

RAPPORT ANNUEL 2016



COUR DE CASSATION

CODE DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE

Article R. 431-9 (décret n° 2008-522 du 2 juin 2008) :

« Il est fait rapport annuellement au président de la République et au garde des sceaux, ministre de la justice, de la marche des procédures et de leurs délais d'exécution. »

Article R. 431-10 (décret n° 2008-522 du 2 juin 2008) :

« Le premier président et le procureur général peuvent appeler l'attention du garde des sceaux, ministre de la justice, sur les constatations faites par la Cour à l'occasion de l'examen des pourvois et lui faire part des améliorations qui leur paraissent de nature à remédier aux difficultés constatées. »

Avertissement

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

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

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

© Direction de l'information légale et administrative, Paris, 2017 Direction artistique pour la couverture et les pages 1 et 2 : BGC Toscane et Service de communication de la Cour de cassation

ISBN : 978-2-11-145366-1

ISSN : 0984-5925

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

Présidence :

- M. Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation
- M. Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation

Première chambre civile :

- Mme Anne-Marie Batut, président de chambre
- M. Philippe Ingall-Montagnier, premier avocat général
- M. Léonard Bernard de la Gatinais, premier avocat général

Deuxième chambre civile :

- Mme Laurence Flise, président de chambre
- M. François Feltz, premier avocat général

Troisième chambre civile :

- M. Pascal Chauvin, président de chambre
- Mme Michèle Salvat, premier avocat général
- M. Yves Charpenel, premier avocat général

Chambre commerciale :

- Mme Agnès Mouillard, président de chambre
- M. Laurent Le Mesle, premier avocat général

Chambre sociale :

- M. Jean-Yves Frouin, président de chambre
- Mme Catherine Courcol-Bouchard, premier avocat général

Chambre criminelle :

- M. Didier Guérin, président de chambre
- M. François Cordier, premier avocat général

Service de documentation, des études et du rapport :

- M. Jean-Paul Jean, président de chambre

Secrétariat général :

- Mme Marie-Pierre Lanoue, conseiller référendaire

SOMMAIRE

COMPOSITION DE LA COMMISSION DU RAPPORT ET DES ÉTUDES DE LA COUR DE CASSATION.....	3
LIVRE 1 DISCOURS	7
LIVRE 2 SUGGESTIONS DE MODIFICATIONS LÉGISLATIVES OU RÉGLEMENTAIRES	21
LIVRE 3 JURISPRUDENCE DE LA COUR	107
LIVRE 4 ACTIVITÉ DE LA COUR	309
LISTE DES ABRÉVIATIONS.....	431
TABLE DES MATIÈRES.....	435



LIVRE 1

DISCOURS

REPRODUCTION AUTORISÉE AVEC INDICATION DE LA SOURCE
UTILISATION COMMERCIALE INTERDITE

DISCOURS PRONONCÉ lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 13 janvier 2017, par :

**Monsieur Bertrand Louvel,
premier président de la Cour de cassation**

Monsieur le garde des sceaux, vous assistez pour la première fois *ès qualités* à l'audience de rentrée de la Cour. Vous êtes son invité et elle est honorée par votre présence.

Monsieur le président du Sénat, la Cour entretient de tout temps des liens avec le Parlement. Ces liens se sont renforcés en 2016 à l'occasion du colloque tenu dans les deux assemblées sur le positionnement institutionnel de l'autorité judiciaire, mais aussi grâce aux visites d'études que les parlementaires des deux assemblées rendent, désormais, régulièrement à la Cour.

Ces liens s'imposent d'eux-mêmes, tant les questions des citoyens sont nombreuses sur le fonctionnement général de la justice, et tant il est légitime que la représentation nationale s'en saisisse.

Monsieur le premier président de la Cour de cassation du Maroc, cher Mustapha Farès, Monsieur le procureur général du Roi près cette Cour, cher Mostapha Maddah, Monsieur le premier président de la Cour suprême du Sénégal, cher Mamadou Badio Camara, nous sommes vraiment heureux de vous voir parmi nous. Les relations entre nos trois Cours sont anciennes. J'étais à Dakar il y a peu de temps et c'est avec plaisir que Monsieur le procureur général et moi-même nous nous rendrons à Rabat dans les prochains mois, sans oublier que nous sommes tous aussi des acteurs de la francophonie à travers le réseau des Conseils de justice francophones et celui des Cours suprêmes francophones où nous travaillons ensemble, notamment, au traitement du terrorisme.

Je veux aussi remercier très particulièrement Monsieur Guido Raimondi, président de notre Cour européenne des droits de l'homme, qui nous fait l'amitié d'être avec nous aujourd'hui. J'aurai l'occasion dans un instant d'évoquer les connexions de plus en plus fortes qui s'établissent entre nos deux Cours.

Je salue aussi Monsieur José Manuel Maza, procureur général d'Espagne, et Monsieur Augustin Lazăr, procureur général près la Cour de cassation de Roumanie, avec lesquels notre parquet général entretient une étroite coopération.

Les invités de la Cour, représentants des autres institutions nationales comme de la société civile, sont nombreux comme toujours à cette audience : leur présence chaque année honore la Cour de cassation et la conforte dans son rôle et son action.

*

* *

Il arrive que certains s'interrogent sur le sens de ces audiences solennelles que nous tenons à la rentrée de janvier, allant même jusqu'à y voir parfois des manifestations surannées rappelant l'Ancien Régime, trop chargées d'hermines et de décorum.

C'est vrai que nous venons de loin, et même de très loin, puisque l'empereur Julien, habitué des séjours parisiens, rendait déjà la justice ici même, près de mille ans avant

Saint Louis, autre souverain-juge habitant du lieu, qui prohiba la justice rendue en dehors des tribunaux. Je le rappelle à l'intention de ceux qui sont tentés de limiter encore la présence sur ce site de l'institution judiciaire après le départ du tribunal de grande instance, au profit d'activités plus rentables, à la faveur de la rénovation de l'île de la Cité.

C'est ici, au IV^e siècle, que l'empereur Julien institua la présomption d'innocence. Un haut fonctionnaire était poursuivi devant lui pour détournement de fonds publics, et l'accusateur s'indignait des dénégations de l'accusé : « S'il suffit de nier, dit-il, où seront désormais les coupables ? » Ce à quoi l'empereur-juge répondit : « S'il suffit d'accuser, où seront les innocents ? » Les droits fondamentaux sont nés sur ce site, même si les temps qu'il a vécus ne furent pas toujours aussi glorieux. Mille quatre cents ans après Julien, et il y a à peine plus de deux cents ans, siégea à quelques mètres d'ici une machine infernale, en un temps où toute justice indépendante avait disparu, pour envoyer à la guillotine des suspects par centaines après simple constat de leur identité. C'est aussi cela l'histoire de la France ici.

Mais c'est encore dans cette salle, sous ces mêmes fresques et dans ces mêmes costumes, que la Cour imposa la vérité avec le courage des justes dans l'affaire Dreyfus, contre une opinion publique déchaînée par les médias. Ce décorum était-il trop solennel pour rendre publiquement son honneur à un homme brisé par la raison d'État ?

Tout cela pour dire que nous sommes ici, sur cette île de Paris, dans un lieu où la culture, en ce qu'elle a de fondamental, c'est-à-dire en ce qu'elle est l'histoire de la construction de l'humanisme, rencontre la justice, gardienne séculaire des droits de l'homme.

Quel contresens historique ce serait de briser une association deux fois millénaire qui s'identifie à Paris !

*
* *

Si toutes les cours et tous les tribunaux de France tiennent en cette période une audience solennelle, c'est à l'invitation de la loi, qui leur fait un devoir d'exposer publiquement leur activité au cours de l'année écoulée.

Ils sont, en effet, une composante de l'État.

Ils rendent la justice au nom du peuple français, et ils doivent des comptes au peuple français du mandat qu'ils reçoivent de la Constitution que s'est donnée le peuple français.

Nous allons donc parler de 2016 à la Cour de cassation.

Elle a reçu un nombre de pourvois comparable à celui de 2015, un peu moins de 28 000. Mais elle en a jugé davantage, plus de 29 000, commençant ainsi à entamer son stock dont le délai de roulement continue de s'établir à environ quatorze mois en matière civile et six mois en matière pénale.

Il n'y a pas de mystère à ces chiffres satisfaisants : ils résultent du maintien des effectifs du siège de la Cour à un niveau correspondant à ses besoins. Ces effectifs dépendent de la gestion du premier président qui saisit le Conseil supérieur de la magistrature dès qu'un poste devient vacant, afin qu'il soit pourvu comme il convient, puisque le Conseil supérieur de la magistrature désigne tous les magistrats du siège de la Cour de cassation, à la différence de l'immense majorité des autres magistrats qui sont nommés sur proposition ministérielle.

Cette double gestion de ses effectifs interroge le corps judiciaire. En effet, toutes les vacances de poste dans les cours et tribunaux ne donnent pas lieu systématiquement, comme à la Cour de cassation, à des propositions de remplacement par le ministère. Plusieurs centaines de postes demeurent ainsi vacants et les premiers présidents des cours d'appel se sont récemment inquiétés des prélèvements non compensés opérés par la Cour de cassation parmi les présidents de chambre des cours d'appel.

La direction des services judiciaires du ministère de la justice m'a saisi pour cette raison d'une demande tendant à différer l'installation de conseillers nommés à la Cour de cassation afin de ne pas placer certaines cours d'appel en difficulté.

