaux de la CEPEJ (Commission européenne pour l'efficacité de la justice), « Les systèmes de justice face à la pandémie du Covid-19 ».

Le jury du prix de l'AHJUCAF pour la promotion du droit 2019, qui n'a pu se réunir physiquement à Dakar, a délibéré à distance le 20 avril 2020. Le jury, présidé par Mme Florence Aubry-Girardin, juge au Tribunal fédéral suisse, membre du Bureau, a retenu deux lauréats : M. Aubin Dassi Nde (Cameroun) pour sa thèse « L'égalité professionnelle hommes/femmes dans les États d'Afrique noire francophone », soutenue à l'université Yaoundé II (Cameroun), et M. Gaudens Djihouessi (Bénin) pour sa thèse « L'appropriation privée de l'eau en Afrique de l'Ouest francophone », soutenue à l'université de Lomé (Togo).

Le prix va permettre la publication de ces recherches sous forme d'ouvrages sur deux thématiques prioritaires pour l'Afrique. L'ouvrage du lauréat de l'année précédente, Mme Ola Mohty, *L'information du consommateur et le commerce électronique* (universités de Rennes et Beyrouth), a été publié en 2020 aux Presses universitaires de Rennes avec le soutien de l'AHJUCAF.

Les actes du VI^e congrès de l'AHJUCAF qui s'est tenu les 13 et 14 juin 2019 à Beyrouth, *La diffusion de la jurisprudence des Cours suprêmes judiciaires au temps d'internet*, ont été publiés aux éditions Lexbase et sont aussi disponibles en version numérique sur le site internet de l'AHJUCAF.

À l'initiative de la Cour de cassation française, au moment de la fermeture de la bibliothèque annexe du boulevard Saint-Germain, a été réalisée une importante opération d'envoi d'ouvrages juridiques qui étaient en double à 12 cours membres de l'AHJUCAF. 182 cartons de livres ont ainsi été transférés aux Cours suprêmes du Bénin, du

Cameroun, du Mali, de Mauritanie, du Sénégal, aux Cours de cassation du Burkina Faso, du Liban, du Maroc, du Niger, de Roumanie, de Tunisie, et à la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA.

En septembre 2020, un questionnaire a été adressé aux cours membres du réseau sur la parité hommes-femmes dans les Cours suprêmes judiciaires de la francophonie pour la réalisation d'une synthèse sur cette thématique prioritaire pour l'OIF et l'ONU.

Du fait de la pandémie de Covid-19, le Bureau de l'AHJUCAF s'est réuni le 23 octobre 2020 par webconférence internationale animée depuis Paris, les autres participants se trouvant à Bamako, Beyrouth, Cotonou, Dakar, Lausanne, Niamey, Ottawa et Rabat. La stratégie d'adaptation aux contraintes imposées par la pandémie a conduit à reporter le séminaire régional de formation annuel de l'AHJUCAF en Afrique de l'Ouest à l'invitation de la Cour suprême du Sénégal sur «La motivation et la valorisation des décisions des Cours suprêmes judiciaires», ainsi que les stages en France des correspondants de l'AHJUCAF.

L'AHJUCAF a élargi la variété de ses ressources documentaires en développant des supports vidéo. Chaque cour est invitée à réaliser des vidéos illustrant son fonctionnement et le mode de rédaction et de motivation des décisions, sur les modèles déjà réalisés par le Sénégal, la France et le Liban, disponibles sur le site internet. L'AHJUCAF dispose également, outre ses comptes Facebook et Twitter, d'une chaîne YouTube constituant un support permanent de diffusion de ces vidéos pour valoriser les travaux des cours de la francophonie.

Deux thématiques prioritaires ont été définies pour l'année 2021. D'abord, le rôle des Cours suprêmes judiciaires dans la lutte contre la corruption, en lien avec les travaux déjà réalisés sur l'intégrité judiciaire. Ensuite, la définition des critères de ce que pourrait être une Cour suprême judiciaire francophone idéale, afin de dégager des principes directeurs dans une vision prospective, qui pourront être présentés en 2021 à l'occasion de l'anniversaire des vingt ans de la création de l'AHJUCAF, en phase avec les réflexions engagées par la Cour de cassation française.

À l'invitation de Chantal Arens, première présidente, le président de l'AHJUCAF, M. Souheil Abboud, premier président de la Cour de cassation du Liban, est intervenu en visioconférence lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 11 janvier 2021. M. César Apollinaire Ondo Mvé, président de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA, membre de l'AHJUCAF, était également présent.

IV. Les liens avec le grand public

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 assure par le réseau internet tant la diffusion de la jurisprudence que celle des informations portant sur l'activité extrajuridictionnelle 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 2020, 8 communiqués de presse ont été diffusés (Uber [04.03.2020]/Conditions de détention indignes et office du juge [08.07.2020]/Conséquences d'une mesure de gel des avoirs sur le paiement des dettes de la société en faisant l'objet [10.07.2020]/Urgence sanitaire Covid-19 et détention provisoire [26.05.20]/Exécution d'un mandat d'arrêt international et génocide rwandais [30.09.20]/Suppression de l'aménagement des peines d'emprisonnement supérieures à un an et application de la loi dans le temps [20.10.20]/Transfert de responsabilité pénale entre sociétés lors d'une opération de fusion-absorption [25.11.20]/Publicité pour un site internet de rencontres extraconjugales [16.12.20]).

Après le lancement de la *Lettre* de la chambre sociale en 2019, l'année 2020 a vu les autres chambres s'inscrire dans la même dynamique de valorisation de la jurisprudence à destination de la communauté des juristes mais aussi d'un public plus large : *Lettre* de la chambre criminelle depuis juin 2020, *Lettre* de la chambre commerciale, financière et économique depuis septembre 2020, *Lettre* de la première chambre civile et *Lettre* de la troisième chambre civile depuis décembre 2020.

En 2020, 85 contenus relatifs au fonctionnement de la Cour, à sa politique internationale, à ses manifestations, aux discours, aux relations avec le milieu universitaire, ou encore à ses publications, ont été mis en ligne sur le site internet, qui a été consulté 5 785 476 fois, soit une moyenne de 482 123 visites par mois.

Créé en 2013, le compte Twitter de la Cour de cassation a, quant à lui, poursuivi sa croissance : au 31 décembre 2020, il comptait 134 739 abonnés (contre 112 534 au 31 décembre 2019).

L'année 2020 a également été marquée par la crise sanitaire liée à la propagation de la Covid-19. Son dispositif de diffusion en direct via son site internet courdecassation.fr, sa page YouTube, ainsi que ses comptes Twitter et Facebook, a permis à la Cour de maintenir un certain nombre de ses manifestations (colloques, conférences, audiences solennelles...) dans le respect des règles de distanciation sociale (sans présentiel). Au cours de cette année, les directs ont connu un niveau d'audience très important, avec des diffusions pouvant cumuler plus de 10 000 connexions. 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 »).

V. Manifestations organisées à la Cour de cassation

MANIFESTATIONS ORGANISÉES À LA COUR DE CASSATION EN 2020

Développés sous l'égide de la première présidence et du parquet général, les colloques et conférences de la Cour de cassation permettent, en complément de sa mission juridictionnelle, d'enrichir la réflexion collective sur le droit, ses missions et ses enjeux.

En 2020, et malgré le contexte sanitaire, la Cour a poursuivi son action destinée à offrir une large offre de formation, motivée par la volonté d'ouvrir au plus grand nombre l'accès à ces manifestations, dans une logique de diffusion et de partage des savoirs.

L'accès au plus grand nombre a été favorisé par la captation audiovisuelle et la diffusion en direct et en différé sur le site internet de la Cour de cassation ainsi que sur ses comptes Twitter, Facebook et YouTube permettant ainsi d'enregistrer, en temps réel, jusqu'à 15 000 connexions.

Enfin, pour la grande majorité des manifestations, une publication des actes ou une mise en ligne des interventions contribuent encore au partage des savoirs et d'expériences.

Si l'année 2020 aura été marquée par la nécessaire reprogrammation de certains colloques initialement prévus pendant la période du confinement, elle se caractérise également par un net élargissement du public, qui a pu suivre à distance les manifestations proposées.

La programmation scientifique de la Cour a ainsi été maintenue dès le mois de mai 2020, les colloques et conférences organisés sans public, étant accessibles en direct et en différé sur le site internet de la Cour de cassation et les réseaux sociaux.

Plusieurs moments forts ont rythmé cette année, dans cet objectif renouvelé de nourrir le dialogue avec les juridictions du fond ainsi qu'avec les universitaires et les praticiens du droit, dans un esprit d'enrichissement réciproque : la tenue le 30 janvier 2020 des « 4^{es} rencontres de jurisprudence autour du droit immobilier », l'organisation le 4 décembre 2020 des « 10^{es} rencontres de procédure civile » consacrées au renouvellement des catégories en procédure civile, ou encore le colloque « Crise sanitaire et contrats » organisé le 16 octobre 2020.

Des cycles de conférence coorganisés avec l'université et initiés en 2019 se sont poursuivis tandis que d'autres ont vu le jour, en lien avec des thèmes qui interrogent notre société. Ainsi du cycle « Justice environnementale : le défi de l'effectivité » ou encore du cycle « Penser l'office du juge ».

Ce sont ainsi 25 colloques et conférences qui se sont tenus à la Cour de cassation en 2020, enregistrant un total de 145 702 connexions.

*
* *

Le parquet général a proposé en janvier et en septembre 2020 une formation à la technique de cassation et à la rédaction des avis à l'attention des avocats généraux nouvellement nommés à la Cour de cassation. Par ailleurs, une journée d'étude destinée à l'ensemble des procureurs généraux des cours d'appel a été organisée au mois d'octobre 2020, et a été l'occasion d'échanger sur des thématiques communes et de

présenter un panorama de la jurisprudence civile, sociale, commerciale et criminelle de la Cour de cassation.