J'ai répondu favorablement à cette demande dans un esprit de solidarité, même si cela ne fait que transposer la difficulté sur la Cour de cassation, tout en faisant savoir dans ma réponse qu'on ne saurait s'installer dans un système qui associerait la cour supérieure de l'ordre judiciaire à un dérèglement dont sa gestion autonome l'a préservée jusqu'à présent.

C'est pour répondre à ce type de problématiques, dans la continuité du colloque accueilli par le Parlement au printemps dernier que j'évoquais à l'instant, mais aussi de l'initiative du Sénat créant une mission pour le redressement de la justice, qu'une réflexion animée par Monsieur le professeur Bouvier s'est engagée à la Cour de cassation sur le financement et la gestion budgétaire de la justice en vue de contribuer au débat d'intérêt général sur ce thème.

*
* *

Mais la Cour de cassation, ce n'est pas seulement des chiffres.

C'est avant tout une institution prestigieuse, au plan national et international : ses arrêts sont revêtus d'une autorité reconnue à travers le monde, ainsi que peuvent s'en convaincre tous ceux qui participent aux échanges judiciaires internationaux.

Ces arrêts sont l'œuvre de nombreux acteurs : les conseillers de la Cour bien sûr, ses avocats généraux, ses avocats aux Conseils, dont le métier irremplaçable a été heureusement préservé en 2016, ses informaticiens de haut niveau dont le rôle est devenu essentiel, ses greffiers et fonctionnaires aux tâches les plus diverses et sans qui toute la chaîne s'arrêterait.

S'appuyant sur les compétences de tous, la Cour doit s'adapter en permanence. Le droit évolue au rythme de la technique et de la pensée d'aujourd'hui, et avec lui les contentieux. Beaucoup d'actions en justice se sont développées en marge du droit civil classique. La répartition actuelle des compétences entre les chambres de la Cour s'en trouve dès lors interrogée. Dans le même temps, la spécificité des métiers de la Cour s'affirme. C'est pourquoi des groupes de réflexion ont été mis en place sur ces sujets en 2016 et ils devraient présenter des propositions en 2017.

En effet, si la Cour de cassation, on l'a dit, vient du fond des âges, elle est animée par une culture vivante qui se nourrit de la société de son temps. La Cour n'échappe pas en particulier au mouvement de l'internationalisation du droit, entraîné, entre autres phénomènes, par l'adhésion de notre pays à la Convention européenne des droits de l'homme. En ratifiant cette Convention, la France s'est volontairement placée sous l'autorité juridictionnelle de la Cour de Strasbourg. Le génie de cette Cour est de se trouver à la confluence des traditions juridiques diverses de l'Europe dont elle nous

propose la synthèse, arrêt après arrêt. De façon à occuper avec discernement l'espace de la marge nationale d'appréciation qui lui est laissée libre, la Cour de cassation s'est loyalement engagée dans la démarche de la Cour européenne dont elle devient un partenaire actif par ses groupes de travail et les arrêts auxquels cette réflexion conduit, traduisant peu à peu une conception renouvelée du légalisme traditionnel. Grâce à des motivations enrichies et aux études pluridisciplinaires qui souvent les précèdent, les arrêts de la Cour tendent ainsi à devenir plus accessibles et intelligibles aux citoyens au nom de qui ils sont rendus.

Le législateur vient d'apporter une contribution importante à ce mouvement en développant les possibilités d'examen des affaires au fond par notre Cour, en orientant résolument le rôle de notre ministère public, ainsi qu'il le suggérait lui-même, vers la recherche du bien commun de la société et de la portée des arrêts qui ne sont pas seulement d'ordre juridique, en simplifiant le recours à la précieuse procédure d'avis par laquelle les juridictions demandent à la Cour de cassation un éclairage préalable au jugement d'une difficulté nouvelle.

Il y a quelques décennies, un procureur général près notre Cour s'inquiétait du moment qu'il présentait venir où la France serait condamnée à Strasbourg et il disait d'avance la honte qu'il éprouverait alors.

Depuis, de nombreuses condamnations de notre pays sont intervenues et le premier président de la Cour espère quant à lui le jour où il n'y aura plus matière à cette honte.

*
* *

L'assemblée plénière de la Cour de cassation a clos l'année 2016 par un arrêt qui, précisément à la suite de la condamnation de notre pays, a appliqué à la liberté d'expression en France les critères définis par la Cour de Strasbourg, et elle a permis ainsi que les avocats puissent critiquer publiquement les comportements des juges qui leur paraissent discutables.

Cela ne signifie pas que les rapports entre juges et avocats sont désormais libérés de tout contenu déontologique. Au contraire. Le besoin de déontologie s'en trouve renforcé.

Non sans courage, abordant ce sujet très délicat qui touche à la liberté de la défense, les directions de la chancellerie ont exprimé en toute transparence, dans un rapport conjoint, la souffrance ressentie par un nombre croissant de magistrats dans leurs relations avec certains avocats. Et il est vrai qu'on me parle même de cours où l'on trouverait avec difficulté, désormais, des magistrats pour présider les assises. Réciproquement, on imagine aisément que des avocats aussi souffrent du comportement de certains magistrats.

Le moment n'est-il donc pas venu que magistrats et avocats se penchent ensemble sur la question de leur déontologie commune dans leurs rapports mutuels, afin que cette question soit à l'avenir moins laissée à l'appréciation des personnes, et que les représentants des deux professions s'en saisissent davantage, d'une manière volontariste et constructive? N'en va-t-il pas de la tenue de notre justice et de l'image qu'elle diffuse auprès de nos concitoyens?

On peut aussi se demander si une autre recherche déontologique ne doit pas être conduite à la faveur de la loi organique sur le statut de la magistrature du 8 août dernier qui a réalisé des avancées majeures avec le syndicalisme judiciaire, la déclaration d'intérêts et l'entretien déontologique des magistrats.

N'est-ce pas l'occasion, là encore, de réfléchir collégialement à nos comportements et aux critiques que parfois ils soulèvent pour une opinion publique légitimement exigeante vis-à-vis de celles et ceux qui ont la lourde responsabilité de juger ?

Cette réflexion déontologique concerne tous les magistrats, leurs organisations professionnelles, leurs conférences et associations fonctionnelles, tous responsables des apparences que nous diffusons, nous les magistrats, et à travers lesquelles le corps judiciaire se trouve tout entier engagé et à son tour jugé par l'opinion publique.

Dans cet esprit, un colloque pourrait se tenir à la Cour de cassation, consacré à la déontologie sous l'éclairage des dispositions statutaires nouvelles, si un consensus se dégageait à cette fin au sein du corps judiciaire.

*
* *

Pour en revenir à la Cour de cassation proprement dite et à ses débats internes, il demeure principalement une question en suspens, importante, débattue dans les milieux intellectuels, judiciaires et universitaires, où elle donne lieu à des échanges très nourris : faut-il ou non introduire une forme de sélection entre les pourvois dont la Cour est saisie (28 000, disons-nous à l'instant) ? La solution à cette question doit-elle être externe à la Cour, ce qui impliquerait de nouveaux textes, ou être interne à la Cour, et résulter de l'infléchissement de ses pratiques ?

La commission qui réfléchit depuis deux ans sur ce sujet nous proposera prochainement, après une phase d'expérimentation, des orientations. Celles-ci seront examinées par la Cour dans les mois qui viennent.

*
* *

Mais la Cour de cassation, ce n'est pas seulement elle-même.

Elle est aussi responsable de l'unité de la jurisprudence judiciaire telle qu'elle se dégage des décisions de l'ensemble des cours et des tribunaux, et elle est plongée à ce titre au cœur du défi de la révolution numérique.

Voici que s'annonce la mise en ligne nécessaire, commandée par les progrès de notre temps, de l'ensemble des décisions de l'ordre judiciaire. Ce projet, qui doit être mis en œuvre institutionnellement sous l'égide de la Cour de cassation, ouvre sur des horizons insoupçonnés, propres à transformer profondément les professions de juge et d'avocat.

La libre confrontation de l'ensemble des décisions rendues conduira les juges à s'harmoniser davantage dans des démarches intellectuelles plus collectives et moins individualistes, mieux comprises aussi de cette manière par les citoyens, et beaucoup plus prévisibles par les avocats qui pourront ainsi développer la culture du règlement des litiges extérieur au juge.

La grande interrogation, au regard des délais de mise en place des moyens qu'on nous laisse entrevoir, porte sur le service public et sa capacité à nous doter des outils efficaces avant que le secteur privé ne s'en dote lui-même, ce qu'il a déjà entrepris de faire.

S'il est un sujet qui requiert une attention et un investissement publics résolus, c'est bien celui-ci, afin d'éviter que la recherche ne soit captée par des intérêts sectoriels avec des intentions pas toujours bien orientées.

En tout cas, la Cour de cassation, consciente des enjeux considérables de l'entreprise, est prête à y jouer tout son rôle, à y apporter son savoir-faire, et à la couvrir de sa marque de fabrique pour peu qu'on lui en fournisse sans retard les moyens.

*
* *

Je ne veux pas clore ce propos sans saluer le Conseil supérieur de la magistrature dont le premier président préside la formation plénière et la formation du siège. Semaine après semaine, je constate la rectitude des démarches de ce Conseil qui fait honneur à l'institution judiciaire. Je suis témoin de ce que ses décisions tendent toujours au service du bien public tel qu'il se dégage de ses seules délibérations internes, ce que favorise une composition équilibrée qui ne permet à aucune influence de s'exercer. La magistrature peut être fière de son Conseil supérieur.