Dans la situation sanitaire actuelle, un colloque sur «Les discriminations», organisé par le parquet général, a pu se tenir en Grand'chambre le 20 novembre 2020, sans public présent, mais en étant diffusé en direct sur le site internet et les réseaux sociaux de la Cour de cassation. 9 500 internautes ont pu s'y connecter.

Enfin, la Cour de cassation a rendu hommage à Pierre Truche.

Premier président de la Cour de cassation de 1996 à 1999, Pierre Truche a également occupé les fonctions de procureur général près la Cour de 1992 à 1996. Magistrat d'exception, il fut l'une des figures emblématiques de la défense des droits de l'homme.

La Cour de cassation lui a rendu hommage le 28 septembre 2020, lors d'une cérémonie au cours de laquelle plusieurs hautes personnalités – Bruno Cotte, conseiller honoraire à la Cour de cassation, Jean-Louis Nadal, ancien président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, procureur général honoraire près la Cour de cassation, Mireille Delmas-Marty, professeure honoraire au Collège de France et membre de l'Académie des sciences morales et politiques, Henri Leclerc, avocat à la cour, Jean-Olivier Viout, magistrat, membre du Conseil supérieur de la magistrature, Thierry Renoux, professeur agrégé des facultés de droit, membre du Collège de déontologie, Jean-Paul Jean, président de chambre honoraire à la Cour de cassation, Christine Lazerges, professeure émérite de droit à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Denis Salas, magistrat, président de l'Association française pour l'histoire de la justice, Antoine Garapon, magistrat, directeur de l'Institut des hautes études sur la justice – ont partagé, en présence de sa famille, de la première présidente de la Cour de cassation et du procureur général, des souvenirs professionnels illustrant le grand homme de droit qu'était Pierre Truche.

*

* *

Les tableaux ci-après présentent l'ensemble des manifestations organisées en 2020.

CYCLES DE CONFÉRENCES ET COLLOQUES

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
Cycle « Entre mystères et fantasmes : quel avenir pour les blockchains ? »			
27/02/2020	Cour de cassation	« Blockchain et preuve »	Augustin Aynes , professeur à l'université Paris-Est Créteil Didier Fornoni , avocat au barreau de Paris Bertrand Bonneau , notaire associé Damien Greau , responsable du département innovation du groupe ADSN
14/05/2020	Cour de cassation	« Blockchain et intelligence artificielle »	Guilhem Julia , maître de conférences à l'université Sorbonne Paris Nord Olivier de Maison Rouge , avocat, conférencier Brad Spitz , avocat Olivier Iteanu , avocat, président d'honneur de l'Internet Society France Laurent Leloup , conférencier, chargé de cours, conseiller en levée de fonds, <i>blockchain</i> , actifs numériques Benoît Bonte , président et directeur technique et R&D de la société Humanroads
Cycle « Justice environnementale : le défi de l'effectivité »			
5/03/2020	Cour de cassation Université Paris Lumières (UPL), université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis École normale supérieure de Rennes (ENS) Fondation Maison des sciences de l'homme Paris (FMSH Paris)	« Conférence inaugurale : Mutations environnementales »	Béatrice Parance , professeure à l'université Paris Lumières (UPL), université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis Gilles Lhuillier , professeur à l'ENS Rennes, responsable scientifique FMSH Paris Olivier Laurent , directeur de l'ENM Yves Le Treut , climatologue, directeur de l'Institut Pierre-Simon Laplace Robert Barouki , professeur de biochimie, université de Paris Bernard Chevassus-au-Louis , président de l'association Humanité et Biodiversité
18/06/2020	Cour de cassation Université Paris Lumières (UPL), université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis ENS Rennes FMSH Paris	« Mutations économiques »	Gilles Lhuillier , professeur à l'ENS Rennes, responsable scientifique FMSH Paris Gaël Giraud , économiste, directeur de recherche au CNRS Michel Lepetit , vice-président de The Shift Project Fabrice Bonnifet , directeur développement durable de Bouygues, président du C3D Charlotte Gardes , doctorante en analyse économique du droit, experte en finance durable