*
* *

Je ne terminerai pas non plus sans évoquer l'École nationale de la magistrature, dont le premier président préside le conseil d'administration. L'École prépare notamment les futurs magistrats à la réalité judiciaire. Mais on constate avec satisfaction que ceux-ci y arrivent déjà éveillés aux principes judiciaires, ce qui confirme que l'École de la magistrature échappe à la banalisation par la technicité pour remplir sa vocation première : être un foyer de conscience et d'éthique.

Je tiens à souligner à cet égard le choix de son parrain par la dernière promotion arrivée à l'École. Elle a choisi Toussaint Pierucci, inconnu du plus grand nombre comme beaucoup de magistrats qui remplissent leur mission dans l'ombre, avec courage, dignité et discrétion. Ce magistrat a illustré ces vertus au cours des difficiles années quarante en refusant de prêter la main dans ses fonctions aux excès tour à tour de la collaboration et de l'épuration qui l'a suivie. Le choix de ce parrain est particulièrement heureux, car il marque bien la mesure de l'équilibre où doit se tenir un juge, serein au milieu des pressions et des passions, résistant aux accommodements comme aux engouements.

*
* *

Si j'ai évoqué tous ces sujets, c'est pour justifier la confiance de nos concitoyens dans leur justice. Une confiance qui lui est souvent discutée injustement. Les Français ont une justice saine, intègre, exempte de corruption et d'allégeance, ce qui est un bienfait immense dans le contexte international où nous vivons. Cela n'exclut pas les faiblesses humaines sur lesquelles il nous faut réfléchir sans relâche afin de rendre notre déontologie toujours plus forte et exigeante. C'était aussi le sens de mon propos en ce début d'année.

Puisse 2017 être centrée sur la déontologie du monde judiciaire.

Après avoir donné acte à Monsieur le procureur général de ses réquisitions, le premier président a ajouté :

La Cour tient aussi à s'associer avec tristesse au deuil de la famille de Monsieur Pierre Arpaillange, ancien procureur général près notre Cour, et à l'hommage que vous avez rendu à sa mémoire.

DISCOURS PRONONCÉ lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 13 janvier 2017, par :

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

À l'orée de mes propos, je voudrais simplement évoquer la mémoire de Pierre Arpaillange, décédé il y a quarante-huit heures.

Entré dans la Résistance à 19 ans, il a, dans notre magistrature judiciaire, exercé les fonctions les plus prestigieuses et je ne peux m'empêcher de rappeler celles de directeur des affaires criminelles et des grâces et de procureur général près la Cour de cassation. Ministre de la justice de 1988 à 1990 puis premier président de la Cour des comptes, il aura défendu, notamment dans ce qu'il est convenu d'appeler le rapport Arpaillange, l'idée d'une justice indépendante.

Je ne peux ici rappeler que ces quelques bribes, réductrices, de la vie et de la carrière de Pierre Arpaillange, mais toutes nos pensées vont vers son épouse et sa famille à qui nous présentons nos condoléances émues.

L'année 2016 aura notamment été une année de réformes, de tentatives de réformes mais aussi d'installation dans un régime d'urgence, conséquence du péril terroriste à la fois imminent et pérenne qui pèse sur notre pays et sur les démocraties voisines.

Cette année aura également été celle d'une activité judiciaire soutenue, exercée dans des conditions souvent difficiles, par des acteurs parfois aux limites de leurs forces.

Ces trois cent soixante-six jours passés auront, par ailleurs, été ceux du temps de la réflexion de et sur notre institution afin d'imaginer un meilleur fonctionnement, une meilleure visibilité et, disons-le, une meilleure lisibilité de son action au service de nos concitoyens.

Ils auront, aussi, été ceux du temps de l'interrogation sur notre place dans les institutions et le sens que notre pays entend donner à ce beau concept d'autorité judiciaire.

Quo vadis? Vers où allons-nous dans le tourbillon d'une époque qui bouscule notre tranquille certitude d'une démocratie immuable, facteur de paix, de liberté et mère de nos droits fondamentaux ?

Car 2015 n'a pas été qu'une parenthèse noire s'imposant, incongrue, dans un paysage où les maux, parfois cruels et angoissants, sont ceux d'une société dont le cœur bat au rythme de la certitude de ses lendemains.

2016 a en effet vu s'installer l'absurde terreur du djihadisme et de l'obscurantisme frappant aveuglément les symboles de nos pays libres : en mars à Bruxelles, les transports, c'est-à-dire la liberté d'aller et venir ; en juin, à Magnanville, les fonctionnaires de police, c'est-à-dire l'État ; le 14 juillet à Nice, la fête nationale ; le 26 juillet au pied de l'autel de l'église de Saint-Étienne-du-Rouvray, la liberté religieuse et de pensée ; le 19 décembre à Berlin, la fête, en l'espèce, celle de Noël ; pour n'évoquer que les événements les plus proches de nous et hélas les plus meurtriers.

Nos institutions républicaines ont tenu bon et, parmi elles, l'institution judiciaire a su, à Paris mais aussi ailleurs sur le territoire national, faire face à ces défis qui se nomment nouveaux visages du terrorisme, prosélytisme, radicalisation, défis qui se traduisent par un accroissement sans précédent des procédures ouvertes pour poursuivre, instruire et juger ces actes qui sont autant d'attentats contre la République et ses valeurs.

Bien sûr, il fallait réagir et les fausses bonnes idées ont fleuri telle celle suggérant la création d'un parquet national antiterroriste à l'image du parquet national financier créé à la fin de l'année 2013.

Mais comparaison n'est pas raison et le parquet de Paris, véritable parquet national antiterroriste, a su mobiliser, face à ces situations exceptionnelles, des effectifs très au-delà de ce qu'aurait autorisé la création d'une structure autonome, sans oublier les magistrats de toutes les juridictions qui, à Nice, à Rouen et ailleurs, ont pu apporter un concours précieux aux investigations.

C'est aussi dans ces situations que se mesurent la solidité de l'institution et la solidarité de ses membres que déforme trop souvent l'image donnée par telle ou telle individualité autoproclamée spécialiste unique d'un combat ou d'une cause.

Mais le poids de ces événements sur nos sociétés ne saurait anesthésier la réflexion sur la place et le rôle de la justice dans notre pays, bien au contraire.

Cette réflexion se doit d'être conduite sans complaisance et sur la situation faite à l'autorité judiciaire en France et sur la manière dont celle-ci accomplit ses missions et répond aux attentes de la société civile.

Le travail d'audit sur nos méthodes, notre organisation, la lisibilité de notre jurisprudence a été initié, à la Cour de cassation, il y a maintenant deux ans et demi à votre demande, Monsieur le premier président, et le parquet général s'y est, bien évidemment, pleinement associé tant cette initiative était heureuse et prometteuse.

Ces travaux ont embrassé tous les pans de l'activité de la Cour, traitement des flux, c'est-à-dire les 27 000 à 30 000 pourvois annuellement enregistrés, le filtrage, la rédaction des arrêts, le principe de proportionnalité et bien entendu la place et le rôle de notre parquet général.

Les groupes de travail constitués ont pu récemment restituer leurs constats, leurs propositions, leurs attentes et, par-delà leurs productions formelles, c'est toute une dynamique qui s'est instituée entre les différents acteurs qui œuvrent au sein de notre maison, magistrats du siège, du parquet général, fonctionnaires de justice, avocats aux Conseils sans omettre les apports précieux de l'Université.

S'agissant plus spécifiquement du parquet général dont je ne cesserai de rappeler qu'il n'est pas un parquet général, pas plus que le rapporteur public n'était le commissaire d'un gouvernement, des progrès très significatifs ont été accomplis dans les méthodes de travail entre magistrats du siège et magistrats du parquet général.

Ces avancées non négligeables et, qui à l'heure actuelle, se multiplient, restent toutefois encore trop marquées du sceau du particularisme de telle ou telle chambre.

En ce qui me concerne, je réaffirme que le parquet général de la Cour de cassation, communauté de juristes dont la loi du 18 novembre 2016, dite loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, réaffirme le rôle comme étant celui de la défense de

la loi et du bien commun, doit, au nom de l'intelligence et loin de toute nostalgie des temps passés, redevenir un acteur de l'ensemble des travaux de la Cour quitte à s'inspirer des modifications procédurales imaginées par le Conseil d'État pour les rapporteurs publics dont l'institution a été, ne l'oublions pas, très directement inspirée, au XIX^e siècle, du modèle de l'avocat général à la Cour de cassation.

La loi précitée du 18 novembre ne nous en offre-t-elle pas le motif pertinent en disposant en outre que le parquet général «... éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir¹», ce que la doctrine et le professeur Emmanuel Dreyer analysent comme un renforcement du rôle du parquet général qui, je le cite, «va s'avérer capital [et] a vocation à se transformer²» ?

*
* *

Par-delà les travaux internes à la Cour que je viens d'évoquer, l'année qui s'est achevée aura été, une nouvelle fois, marquée par une activité législative intense intéressant le statut de la magistrature, l'organisation judiciaire, la compétence des juridictions, le droit tant civil que pénal et le statut des professions réglementées.

Bien sûr, des lois nouvelles sont venues utilement adapter, compléter, préciser le dispositif français de lutte contre le terrorisme et le crime organisé, telle celle en date du 3 juin 2016, faisant du ministère public la pierre angulaire de la réponse de notre État de droit à cette menace si particulière.