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
24/09/2020	Cour de cassation Université Paris Lumières (UPL), université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis ENS Rennes FMSH Paris	« Les conséquences sociales des mutations environnementales »	Béatrice Parance , professeure à UPL, université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis Sébastien Denys , directeur santé, environnement et travail, Santé publique France Marie Gaille , philosophe, directrice de recherche au CNRS Sébastien Treyer , directeur général de l'Institut du développement durable et des relations internationales (IDDRI)
05/11/2020	Cour de cassation Avec la participation des chercheurs de la recherche collective financée par le CNRS-INHESJ 2020 : « Justice environnementale : décisions fondées sur la science », consortium UMR IODE et École nationale de la magistrature (ENM)	« Les anciennes techniques procédurales <i>versus</i> nouveaux défis »	Béatrice Parance , professeure à UPL, université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis Gilles Luillier , professeur à l'ENS Rennes, responsable scientifique à la Fondation Maison des sciences de l'homme (FMSH Paris) Sébastien Mabille , avocat à la cour Coline Robert , avocate à la cour Andréa Rigal-Casta , avocat à la cour Gilles Martin , professeur émérite de droit de l'environnement, université Côte d'Azur (vidéo)
Cycle « Figures de justice »			
01/10/2020	Cour de cassation Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)	« Du procès Mata Hari au procès Pétain : André Mornet, un magistrat contesté »	Jean-Paul Jean , président de chambre honoraire à la Cour de cassation Jean-Pierre Royer , historien de la justice
Cycle « Histoire : La justice entre mémoire et oubli »			
06/02/2020	Cour de cassation Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)	« Conférence inaugurale : L'affaire Audin »	Sylvie Thenault , directrice de recherche au CNRS (CHS-UMR 8058) Magalie Besse , directrice de l'Institut francophone pour la justice et la démocratie
10/09/2020	Cour de cassation Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)	« Justice et mémoire coutumière »	André Bendjebbar , docteur en histoire, agrégé de l'université
02/11/2020	Cour de cassation Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)	« Justice, mémoire et oubli en Amérique latine »	Kathia Martin-Chenut , chargée de recherche au CNRS (UMR 8103 – ISJPS), directrice adjointe scientifique de la Mission de recherche droit et justice

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
Cycle « Numérique, droit et société »			
23/01/2020	Cour de cassation	« Introduction générale »	Bénédictte Boyer-Bévière , maître de conférences HDR à l'université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis Jean-Michel Sommer , président de chambre, directeur du SDER Raja Chatila , professeur à l'université de la Sorbonne
26/11/2020	Cour de cassation	« Numérique et droit pénal »	Dorothée Dibia , magistrate, professeure associée à l'université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis Sophie Sontag Koenig , maître de conférences à l'université Paris Nanterre Bruno Py , professeur à l'université de Lorraine
30/11/2020	Cour de cassation	« Numérique et environnement »	Bénédictte Boyer-Bévière , maître de conférences HDR à l'université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis Béatrice Parance , professeure de droit privé à l'université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis Juliette Barthelemy , professeure en informatique AgroParis Tech à l'université Paris-Saclay
Cycle « Office du juge »			
12/10/2020	Cour de cassation Société de législation comparée (SLC) Université Toulouse 1 Capitole École nationale de la magistrature (ENM) Association des juristes franco-britanniques Association des juristes franco-allemands de la Deutsch-Französische Juristenvereinigung Mission de recherche droit et justice	« Regards croisés sur l'office du juge : perspectives politiste, historique et philosophique »	Sylvaine Poillot-Peruzzetto , conseiller en service extraordinaire à la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation Julie Allard , doyenne de la faculté de droit et de criminologie de l'université libre de Bruxelles (à distance) Boris Bernabe , professeur et doyen de l'université Paris-Saclay Wanda Mastor , professeure à l'université Toulouse 1 Capitole

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
16/11/2020	Cour de cassation Société de législation comparée (SLC) Université Toulouse 1 Capitole École nationale de la magistrature (ENM) Association des juristes franco-britanniques Association des juristes franco-allemands Deutsch-Französische Juristenvereinigung Mission de recherche droit et justice	« L'office du juge, dire le droit pour résoudre un conflit »	Stéphanie Kass-Danno , conseiller référendaire à la Cour de cassation Boris Bernabe , professeur et doyen de l'université Paris-Saclay Gabriele Schotten , juge au tribunal d'instance de Cologne Philippe Flores , conseiller à la Cour de cassation Frédérique Ferrand , professeure à l'université Jean Moulin Lyon 3
14/12/2020	Cour de cassation Société de législation comparée (SLC) Université Toulouse 1 Capitole École nationale de la magistrature (ENM) Association des juristes franco-britanniques Association des juristes franco-allemands Deutsch-Französische Juristenvereinigung Mission de recherche droit et justice	« L'office du juge, les enjeux économiques et l'impartialité »	François Ancel , président de la chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris Carole Champalaune , conseiller à la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation Marie-Anne Frison-Roche , professeure à l'Institut d'études politiques de Paris (Sciences Po)

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
Cycle Préjudice « Réparation du dommage corporel : défis et perspectives »			
17/09/2020	Cour de cassation Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS) École de droit de la Sorbonne	« Revisiter les postes de préjudices de la nomenclature Dintilhac » « Revisiter les postes de préjudices patrimoniaux »	Anne Guegan , maître de conférences HDR à l'école de droit de la Sorbonne, université Paris 1 Panthéon-Sorbonne Patrice Jourdain , professeur émérite de l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne Anais Francais , avocate à la cour Bénédicte Papin , avocate à la cour Marie-Christine Lagrange , magistrate honoraire à la cour d'appel de Paris Marie-Nil Chounet , magistrate au tribunal administratif de Paris
10/12/2020	Cour de cassation	« Revisiter les postes de préjudices de la nomenclature Dintilhac » « Revisiter les postes de préjudices extrapatrimoniaux »	Anne Guegan , maître de conférences HDR à l'école de droit de la Sorbonne, université Paris 1 Panthéon-Sorbonne Alice Barrellier , avocate à la cour Pierre-Henri Lebrun , avocat à la cour Benoit Mornet , conseiller à la Cour de cassation Marie-Christine Lagrange , magistrate honoraire à la cour d'appel de Paris Patrice Jourdain , professeur émérite à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
------	-----------------	----------	--------------