D'autres textes, nombreux, loi organique du 8 août 2016, qui est notamment venue consolider les garanties statutaires, assouplir certaines règles relatives aux nominations, formaliser la prévention des conflits d'intérêts et réorganiser l'inspection générale de la justice, loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle dont j'ai parlé, loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique dite «loi Sapin II» ont concerné, directement ou indirectement, le champ de l'activité judiciaire.

Ces nouvelles normes sont porteuses d'incontestables progrès et doivent, à cet égard, être saluées même si certains déplorent parfois un manque d'ambition dans la volonté réformatrice.

Comment ne pas regretter, à cet instant précis, que la réforme constitutionnelle, même limitée à la consolidation de la nécessité d'un avis conforme pour la nomination des magistrats du ministère public, réforme qui semblait pourtant recueillir un large consensus, n'ait pas pu aboutir pour des motifs qui, nous le savons tous, ne tiennent en rien au contenu du texte proposé.

Sur cet aspect, comme hélas sur beaucoup d'autres, la justice attendra !

Monsieur le garde des sceaux, vous avez, lors de votre prise de fonctions en janvier dernier, trouvé une justice «à bout de souffle», «au bord de l'embolie», «sinistrée», avez-vous dit.

1. Article L. 432-1, alinéa 3, du code de l'organisation judiciaire.

2. Emmanuel Dreyer, «La main invisible de la Cour de cassation», *D.* 2016, p. 2473.

Vous avez découvert une situation qui n'est certes pas le fruit d'une dégradation récente mais le résultat d'une inconséquence dans le traitement politique, depuis des décennies, de l'autorité judiciaire, de ses moyens, de son rôle, de sa place dans l'État.

Notre justice judiciaire, malgré tous les efforts déployés par ceux qui œuvrent en son sein, est souvent présentée et perçue par nos responsables, nos médias et nos concitoyens comme défaillante.

Dans ses propres rangs, des magistrats, des fonctionnaires, des acteurs de la vie judiciaire s'interrogent sur le sens de leur action et la finalité de leur mission.

Et bien évidemment, l'équation de la rationalité technocratique n'a pas manqué d'être posée par certains : puisque les magistrats ne savent pas gérer ce qu'ils n'ont pas, c'est qu'ils sont de mauvais gestionnaires.

Et lux fuit! La crise de la justice se résoudrait ainsi par la gestion des juridictions par de vrais spécialistes qui ne seraient surtout pas des magistrats.

Entendons-nous bien, l'administration des juridictions doit s'entendre par la mise en œuvre de compétences pluridisciplinaires mais sous la responsabilité évidente des chefs de juridiction.

Certes, des mesures de rattrapage ont été ponctuellement décidées, notamment aux plans financiers et d'organisation du travail, et vous en avez pris de très significatives, Monsieur le ministre, mais le handicap est tellement lourd, la conjoncture si mauvaise, l'inscription de la volonté politique dans la durée si aléatoire, que ces apports risquent de se diluer dans l'océan des difficultés.

Sans réforme ambitieuse de structure, telle notamment une grande réforme de la carte judiciaire des cours d'appel, tout effort matériel ne pourra qu'apparaître comme un saupoudrage et générer des insatisfactions.

Seul un véritable plan pluriannuel peut remettre notre pays au rang qu'il n'aurait jamais dû céder de référence en matière de justice et notamment de justice judiciaire.

Et pourtant, elle tourne notre justice, je veux dire : elle fonctionne au prix de mille efforts, astuces et recettes innovantes mises souvent en œuvre à moyens constants.

C'est pourquoi il faut réaffirmer que, si les magistrats n'appartiennent pas à une caste intouchable, il est insupportable d'entendre ou de lire des propos dévalorisants, méprisants et outrageants de hauts responsables de ce pays dont la parole est des plus écoutées.

Le respect de l'institution judiciaire passe, en premier lieu, par la considération, qui n'exclut pas la critique raisonnée, de ceux qui ont la belle mission de faire vivre la République.

La légèreté dans le traitement de l'autorité judiciaire et de sa Cour suprême ne peut qu'alimenter l'image d'une justice dévalorisée, ravalée au rang d'administration subalterne et entamer la confiance qu'elle doit susciter chez les citoyens.

N'oublions pas l'avertissement de Malesherbes : «Nulle autorité ne peut arrêter le cours de la justice réglée : toute infraction aux droits des tribunaux est une infraction à la liberté des citoyens.»

*

* *

Je ne saurais achever ces propos sans m'adresser aux membres du ministère public qui habitent ce beau parquet à la française.

Responsable de la mise en œuvre du principe d'opportunité des poursuites, le ministère public français est un authentique décideur judiciaire exerçant une activité juridictionnelle, se prononçant sur le principe de la réponse pénale et sur ses modalités.

Hors du champ pénal, nos magistrats du parquet sont aussi les défenseurs de l'intérêt général en matière civile, sociale ou commerciale au point que la chambre commerciale de la Cour de cassation sanctionne de nullité le non-respect de la nécessité de prendre l'avis du ministère public lors de certaines phases des procédures dites collectives.

Le ministère public français est enfin l'ambassadeur de la justice dans la cité, participant à maintes commissions ou structures, véritable passerelle entre la société civile et l'institution judiciaire.

Le procureur français n'est donc pas, à l'inverse de bon nombre de ses homologues, qu'un organe de poursuites et d'accusation dans le processus pénal.

C'est la raison pour laquelle les membres du ministère public ne peuvent qu'être des magistrats, au sein d'un corps unique aux missions et fonctions multiples, parce que leur activité, sans faire d'eux des juges, les érige, sans aucun conteste, en acteurs de tout premier plan de l'autorité judiciaire, ce qu'a d'ailleurs compris le législateur.

Certains se méfient de la notion d'indépendance du parquet craignant la prééminence de politiques personnelles d'action publique sur la nécessaire vision collective de la réponse pénale.

L'indépendance souhaitée, répétons-le, est une indépendance du ministère public, organe collectif, indivisible et hiérarchisé composé de magistrats disposant de garanties statutaires et d'obligations déontologiques fortes, débiteur de la garantie de l'égalité des citoyens devant la loi et de la cohérence de l'exercice de l'action publique sur le territoire national.

La mutation de l'environnement statutaire des magistrats du parquet et donc l'intégration forte du ministère public dans l'autorité judiciaire ont notablement progressé ces toutes dernières années avec la réforme du Conseil supérieur de la magistrature qui a vu ses avis requis pour l'ensemble des postes du ministère public, avec la loi du 25 juillet 2013 prohibant les instructions du garde des sceaux dans les procédures individuelles et consacrant l'impartialité dans l'exercice de l'action publique, avec celle du 3 juin 2016 exigeant que l'enquête sous le contrôle du parquet se fasse à charge et à décharge, s'ouvre au contradictoire et que les moyens d'investigation mis en œuvre soient strictement proportionnels à la gravité des faits.

Bien plus, c'est le Conseil constitutionnel qui, dans sa décision n° 2016-555 QPC du 22 juillet 2016, a jugé que, je le cite :

« Il découle de l'indépendance de l'autorité judiciaire, à laquelle appartiennent les magistrats du parquet, un principe selon lequel le ministère public exerce librement, en recherchant la protection des intérêts de la société, l'action publique devant les juridictions pénales. »

Je ne saurais omettre, Monsieur le ministre, votre pratique, comme celle de vos prédécesseurs immédiats, d'un respect scrupuleux des avis émis, en matière de nomination

et de discipline, par la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet.

Je dois ajouter, à cet instant précis, que les équilibres imaginés lors des dernières réformes du CSM sont de bons équilibres et, président suppléant de la formation plénière et président de la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet, j'en remercie les membres dont chacun apporte, en conscience et responsabilité, une contribution essentielle aux travaux du Conseil.

Mais l'ouvrage est encore sur le métier et vous le savez, Monsieur le garde des sceaux, qui avez tenté de promouvoir un projet de loi constitutionnelle consacrant votre pratique.

La réforme ambitieuse, attendue par beaucoup, consisterait en un alignement plus complet des conditions de nomination des magistrats du siège et du parquet et notamment par l'attribution d'un pouvoir identique de proposition et de discipline.

En conclusion à l'ensemble de ces réflexions, je forme le vœu qu'à la profusion des textes et à l'agitation des événements qui ont marqué l'année 2016, succède la sérénité de réformes qui devront s'engager en 2017 pour que notre justice puisse poursuivre une modernisation ambitieuse et digne de notre pays.

C'est en effet à un nouveau «souffle» qu'aspire la justice de notre pays.

Ce souffle ne pourra naître que d'une véritable volonté politique, d'abord de ne pas différer des réformes qui ont déjà trop attendu, ensuite d'engager un diagnostic réaliste et partagé du fonctionnement de l'institution judiciaire, de ses forces, de ses faiblesses, de son recrutement, de son positionnement et de son rôle attendu.

Plus fondamentalement encore, ce souffle devra porter une authentique vision de l'indépendance de l'autorité judiciaire dans notre beau pays, sans ignorer qu'en ces temps incertains, comme l'écrivait Usbek dans une lettre persane postée de Venise, la justice «élève sa voix, mais elle a peine à se faire entendre dans le tumulte des passions³».

Que cette année nouvelle lui donne la chance de se faire entendre.

La justice de notre pays le mérite.

Ce souffle devra aussi inspirer au-delà de nos frontières et porter enfin la création d'un authentique parquet européen, loin des compromis parfois imaginés pour satisfaire le plus grand nombre aboutissant à une entité dont il est difficile d'apercevoir la réelle plus-value par rapport aux organes existants.