COLLOQUES

« Quatrième rencontre de jurisprudence droit immobilier »			
30/01/2020	Cour de cassation Troisième chambre civile	« Quatrième rencontre de jurisprudence autour du droit immobilier Première partie : urbanisme, sociétés civiles immobilières Deuxième partie : baux civils, espace rural »	Pascal Chauvin, président de la troisième chambre civile de la Cour de cassation Olivier Echappe, conseiller doyen à la troisième chambre civile de la Cour de cassation Laurent Jacques, conseiller à la troisième chambre civile de la Cour de cassation Martine Dagneaux, conseillère à la troisième chambre civile de la Cour de cassation Jean-Jacques Barbieri, conseiller à la troisième chambre civile de la Cour de cassation Valérie Georget, conseillère référendaire à la troisième chambre civile de la Cour de cassation Bénédicte Vassallo-Pasquet, première avocate générale à la troisième chambre civile de la Cour de cassation Bruno Sturlese, avocat général à la troisième chambre civile de la Cour de cassation Philippe Brun, avocat général en service extraordinaire à la troisième chambre civile de la Cour de cassation Rozen Noguellou, professeur à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne Jean-Jacques Ansault, professeur à l'université Paris 2 Panthéon-Assas Robert Parneix, conseiller à la troisième chambre civile de la Cour de cassation Julien Laurent, professeur à l'université Toulouse 1 Capitole François Delorme, notaire Franck Roussel, responsable des affaires intérieures du Cridon Sud-Ouest

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
16/10/2020	Cour de cassation	« Crise sanitaire et contrats » « Le champ d'application internationale de la législation française : La force majeure L'imprévision » « Quelques illustrations de l'impact de la crise sanitaire sur les contrats : La vente immobilière La construction immobilière Les baux commerciaux Les baux d'habitation La propriété intellectuelle » « Table ronde : Contrats d'affaires »	Chantal Arens , première présidente de la Cour de cassation Mustapha Mekki , professeur à l'université Sorbonne Paris Nord, codirecteur de l'IRDA Bernard Haftel , professeur à l'université Sorbonne Paris Nord, codirecteur de l'IRDA Philippe Chauvire , professeur à l'université Sorbonne Paris Nord Luc-Michel Nivôse , conseiller à la Cour de cassation, professeur associé à l'université Sorbonne Paris Nord Gwénaële Durand-Pasquier , professeure à l'université de Rennes 1 Dimitri Houtcieff , professeur à l'université Paris-Saclay Béatrice Pedrotti , maître de conférences, université d'Aix-Marseille David Por , avocat à la cour Aliénor Fevre , avocate à la cour Michel Ponsard , avocat à la cour Paul-Louis Netter , président du tribunal de commerce de Paris Marc Mosse , directeur juridique de Microsoft, représentant de l'AFJE Laurent Leveneur , professeur à l'université Paris 2 Panthéon-Assas, directeur du laboratoire de droit civil
		« Les discriminations »	

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
20/11/2020	Cour de cassation	« Les discriminations »	François Molins , procureur général près la Cour de cassation Sandrine Zientara , avocate générale à la chambre criminelle de la Cour de cassation Pascal Beauvais , professeur à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne Nicolas Bonnal , conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation Aude Duret , vice-procureure au tribunal judiciaire de Paris, cheffe de section Catherine Courcol-Bouchard , première avocate générale de la chambre sociale de la Cour de cassation Renaud Salomon , avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation Sylvaine Laulom , avocate générale à la chambre sociale de la Cour de cassation Claudine Jacob , directrice des affaires judiciaires, Défenseur des droits Laurence Pecaut-Rivolier , conseillère à la chambre sociale de la Cour de cassation
« 10 ^{es} rencontres de procédure civile »			
04/12/2020	Cour de cassation	« 10 ^{es} rencontres de procédure civile : vers un renouvellement des catégories en procédure civile? »	Chantal Arens , première présidente de la Cour de cassation Bruno Pireyre , président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation Xavier Lagarde , professeur à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne Louis Boré , président de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation Catherine Piche , professeure à la faculté de droit de l'université de Montréal Emmanuel Jeuland , professeur à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne Dominique Gaillardot , premier avocat général à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation Samuel Aparisi , avocat général référendaire à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation Hugues Fulchiron , conseiller en service extraordinaire à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation Edouard de Leiris , conseiller référendaire à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation Cécile Chainais , professeure à l'université Paris 2 Panthéon-Assas

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
17/12/2020	Cour de cassation Inspection générale de la justice (IGJ), de la direction des services judiciaires (DSJ), de la direction des affaires civiles et du sceau (DACS) et de l'École nationale de la magistrature (ENM), le GIP-Mission de recherche droit et justice lançait en 2016 un appel à projets sur la barémisation de la justice.	« La barémisation de la justice » « Notion(s) et construction des "barèmes" » « Entre indépendance revendiquée des magistrats et nécessaire cohérence des décisions judiciaires : approches pratiques » « Débat : Des barèmes à la justice prédictive ? »	Valérie Sagant , directrice de la Mission de recherche droit et justice Myriam Doriat-Duban , professeure en sciences économiques, université de Lorraine Isabelle Sayn , directrice de recherche CNRS en droit, université de Lyon Yannick Joseph-Ratineau , maître de conférences en droit et sciences criminelles, université Grenoble Alpes Kathia Martin-Chenut , directrice adjointe de la Mission de recherche droit et justice Cécile Bourreau-Dubois , professeure en sciences économiques, université de Lorraine Marielle Picq , maître de conférences en droit privé et sciences criminelles Rachel Vanneuville , chargée de recherche CNRS en science politique, ENS de Lyon Antoine Pélicand , enseignant-chercheur en sociologie, université Jean-Monnet – Saint-Étienne Sophie Guentier Lefèvre , présidente de chambre du pôle social de la cour d'appel de Paris Harold Épineuse , secrétaire général adjoint de l'Institut des hautes études sur la justice Alexis Chabert , avocat à la cour, membre du conseil de l'ordre (Lyon), président de la commission innovation et exercice du droit Stéphane Gerry-Vernières , professeur de droit et sciences criminelles, université Grenoble Alpes Bruno Deffains , professeur d'économie du droit, université Paris 2 Panthéon-Assas

AUTRES MANIFESTATIONS

Hommage à Pierre Truche

Premier président de la Cour de cassation de 1996 à 1999, Pierre Truche a également occupé les fonctions de procureur général près cette Cour de 1992 à 1996. Magistrat d'exception, il fut l'une des figures emblématiques de la défense des droits de l'homme.

La Cour de cassation lui a rendu hommage le 28 septembre 2020, lors d'une cérémonie au cours de laquelle plusieurs hautes personnalités ont partagé, en présence de sa famille, de la première présidente de la Cour de cassation et du procureur général, des souvenirs professionnels marquants.

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'incapacité
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 : voirie et réseaux divers

TABLE DES MATIÈRES

LIVRE 1

DISCOURS	5
DISCOURS PRONONCÉ lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 11 janvier 2021, par Madame Chantal Arens, première présidente de la Cour de cassation.....	7
DISCOURS PRONONCÉ lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 11 janvier 2021, par Monsieur François Molins, procureur général près la Cour de cassation.....	15

LIVRE 2

SUGGESTIONS DE MODIFICATIONS LÉGISLATIVES OU RÉGLEMENTAIRES	21
II/ PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE	23
I. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE POUR LA PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE	23
A. Suivi des suggestions de réforme	23
Caution	23
Harmonisation des sanctions en matière d'information de la caution..	23
Officiers publics et ministériels	26
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)	26
Régimes matrimoniaux	28
Révocation, en cas de divorce, de la clause d'exclusion des biens professionnels des époux du calcul de la créance de participation qui constitue un avantage matrimonial prenant effet à la dissolution du régime matrimonial.....	28
Soins psychiatriques sans consentement	30
Procédure aux fins de mainlevée immédiate d'une mesure d'hospitalisation d'office, sur requête ou d'office.....	30
Proposition de réforme du code de la santé publique : la fugue du patient hospitalisé en soins sans consentement	32
Proposition de réforme de la procédure de saisine pour avis de la Cour de cassation dans les dossiers à délais contraints	33
B. Suggestions nouvelles	35

II. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE POUR LA DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE	36
A. Suivi des suggestions de réforme	36
Aide juridictionnelle	36
Droit des assurances	37
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	37
Experts et médiateurs judiciaires	39
Constitution d'un statut de traducteur assermenté distinct de celui d'expert judiciaire	39
Rejet non spécialement motivé du recours contre les décisions de refus d'inscription et de réinscription	40
Suspension provisoire de l'expert judiciaire	42
Experts judiciaires et médiateurs : amélioration de l'élaboration des listes de médiateurs établies par les cours d'appel – certification ou reconnaissance administrative des médiateurs	43
Amélioration de l'élaboration des listes de médiateurs établies par les cours d'appel – interdiction du cumul de demandes d'inscription auprès de plusieurs cours d'appel	44
Procédure civile	45
Instruction à bref délai des affaires relevant de la procédure ordinaire devant la cour d'appel	45
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	46
Communication par voie électronique – Modification de la procédure de recours contre les décisions du directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle	47
Dénonciation au ministère public de l'appel du jugement en matière de recours en révision	48
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	49
Regroupement des dispositions législatives relatives à la procédure civile	51
Transmission électronique des dossiers de procédure	51
Réparation du préjudice	53
Revalorisation légale des rentes indemnitaires	53
Proposition de modification des dispositions relatives au recours en indemnité ouvert à certaines victimes de dommage résultant d'une infraction	54
Saisie immobilière	54
Péremption du commandement valant saisie immobilière	54
Surendettement des particuliers	55
Appréciation de la situation de surendettement : harmonisation du traitement des dettes professionnelles	55
Effet interruptif de prescription attaché à la décision de recevabilité de la demande de traitement d'une situation de surendettement	56