Je ne saurais terminer ce propos sans présenter à chacun et à chacune ainsi qu'à leur famille et à leurs proches, des vœux chaleureux de bonheur, de santé et de prospérité pour l'année dont nous sommes déjà au treizième jour.

Je vous remercie.

3. Montesquieu, *Lettres persanes*, Lettre LXXXIV, Amsterdam, 1721.



LIVRE 2

**SUGGESTIONS
DE MODIFICATIONS
LÉGISLATIVES OU
RÉGLEMENTAIRES**

REPRODUCTION AUTORISÉE AVEC INDICATION DE LA SOURCE
UTILISATION COMMERCIALE INTERDITE

I. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE

Le comité de suivi, composé des membres du bureau de la Cour de cassation ainsi que de la directrice et des membres de la direction des affaires civiles et du sceau, s'est réuni le 20 février 2017 afin, d'une part, d'examiner les suites réservées aux propositions de réforme des dispositions de nature législative et réglementaire en matière civile figurant dans les précédents *Rapports annuels* et, d'autre part, d'évoquer les propositions nouvelles de la Cour de cassation.

A. Suivi des suggestions de réforme

Actes à l'étranger

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

Les *Rapports* 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 et 2015¹ ont proposé d'affirmer, en droit positif, le principe d'obligation de légalisation des actes de l'état civil étranger, qui relève de la coutume internationale, depuis l'abrogation de l'ordonnance royale d'août 1681 par une ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques ratifiée par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures. L'objectif consiste à assurer la stabilité et la sécurité juridiques que requiert un principe comme la légalisation des actes de l'état civil étranger.

La direction des affaires civiles et du sceau estime nécessaire de clarifier les règles en la matière en réaffirmant dans la loi l'exigence de légalisation afin de pallier les risques d'insécurité juridique. Elle observe que, dans la pratique, le champ d'application de ce principe de légalisation sera restreint du fait de l'existence de nombreux instruments internationaux et notamment du règlement européen sur la circulation des documents publics, adopté le 6 juillet 2016, prévoyant une dispense de légalisation et d'apostille pour de nombreux actes d'état civil. Ce domaine relevant aussi de la compétence du ministère des affaires étrangères, il a été proposé à celui-ci de réaffirmer ce principe dans la loi et de renvoyer à un décret en Conseil d'État l'examen des modalités pratiques de la légalisation qui font actuellement l'objet d'interprétations divergentes.

1. *Rapport* 2009, p. 20; *Rapport* 2010, p. 18; *Rapport* 2011, p. 20; *Rapport* 2012, p. 41; *Rapport* 2013, p. 31; *Rapport* 2014, p. 25; *Rapport* 2015, p. 25.

Bail d'habitation

Bail meublé à usage de résidence principale – Modification – Refus du locataire : proposition d'adjonction à l'article 25-8 alinéa 2 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989

L'article 25-8, alinéa 2, 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, applicable aux baux portant sur des locaux meublés à usage de résidence principale, est ainsi rédigé : « Le bailleur qui souhaite, à l'expiration du contrat, en modifier les conditions doit informer le locataire avec un préavis de trois mois. Si le locataire accepte les nouvelles conditions, le contrat est renouvelé pour un an. »

Mais le texte ne prévoit pas le cas où le locataire refuse les nouvelles conditions. La Cour de cassation, confrontée à une telle hypothèse, a retenu que, « si le locataire, informé par le bailleur avec un préavis de trois mois de son souhait de modifier les conditions du contrat à son expiration, n'accepte pas les nouvelles conditions, le contrat est renouvelé aux conditions antérieures » (3^e Civ., 17 décembre 2015, pourvoi n° 14-25.523, publié au *Bulletin*).

Il serait donc utile que l'article 25-8, alinéa 2, précité puisse être complété. En effet, en l'absence d'une telle procédure, le bailleur, qui ne peut délivrer congé à son locataire que pour des motifs strictement énumérés, n'aurait aucun moyen d'obtenir une réévaluation du loyer, le contrat étant systématiquement reconduit aux conditions antérieures.

Le *Rapport 2015*² a donc proposé que l'article 25-8 précité soit complété afin que soient expressément précisées les conséquences d'un refus du locataire et que soit instaurée une procédure de révision du loyer à laquelle le bailleur pourrait le cas échéant recourir, à défaut d'accord de son locataire.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que cette proposition a été soumise pour avis à la direction de l'habitat, de l'urbanisme et des paysages (DHUP) du ministère du logement et de l'habitat durable. Cette direction a fait part de ses réserves quant à l'opportunité de modifier l'article 25-8 précité dans le sens proposé, dès lors que la législation en vigueur prévoit déjà des règles relatives à la réévaluation du loyer par le bailleur. Elle fait valoir qu'en application de l'article 25-9 de la loi du 6 juillet 1989, si une clause de révision du loyer est prévue dans le contrat initial, le loyer pourra être révisé en fonction de l'indice de référence des loyers. Elle ajoute qu'en application de l'article 25-9, les conditions dans lesquelles une réévaluation du loyer peut être proposée au locataire d'un logement sont expressément prévues et doivent respecter l'ensemble des règles fixées par l'article 17-2 de la même loi et notamment celles déterminant la procédure à suivre en cas de désaccord. Elle considère donc que ce dispositif est suffisant.

2. *Rapport 2015*, p. 63.

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

En application des articles 24, paragraphe V, de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 et L. 145-41 du code de commerce, la suspension des effets de la clause résolutoire est subordonnée à l'octroi par le juge de délais de paiement.

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

Le *Rapport* 2015³ s'interrogeait en conséquence sur l'opportunité de maintenir le passage obligé par la suspension de la clause résolutoire, l'octroi de délai paraissant superflu dans une telle hypothèse, et préconisait que les textes précités prévoient la faculté pour le juge de ne pas constater l'acquisition de la clause résolutoire lorsque, bien que les causes du commandement n'aient pas été réglées dans le délai imparti, le locataire de bonne foi s'est acquitté de l'intégralité des sommes dues au jour où le juge statue.

Cette proposition a été soumise à la direction de l'habitat, de l'urbanisme et des paysages (DHUP) du ministère du logement et de l'habitat durable, ainsi qu'à la direction générale des entreprises (DGE) du ministère de l'économie et des finances, qui ont émis un avis favorable. La direction des affaires civiles et du sceau maintient son avis favorable mais souligne que l'initiative de telles modifications relève du périmètre des ministères du logement et des finances.

**Divorce – Attribution du bail à l'un des époux – Information du bailleur :
proposition d'adjonction à l'article 1751, alinéa 2, du code civil**

L'article 1751 du code civil dispose, en son alinéa 2, que : « En cas de divorce ou de séparation de corps, [le droit au bail du local qui servait effectivement à l'habitation des deux époux] pourra être attribué, en considération des intérêts sociaux et familiaux en cause, par la juridiction saisie de la demande en divorce ou en séparation de corps, à l'un des époux, sous réserve des droits à récompense ou à indemnité au profit de l'autre époux. »

Toutefois, il n'est prévu aucune obligation d'informer le bailleur de l'attribution du bail à l'un ou l'autre des ex-époux. Aussi le bailleur peut-il ignorer pendant très longtemps qu'il n'a plus qu'un seul preneur au lieu de deux et la Cour de cassation a pu constater les difficultés pratiques auxquelles les bailleurs pouvaient se heurter, l'attribution du droit au bail à un époux par un jugement de divorce régulièrement transcrit mettant fin non seulement à la cotitularité légale, mais également à la cotitularité conventionnelle (3^e Civ., 22 octobre 2015, pourvoi n° 14-23.726, *Bull.* 2015, III, n° 100).

3. *Rapport* 2015, p. 64.

Le *Rapport* 2015⁴ a ainsi proposé de compléter l'article 1751, alinéa 2, du code civil précité par une disposition imposant une notification au bailleur et prévoyant une sanction en cas de non-respect d'une telle obligation d'information.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que la problématique soulevée est réelle, mais émet des réserves sur la solution préconisée. En effet, l'instauration de l'obligation d'information du bailleur en cas d'attribution du droit au bail à l'un des époux dans une décision de divorce pourrait être source de difficultés pratiques si elle était mise à la charge de l'époux qui n'a pas demandé l'attribution du droit au bail, notamment dans les nombreux cas où le jugement de divorce est réputé contradictoire. Il est en effet fréquent que la signification de la décision aboutisse à l'établissement par l'huissier de justice d'un procès-verbal de recherches infructueuses (article 659 du code de procédure civile). Il s'écoulera parfois des années avant que le défendeur ait connaissance de la décision et du fait que le droit au bail du domicile conjugal a été attribué à son conjoint. Elle estime en conséquence nécessaire qu'une étude soit menée sur ce sujet.

Contributions indirectes

Les *Rapports* 2012, 2013, 2014 et 2015⁵ ont suggéré de clarifier les règles de procédure applicables – préalablement à la saisine du tribunal d'instance – à la contestation de l'assiette des contributions indirectes recouvrées par l'administration des douanes qui sont prévues par le livre des procédures fiscales (articles R. 190-1, R. 196-1, R. 198-1, R. 198-10 et R. 199-1) et par le code des douanes (articles 345 à 349 bis).

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

La direction des affaires civiles et du sceau demeure favorable à cette proposition mais souligne que l'harmonisation proposée des textes en question suppose une réflexion commune avec les ministères des finances et de l'intérieur qui n'a pu avoir lieu à ce jour.

Copropriété

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

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

4. *Rapport* 2015, p. 65.

5. *Rapport* 2012, p. 56; *Rapport* 2013, p. 37; *Rapport* 2014 p. 29; *Rapport* 2015, p. 25.

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

Selon la jurisprudence, l'autorisation d'agir en justice conditionne le pouvoir du syndic pour agir en justice. Par suite, le défaut d'autorisation du syndic entre dans les prévisions de l'article 117 du code de procédure civile. La nullité de l'acte de procédure, en particulier de l'assignation, peut par conséquent être soulevée par toute partie à l'instance, la nullité de l'acte ne bénéficiant toutefois qu'à la partie qui l'a invoquée. L'expérience montre, notamment en matière de litiges de construction, que la fin de non-recevoir tirée de l'absence d'autorisation du syndic n'est soulevée que par les constructeurs ou leurs assureurs défendeurs à l'action.

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

Le *Rapport 2015*⁶ a donc suggéré que seuls les copropriétaires puissent se prévaloir de l'absence d'habilitation du syndic pour agir en justice. Une solution pourrait être recherchée dans une disposition prévoyant que le syndic doit obtenir de l'assemblée générale des copropriétaires un mandat spécial pour exercer les actions en justice au nom du syndicat. Les exceptions au principe prévues par le deuxième alinéa de l'article 55 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 précité devraient être maintenues. Enfin, il devrait également être prévu que seuls le syndicat et les copropriétaires ont qualité à invoquer l'absence de mandat spécial du syndic lorsque celui-ci est requis.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que si l'idée de limiter au syndicat et aux copropriétaires le droit d'invoquer le défaut de pouvoir du syndic est cohérente avec l'objectif poursuivi, elle présente l'inconvénient de faire peser sur les copropriétaires la charge d'intervenir à l'instance dans l'hypothèse où le syndic agirait sans autorisation. Cela leur transfère donc les risques liés à cette action, et suppose d'ailleurs qu'ils soient avertis par le syndicat des actions introduites sans autorisation.

En outre, en cas d'échec de l'action imputable à un défaut de pouvoir, la responsabilité du syndic peut être engagée par le syndicat, qui n'est donc pas dépourvu de recours. L'article 118 du code de procédure civile permet également au juge de sanctionner par des dommages et intérêts la partie qui aurait, dans un but dilatoire, tardé à soulever le défaut de pouvoir.

Par ailleurs, l'introduction de la notion de « mandat spécial » permettrait de mettre un terme aux incertitudes relatives au degré de précision et de spécificité actuellement requis en matière d'« autorisations », mais aurait pour effet d'imposer un formalisme rigide aux syndicats, en les contraignant, par exemple, à préciser dans le détail le contenu des demandes, même accessoires, que le syndic est autorisé à former. La notion de « mandat spécial » serait ainsi susceptible d'interprétation au même titre que celle

6. *Rapport 2015*, p. 66.

d'«autorisation». La proposition formulée au titre de l'article 55 nécessite ainsi d'être expertisée plus avant afin de mieux circonscrire le contenu de l'autorisation requise.

La direction des affaires civiles et du scea précise envisager de constituer un groupe de travail chargé de réfléchir à une réforme de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis et de son décret d'application. Cette question pourra donc être étudiée à cette occasion.

Droit de la construction

Garantie de livraison – Affectation de l'indemnité

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

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

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

Le maître de l'ouvrage peut prendre l'initiative de faire les travaux ou de les faire effectuer, après avoir dispensé le garant de son obligation de rechercher un constructeur pour terminer le chantier, tout en conservant le droit d'obtenir, ensuite, le financement des travaux par le garant (3^e Civ., 15 décembre 2004, pourvoi n° 03-18.298, *Bull.* 2004, III, n° 240).

Cependant, la loi n'envisage pas l'hypothèse d'une condamnation du garant au versement de l'indemnité avant la réalisation des travaux, qui peuvent consister en la démolition et la reconstruction de l'immeuble, lorsque le maître de l'ouvrage n'acquiesce pas au paiement direct des entreprises par ce garant. Dans ce cas, la réalisation effective des travaux, après paiement de l'indemnité, ne peut être garantie. Le maître de l'ouvrage peut, en effet, percevoir l'indemnité tout en conservant l'immeuble en l'état, sans procéder à sa démolition puis à sa reconstruction. Cette situation a été soumise à la Cour (3^e Civ., 17 décembre 2014, pourvoi n° 13-21.803) sans que la solution proposée par le garant au soutien de son pourvoi, consistant à imposer aux juges du fond de rechercher si les maîtres de l'ouvrage avaient l'intention de réaliser les travaux, puisse être approuvée.

Les *Rapports* 2014 et 2015⁷ ont suggéré d'autoriser, dans cette hypothèse, le garant à procéder au versement différé d'une partie de l'indemnité en le subordonnant au commencement d'exécution des travaux.

La direction des affaires civiles et du sceau maintient un avis favorable à cette proposition, soumise pour avis à la direction de l'habitat, de l'urbanisme et des paysages (DHUP) du ministère du logement et de l'habitat durable, qui nécessite donc des discussions interministérielles.

Droit rural

Procédure de rétrocession par la SAFER – Délai de notification des motifs aux candidats évincés : modification de l'article R. 142-4 du code rural et de la pêche maritime

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

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

Il est arrivé que la SAFER avise un candidat de son éviction à une certaine date, et se réserve de lui faire connaître les motifs de son éviction ultérieurement (3^e Civ., 19 novembre 2014, pourvoi n° 13-22.120). Certes, le délai de recours du candidat évincé contre la décision de rétrocession ne court pas à compter de ce simple avis, mais le pourvoi dont la Cour de cassation a eu à connaître a montré qu'il était opportun de clarifier les modalités de la notification des motifs retenus par la SAFER, en cas de rétrocession, aux candidats évincés. Le texte pourrait préciser les délais dans lesquels cette notification devrait intervenir, voire introduire l'obligation de notifier en un seul et même acte la décision et les motifs.

Les *Rapports* 2014 et 2015⁸ ont donc proposé de sécuriser la procédure de rétrocession par la SAFER d'un bien préempté en précisant le délai de notification aux candidats non retenus des motifs qui ont déterminé son choix (l'obligation d'informer de ces motifs étant prévue par l'article R. 142-4 du code rural et de la pêche maritime), voire en prévoyant que la notification de ces motifs doit intervenir en même temps que celle de la décision de rétrocession.

La direction des affaires civiles et du sceau maintient un avis favorable à cette proposition, qui a également recueilli l'approbation du ministère de l'agriculture, de

7. *Rapport* 2014, p. 55 ; *Rapport* 2015, p. 26.

8. *Rapport* 2014, p. 54 ; *Rapport* 2015, p. 27.

l'agroalimentaire et de la forêt. Ce dernier a fait savoir qu'un projet de décret, actuellement en cours d'élaboration, prévoit d'imposer aux SAFER de notifier les motifs qui ont déterminé leur choix aux candidats non retenus dans le délai d'un mois à compter de l'affichage de l'avis d'attribution.

Droit du travail

Négociation collective dans le cadre d'une représentativité volatile

La remise en cause quadriennale des situations syndicales acquises peut conduire à un renouvellement plus ou moins régulier des acteurs à tous les niveaux de négociation. Les *Rapports* 2013, 2014 et 2015⁹ ont soulevé la question de la gestion du dispositif négocié et conclu par d'autres et ont suggéré que des dispositions légales appropriées à ce contexte soient adoptées.

Cette proposition a été suivie d'effet, les articles L. 2261-7 et L. 2261-7-1 du code du travail, dans leur rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, prévoyant les modalités de révision d'un accord collectif en cas de disparition des organisations syndicales signataires de l'accord.

Contentieux prud'homal – Traitement du contentieux prud'homal

Les *Rapports* 2012, 2013, 2014 et 2015¹⁰ avaient suggéré qu'une réflexion approfondie soit engagée sur le traitement du contentieux prud'homal, qui donne trop souvent lieu à des condamnations prononcées sur le fondement de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire relatif à la réparation des dommages causés par le fonctionnement défectueux du service de la justice.

Cette proposition a été, pour l'essentiel, suivie d'effet puisque la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques et le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail ont procédé sur un certain nombre de points à une réforme de la procédure prud'homale à l'effet d'améliorer le traitement du contentieux. Ces textes reprennent plusieurs des propositions formulées dans le rapport « *L'Avenir des juridictions du travail : vers un tribunal prud'homal du XXI^e siècle* » remis par M. Alain Lacabarats, président de chambre à la Cour de cassation, le 16 juillet 2014 à madame la garde des sceaux, ministre de la justice.

Contestation du motif économique du congé de mobilité

Le congé de mobilité a été instauré par la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social.

9. *Rapport* 2013, p. 68; *Rapport* 2014, p. 46; *Rapport* 2015, p. 29.

10. *Rapport* 2012, p. 58; *Rapport* 2013, p. 55; *Rapport* 2014, p. 42; *Rapport* 2015, p. 30.

L'objet du dispositif et ses modalités sont définis par les articles L. 1233-77 à L. 1233-83 du code du travail, issus de cette loi.

Aux termes de l'article L. 1233-77 du code du travail, «le congé de mobilité a pour objet de favoriser le retour à un emploi stable par des mesures d'accompagnement, des actions de formation et des périodes de travail». L'employeur ne peut proposer cette mesure à un salarié qu'après avoir conclu un accord collectif relatif à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences.

Selon l'article L. 1233-80 du même code, «l'acceptation par le salarié de la proposition de congé de mobilité emporte rupture du contrat de travail d'un commun accord des parties à l'issue du congé».