Sécurité sociale.....	57
Réparation des conséquences de la faute inexcusable : modification de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale.....	57
Notification de la décision attributive de rente AT.....	59
B. Suggestions nouvelles.....	59
III. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE POUR LA TROISIÈME CHAMBRE CIVILE.....	60
A. Suivi des suggestions de réforme.....	60
Bail commercial.....	60
Restitution du dépôt de garantie.....	60
Condition de ressources en cas de pluralité de locataires.....	61
Article 15, III, 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.....	61
B. Suggestions nouvelles.....	63
IV. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE POUR LA CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE.....	64
A. Suivi des suggestions de réforme.....	64
Cautionnement.....	64
Reprise des poursuites par la caution.....	64
Sanction du défaut d'information annuelle de la caution.....	65
Banque.....	67
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.....	67
Procédures collectives.....	69
Cession « Dailly » consentie à titre de garantie pendant la période suspecte.....	69
Pourvoi du ministère public contre une décision statuant sur la durée de la période d'observation.....	70
Procédures collectives – Distinction de l'irrecevabilité de la déclaration de créance et du rejet de la créance.....	72
Procédures collectives – Responsabilité pour insuffisance d'actif – Négligence.....	73
B. Suggestions nouvelles.....	74
V. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE POUR LA CHAMBRE SOCIALE.....	75
A. Suivi des suggestions de réforme.....	75
Droit du travail.....	75
Rémunération du temps de trajet des salariés itinérants.....	75
B. Suggestions nouvelles.....	76
Allaitement d'un enfant sur le lieu de travail.....	76
Modification de l'article R. 1423-33 du code du travail.....	77

II/ PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE PÉNALE POUR LA CHAMBRE CRIMINELLE	79
A. Suivi des suggestions de réforme	79
Procédure pénale	79
Extension de l'appel en matière de contravention de police	79
Extension de la représentation obligatoire devant la chambre criminelle	80
Pourvoi en cassation – Moment de la désignation d'un conseiller rapporteur : modifications des articles 587 et 588 du code de procédure pénale	81
Pourvoi en cassation – Possibilité d'adresser un mémoire personnel dans un délai d'un mois à compter de la réception du dossier : modification de l'article 567-2 du code de procédure pénale	83
Modification de l'article 380-11 du code de procédure pénale	84
Création d'un répertoire unique et centralisé des personnes majeures protégées	86
B. Suggestions nouvelles	89
Procédure pénale	89
Comparution du condamné	89
Droit pénal spécial	91
Placement sous scellés suite aux opérations de saisie	91
III/ PROPOSITIONS DE RÉFORME NON SUIVIES ANTÉRIEURES À 2019	93

LIVRE 3

JURISPRUDENCE DE LA COUR	99
I. AVIS DE LA COUR DE CASSATION	103
A. Formation plénière	103
B. Formation mixte	103
C. Avis rendus par les chambres	103
1. Avis rendus en matière civile	103
2. Avis rendu en matière pénale	105
II. ARRÊTS RENDUS EN ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET EN CHAMBRE MIXTE	106
A. Assemblée plénière	106
1. Arrêts rendus en matière civile	106
2. Arrêts rendus en matière pénale	110
B. Chambre mixte	112
III. ARRÊTS RENDUS PAR LES CHAMBRES	113
A. Droit des personnes et de la famille	113
1. État civil et filiation	113
2. Données à caractère personnel	115

3. Protection des consommateurs.....	118
B. Droit du travail.....	120
1. Contrat de travail, organisation et exécution du travail.....	120
a. Emploi et formation.....	120
b. Droits et obligations des parties au contrat de travail.....	120
c. Modification dans la situation juridique de l'employeur.....	120
d. Contrats et statuts particuliers.....	120
e. Transfert du contrat de travail.....	123
f. Coemploi.....	125
2. Durée du travail et rémunération.....	128
a. Durée du travail, repos et congés.....	128
b. Rémunération.....	131
3. Santé et sécurité au travail.....	132
4. Égalité de traitement, discrimination, harcèlement.....	134
a. Égalité de traitement.....	134
b. Discrimination.....	134
c. Harcèlement.....	137
5. Accords collectifs et conflits collectifs de travail.....	137
a. Conventions et accords collectifs.....	137
b. Conflits du travail.....	137
6. Représentation du personnel et élections professionnelles.....	139
a. Élections, représentativité, représentants syndicaux : mise en œuvre de la loi du 20 août 2008.....	139
b. Élections, syndicats hors application de la loi du 20 août 2008.....	139
c. Protection des représentants du personnel.....	139
d. Fonctionnement des institutions représentatives du personnel.....	139
e. Syndicat professionnel.....	143
7. Rupture du contrat de travail.....	145
a. Rupture conventionnelle.....	145
b. Contrat de travail à durée déterminée.....	145
c. Indemnités de rupture.....	145
d. Licenciement.....	147
8. Actions en justice.....	149
a. Compétence.....	149
b. Séparation des pouvoirs.....	149
C. Droit immobilier, environnement et urbanisme.....	149
1. Bail (règles générales).....	149
2. Privilèges.....	151
3. Prescription.....	152
4. Responsabilité.....	153
D. Activités économiques, commerciales et financières.....	160
1. Concurrence déloyale.....	160
2. Entreprises en difficulté.....	162
3. Impôts et taxes.....	166
4. Propriété littéraire et artistique.....	171
5. Sociétés.....	175