La Cour de cassation affirme que le salarié est fondé à contester le motif économique de la rupture intervenue suite à son acceptation du congé de mobilité (Soc., 12 novembre 2015, pourvoi n° 14-15.430, publié au *Bulletin*). Cet arrêt énonce que les dispositions régissant le congé de mobilité sont insérées à l'intérieur d'un chapitre du code du travail relatif au licenciement pour motif économique dans une section intitulée «Accompagnement social et territorial des procédures de licenciement».

L'emplacement du texte conduit à reprendre la solution retenue par la Cour de cassation pour d'autres ruptures réputées intervenir d'un commun accord mais dont elle a affirmé qu'elles étaient subordonnées à l'existence d'un motif économique que le salarié est donc en droit de contester : convention de reclassement personnalisé (Soc., 5 mars 2008, pourvoi n° 07-41.964, *Bull.* 2008, V, n° 47, commenté au *Rapport annuel* 2008, p. 250), contrat de transition professionnelle (Soc., 12 mars 2014, pourvoi n° 12-22.901, *Bull.* 2014, V, n° 73) et contrat de sécurisation professionnelle (Soc., 17 mars 2015, pourvoi n° 13-26.941, *Bull.* 2015, V, n° 51 ; Soc., 22 septembre 2015, pourvoi n° 14-16.218, *Bull.* 2015, V, n° 171).

Il résulte de cette jurisprudence que la possibilité pour l'employeur de proposer à un salarié un congé de mobilité est subordonnée au fait qu'il envisage le prononcé d'un licenciement pour motif économique.

En application de l'article L. 1233-77 du code du travail précité, la possibilité de mettre en œuvre un congé de mobilité est ouverte aux employeurs relevant du champ du congé de reclassement, c'est-à-dire aux établissements, entreprises ou groupes d'entreprises d'au moins mille salariés et les entreprises de dimension communautaire au sens de l'article L. 2341-4 du code du travail.

Afin d'encourager la gestion anticipée de l'emploi au sein des entreprises et de sécuriser les transitions professionnelles tout en apportant des garanties aux salariés concernés, le *Rapport* 2015¹¹ a suggéré d'élargir le champ d'application du congé de mobilité à l'ensemble des employeurs soumis à un plan de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, ce qui conduirait à étendre cette mesure aux entreprises et groupes d'entreprises d'au moins trois cents salariés.

Il a également été proposé d'insérer les dispositions relatives au congé de mobilité, qui s'apparente à une mobilité externe, dans le chapitre II du titre IV du livre II du

11. *Rapport* 2015, p. 67.

code du travail afin que cette mesure puisse être prise, avec l'accord du salarié, en l'absence de motif économique de licenciement.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que cette proposition relève de la compétence du ministère du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, à qui la proposition a donc été transmise et qui a indiqué avoir saisi la délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle.

Convention collective – Protection de la santé et de la sécurité des salariés : énonciation dans la loi des exigences auxquelles doit répondre la convention collective qui prévoit la conclusion de conventions individuelles de forfait en jours en ce qui concerne la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs

Afin de répondre aux exigences constitutionnelles et européennes, les *Rapports* 2014 et 2015¹² ont suggéré que le législateur énonce clairement et précisément que l'accord collectif ou la convention collective prévue par la loi pour la conclusion de conventions individuelles de forfait doit comporter les dispositions propres à garantir que l'amplitude et la charge de travail du salarié concerné demeurent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et qu'en toute hypothèse les dispositions relatives au repos quotidien et hebdomadaire soient applicables aux salariés concernés par une convention de forfait en jours.

Cette suggestion a été suivie d'effet en son principe puisque l'article L. 3121-64 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, prévoit les dispositions que doit comporter l'accord collectif autorisant la conclusion de conventions individuelles de forfait en jours.

Durée minimale du travail du salarié à temps partiel

L'article L. 3123-27 du code du travail (ancien article L. 3123-14-1), dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, prévoit que la durée minimale du travail du salarié à temps partiel est de vingt-quatre heures par semaine. Cette disposition n'est pas applicable à certaines catégories de salariés ou lorsque le contrat de travail est d'une durée au plus égale à sept jours.

Une durée de travail inférieure peut être fixée lorsqu'une convention ou un accord de branche étendu le prévoit ou lorsque le salarié en fait la demande dans les conditions prévues à l'article L. 3123-7 du même code (ancien article L. 3123-14-2).

Aucune sanction n'est prévue lorsque le contrat de travail fixe une durée minimale de travail inférieure au seuil légal ou conventionnel. Afin de se conformer au principe de sécurité juridique, le *Rapport* 2015¹³ a suggéré qu'une sanction soit mise en place par le législateur.

12. *Rapport* 2014, p. 77 ; *Rapport* 2015, p. 31.

13. *Rapport* 2015, p. 68.

La direction des affaires civiles et du sceau souligne la volonté constante du gouvernement, récemment illustrée par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, de préserver l'équilibre issu de l'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2013, transposé dans la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi. Afin de respecter le compromis voulu par les partenaires sociaux, elle n'est pas favorable à l'introduction d'une sanction lorsque le contrat de travail fixe une durée minimale de travail inférieure au seuil légal ou conventionnel, et précise que le salarié qui estime que son consentement a été violé et que le principe du volontariat n'a pas été respecté en matière de temps partiel peut toujours demander au juge du contrat de travail la réparation du préjudice subi.

Les quatre propositions suivantes, qui figuraient déjà dans les *Rapports* 2013, 2014 et 2015¹⁴, visent à mettre des règles légales de droit interne en conformité avec les règles de droit communautaire

Congés payés – limitation de l'acquisition des droits à congés : accident du travail et maladie professionnelle (1)

Il était suggéré dans les *Rapports* 2013, 2014 et 2015¹⁵ de modifier l'article L. 3141-5 du code du travail afin de se mettre en conformité avec le droit communautaire. En effet, cet article limite l'acquisition des droits à congés payés par un salarié en situation de congé pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle à une période ininterrompue d'un an. Le caractère inconditionnel des congés payés issu de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail paraît heurter ce texte. De plus, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) admet clairement la possibilité pour un salarié malade de cumuler les droits à congés payés annuels sur plusieurs années (CJUE, arrêt du 22 novembre 2011, KHS, C-214/10). La solution retenue par la CJUE n'est pas une limite à l'acquisition des droits à congés mais une possibilité de perte des droits acquis lorsqu'ils ne sont pas exercés au terme d'une période de report, qui doit dépasser de façon substantielle la période de référence (CJUE, même arrêt, point 35), laquelle est *a priori* de quinze mois (CJUE, même arrêt).

La chambre sociale de la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel, saisie d'une demande en paiement d'une indemnité de congés payés pour une période d'accident de travail excédant la durée ininterrompue d'un an, d'avoir fait droit à cette demande en écartant l'article L. 3141-5 du code du travail précité et en faisant application des dispositions du droit de l'Union européenne (Soc., 22 juin 2016, pourvoi n° 15-20.111, publié au *Bulletin*, commenté au *Rapport annuel*). Dans cette affaire, en application de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJCE, arrêt du 12 juillet 1990, C-188/89, Foster e.a./British Gas plc.), les dispositions de la directive étaient directement opposables à l'employeur, société de droit privé chargée en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service

14. *Rapport* 2013, p. 64; *Rapport* 2014, p. 43; *Rapport* 2015, p. 33.

15. *Rapport* 2013, p. 66; *Rapport* 2014, p. 44; *Rapport* 2015, p. 33.

d'intérêt public et qui disposait, à cet effet, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers.

L'arrêt du 22 juin 2016 précité illustre la nécessité d'une réforme de l'article L. 3141-5 du code du travail. En effet, les salariés français ne se voient pas appliquer les mêmes règles d'acquisition de droit à congés payés, selon que leur employeur répond ou non à la définition d'entité publique au sens de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que le ministère du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social analyse la proposition en vérifiant la conformité au droit communautaire de l'article L. 3141-5 du code du travail.

Congés payés – acquisition des droits à congés : congé maladie (2)

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

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

La Cour de cassation a alors sollicité, après un renvoi préjudiciel (CJUE, arrêt du 24 janvier 2012, C-282/10, préc.), le principe de l'interprétation conforme pour assimiler certaines périodes, apparemment exclues, afin d'assurer le droit aux congés payés, par exemple aux salariés ayant subi un accident de trajet (Soc., 3 juillet 2012, pourvoi n° 08-44.834, *Bull.* 2012, V, n° 204).

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

Les *Rapports* 2013, 2014 et 2015¹⁶ ont donc proposé de modifier l'article L. 3141-5 du code du travail afin d'éviter une action en manquement contre la France et des actions en responsabilité contre l'État du fait d'une non-transposition ou d'une transposition incorrecte, en droit interne, des dispositions de la directive. Ainsi, l'État a été condamné à verser à un salarié une somme correspondant à la différence entre les quatre semaines de congés payés garanties par la directive et le nombre de jours de congés payés accordés par l'employeur en application du droit interne (Tribunal administratif de Clermont-Ferrand, 6 avril 2016, n° 1500608, RJS 6/2016, n° 426).

La question du devenir des congés payés issus purement du droit interne, qui viennent s'ajouter aux quatre semaines issues de la directive, devra également être résolue. Il est donc suggéré au législateur de fixer de façon claire la ou les règles applicables.

16. *Rapport* 2013, p. 65 ; *Rapport* 2014, p. 44 ; *Rapport* 2015, p. 33.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que le ministère du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social poursuit l'analyse des sources des droits à congés payés afin d'assurer le respect du droit de l'Union européenne, dans le but notamment d'éviter qu'une action en manquement soit introduite contre la France.