E. Responsabilité civile, assurance et sécurité sociale.....	177
1. Assurance.....	177
2. Sécurité sociale.....	182
3. Aide sociale.....	187
4. Responsabilité civile.....	190
F. Procédure civile et organisation des professions.....	197
1. Action en justice.....	197
2. Appel civil.....	198
3. Compétence.....	203
4. Fonds de garantie.....	205
5. Mesures d'instruction.....	207
6. Procédure civile d'exécution.....	208
G. Droit pénal et procédure pénale.....	209
1. Droit pénal général.....	209
2. Droit pénal spécial.....	209
3. Procédure pénale.....	217
H. Application du droit de l'Union européenne, de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit international.....	228
1. Droit de l'Union européenne.....	228
2. Droit de la Convention européenne des droits de l'homme.....	235
IV. QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ (QPC).....	242

LIVRE 4

ACTIVITÉ DE LA COUR..... 245

I. ACTIVITÉ JURIDICTIONNELLE..... 247

BILAN D'ACTIVITÉ DE LA COUR DE CASSATION POUR L'ANNÉE 2020..... 249

A. L'activité juridictionnelle de la Cour de cassation.....	249
1. L'activité des chambres civiles.....	249
1. Évolution des affaires nouvelles et terminées et durée des procédures civiles, commerciales et sociales 2011-2020.....	249
2. Les abandons de procédure.....	252
3. Les pourvois orientés.....	253
4. De la statistique des pourvois à la statistique des décisions.....	254
5. Les décisions prononcées par les chambres.....	255
6. Durée moyenne des décisions statuant sur les moyens des pourvois prononcées en 2020.....	265
7. Les formations de jugement.....	266
2. L'activité de la chambre criminelle.....	269
2.1. Évolution des pourvois jugés en matière pénale.....	269
2.2. Répartition du contentieux pénal en 2020 par nature d'affaires....	270

2.3. Répartition des pourvois jugés en matière pénale en 2020 par catégorie de décisions	271
2.4. Durée moyenne de traitement des pourvois en matière pénale (en jours)	272
3. Les questions prioritaires de constitutionnalité (QPC)	272
B. L'activité des juridictions et commissions placées auprès de la Cour de cassation	278
1. La Cour de réexamen des décisions civiles	278
2. La commission d'instruction des demandes en révision et en réexamen et la Cour de révision et de réexamen des condamnations pénales	279
3. La Commission nationale de réparation des détentions	280
a. Étude statistique des recours et des décisions	280
b. Analyse de la jurisprudence	282
C. Le bureau d'aide juridictionnelle	284
II. SERVICE DE DOCUMENTATION, DES ÉTUDES ET DU RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION	287
ACTIVITÉ 2020 DU SERVICE DE DOCUMENTATION, DES ÉTUDES ET DU RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION	289
A. La participation du SDER à la réforme de la Cour	289
1. La nouvelle organisation du service	289
2. L'aide à la sélection des pourvois	290
3. L'aide à la décision	290
4. La participation aux groupes de travail	291
5. Les relations extérieures au SDER	291
B. La mise en valeur et la diffusion de la jurisprudence	292
1. Le traitement et la publication des arrêts	293
2. Les bases jurisprudentielles de la Cour de cassation	293
3. Le mouvement de l' <i>open data</i>	294
III. RELATIONS EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES	297
RELATIONS EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES EN 2020	299
A. Le renforcement de la coopération européenne	300
1. L'enrichissement du dialogue bilatéral entre Cours suprêmes européennes	300
2. L'approfondissement du dialogue bilatéral avec les cours européennes : CEDH et CJUE	301
Avec la Cour EDH	302
Avec la CJUE	303
L'extension de la participation de la Cour de cassation au sein des réseaux européens	304
B. L'ouverture à de nouveaux axes de coopération internationale	306
1. La coopération bilatérale avec les pays de la francophonie notamment avec les pays du Moyen-Orient et du Golfe	306
2. Le développement d'actions de coopération en Asie	306

3. Le renforcement des actions de coopération en Amérique du Nord
et du Sud 307

 Conclusion 307

 C. Un dialogue multilatéral au sein de l'Association des hautes juridictions
 de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF)..... 308

IV. LES LIENS AVEC LE GRAND PUBLIC 311

V. MANIFESTATIONS ORGANISÉES À LA COUR DE CASSATION 315

LISTE DES ABRÉVIATIONS 329