Congés payés – la perte des droits à congés payés en cas de faute lourde (3)

Les *Rapports* 2013, 2014 et 2015¹⁷ ont suggéré une modification de l'article L. 3141-26 du code du travail qui prévoyait, en son alinéa 2, que la faute lourde du salarié était privative de congés payés. Il était proposé soit de supprimer la perte de congés payés en cas de licenciement pour faute lourde, soit de limiter cette perte aux jours de congés payés excédant les quatre semaines irréductibles issues de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 précitée concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

Le Conseil constitutionnel, par décision n° 2015-523 QPC du 2 mars 2016 (Cons. const., 2 mars 2016, décision n° 2015-523 QPC, M. Michel O. [Absence d'indemnité compensatrice de congé payé en cas de rupture du contrat de travail provoquée par la faute lourde du salarié]), sur transmission de la Cour de cassation, a déclaré contraires à la Constitution les dispositions de ce texte privant le salarié licencié pour faute lourde de l'indemnité compensatrice de congé payé.

Congés payés – la perte ou le report des droits au terme de la période de référence (4)

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

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

17. *Rapport* 2013, p. 64; *Rapport* 2014, p. 43; *Rapport* 2015, p. 34.

ou « internes ». Les *Rapports* 2013, 2014 et 2015¹⁸ ont suggéré une intervention du législateur qui serait de nature à dissiper des incertitudes sur le point de savoir si les droits à congés issus du droit national doivent ou non suivre le sort des congés issus du droit communautaire.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que le ministère du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social va étudier l'opportunité d'une intervention législative pour déterminer si les congés issus du droit national doivent suivre le sort des congés issus du droit communautaire sur la question du report des droits au terme de la période de référence.

Inaptitude et invalidité : coordination entre les textes de droit du travail et les textes de droit de la sécurité sociale

Les *Rapports* 2014 et 2015¹⁹ ont suggéré d'harmoniser les dispositions du code de la sécurité sociale et du code du travail relatives à la notion d'invalidité.

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

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

Mais il résultait, par ailleurs, des articles L. 1226-9 et L. 1226-12 du code du travail que le contrat de travail d'un salarié même déclaré invalide 2^e catégorie (donc absolument incapable d'exercer une profession quelconque) ne pouvait être (valablement) rompu pour inaptitude qu'après constatation régulière de cette inaptitude par un médecin du travail.

Cette proposition a été suivie d'effet, en son principe, puisque les articles L. 1226-2-1 et L. 1226-12 du code du travail, dans leur rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, prévoient, dans le cas d'une inaptitude du salarié, que l'employeur peut rompre le contrat de travail s'il justifie que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi.

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

Mettant en œuvre l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail, la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail a créé un mode spécifique de rupture du contrat de travail à durée indéterminée, la rupture conventionnelle. Celle-ci résulte d'une convention de rupture conclue entre l'employeur et le salarié et homologuée par l'autorité administrative.

L'article L. 1237-13 du code du travail, issu de la loi du 25 juin 2008 précitée, prévoit que « la convention de rupture définit les conditions de celle-ci, notamment le

18. *Rapport* 2013, p. 65 ; *Rapport* 2014, p. 43 ; *Rapport* 2015, p. 34.

19. *Rapport* 2014, p. 75 ; *Rapport* 2015, p. 35.

montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle qui ne peut pas être inférieur à celui de l'indemnité prévue à l'article L. 1234-9».

L'article L. 1234-9 du code du travail ouvre droit pour le salarié licencié, sous les conditions qu'il édicte, à une indemnité de licenciement dont les modalités et base de calcul sont fixées aux articles R. 1234-1, R. 1234-2 et R. 1234-4 du code du travail.

Selon l'avenant n° 4 du 18 mai 2009 à l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 relatif aux indemnités de rupture en cas de licenciement, le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle ne doit pas être inférieur au montant de l'indemnité conventionnelle de licenciement, si celle-ci est plus favorable que l'indemnité légale de licenciement. Cet avenant, étendu par arrêté du 26 novembre 2009, régit tous les employeurs et tous les salariés compris dans le champ d'application de cet accord national interprofessionnel.

Toutefois, il ne s'applique pas aux entreprises qui ne sont pas membres d'une des organisations signataires de cet accord et dont l'activité ne relève pas du champ d'application d'une convention collective de branche signée par une fédération patronale adhérente du Medef, de l'UPA ou de la CGPME. Ainsi ne sont notamment pas soumis à ces dispositions les particuliers employeurs, les employeurs des professions agricoles et des professions libérales, du secteur de l'économie sociale et du secteur sanitaire et social et les entreprises relevant du secteur de la presse.

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation (Soc., 3 juin 2015, pourvoi n° 13-26.799, *Bull.* 2015, V, n° 109), dans l'hypothèse où l'employeur n'entre pas dans le champ d'application de l'accord interprofessionnel du 11 janvier 2008 précité, le montant minimal de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle à laquelle peut prétendre le salarié est celui de l'indemnité légale de licenciement. L'arrêt précité retient dans ses motifs que l'article L. 1237-13 du code du travail se réfère aux seules dispositions de l'article L. 1234-9 du code du travail.

Il en résulte que, dans cette hypothèse, le montant minimal de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle est inférieur à celui de l'indemnité statutaire ou conventionnelle de licenciement à laquelle le salarié aurait eu droit s'il avait été licencié.

Une telle solution se justifie par l'autonomie de la rupture conventionnelle, mode de rupture du contrat de travail distinct du licenciement.

Pour autant, il n'est pas certain qu'elle soit conforme aux intentions des partenaires sociaux.

En effet, aux termes de l'article 11 de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 précité, « afin de rationaliser le calcul des indemnités de rupture du CDI dans les cas où l'ouverture au droit à une telle indemnité est prévue, il est institué une indemnité de rupture interprofessionnelle unique dont le montant ne peut être inférieur, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, à partir d'un an d'ancienneté dans l'entreprise, à 1/5^e de mois par année de présence ». Selon l'article 12 de ce texte instituant la rupture conventionnelle, « l'accès aux indemnités de rupture [...] est assuré par le versement d'une indemnité spécifique non assujettie aux prélèvements sociaux et fiscaux et dont le montant ne peut être inférieur à celui de l'indemnité de rupture prévue à l'article 11 ».

Le procès-verbal d'interprétation n° 1 de cet accord, signé le 15 décembre 2008, précise que les « dispositions conventionnelles » visées à l'article 11 renvoient aux indemnités de licenciement prévues par la convention collective applicable. Il en résulte que « c'est donc bien le montant des indemnités de licenciement prévues par la convention collective auquel renvoie l'article 12 » et qui, « lorsqu'il est supérieur au montant de l'indemnité légale de licenciement, doit constituer le plancher de l'indemnité spécifique due en cas de rupture conventionnelle ». Le procès-verbal ajoute : « Les signataires ont en effet voulu, en prévoyant le versement d'une indemnité spécifique d'un montant au moins égal à celui de l'indemnité conventionnelle de licenciement lorsque ce montant est supérieur à celui de l'indemnité légale, garantir la liberté de consentement des parties à la rupture conventionnelle et éviter tout risque de transfert à l'Unedic de la prise en charge financière de démissions déguisées ».

Le *Rapport 2015*²⁰ a, dès lors, proposé de modifier l'article L. 1237-13 du code du travail afin de prévoir que l'indemnité spécifique de rupture ne peut être inférieure à l'indemnité de licenciement prévue par un accord collectif ou des dispositions légales plus favorables. Une telle réforme permettrait de renforcer les droits des salariés parties à une convention de rupture et d'éviter de laisser perdurer une différence de régime entre les salariés selon que leur employeur est ou non lié par l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 précité.

La direction des affaires civiles et du sceau se montre favorable à cette proposition qui est de nature à harmoniser, entre les salariés relevant des différents secteurs conventionnels, les règles d'indemnisation en cas de rupture conventionnelle. Elle fait cependant valoir que cette proposition relève de la compétence du ministère du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social auquel elle a été transmise et qui a précisé qu'elle devra être soumise à l'avis préalable des partenaires sociaux.

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

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

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

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

20. *Rapport 2015*, p. 69.

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

La formation pour avis de la Cour de cassation (Avis de la Cour de cassation, 15 décembre 2014, n° 14-70.009, *Bull.* 2014, Avis n° 9), saisie du point de savoir quelle devait être la durée de protection permettant de calculer le montant de l'indemnité pour violation du statut protecteur du médecin du travail licencié sans autorisation administrative, a dit pour avis que : «le médecin du travail licencié sans autorisation administrative et qui ne demande pas sa réintégration a droit à une indemnité pour violation du statut protecteur égale aux salaires qu'il aurait dû percevoir entre son éviction et la fin de la période de protection, dans la limite de trente mois, durée de la protection minimale légale accordée aux représentants du personnel».

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

Les *Rapports* 2014 et 2015²¹ ont suggéré que le législateur s'empare du problème et règle la question des conséquences du licenciement sans autorisation des salariés bénéficiant d'une protection légale contre le licenciement.

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à cette proposition. Elle indique que le secrétariat général des ministères sociaux a initié une démarche de modernisation des missions, des moyens et des organisations, qui portera notamment sur le licenciement des salariés protégés, dans le cadre de laquelle cette proposition pourra être étudiée.

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

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

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

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

21. *Rapport* 2014, p. 73 ; *Rapport* 2015, p. 36.

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

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

Faisant application de l'article L. 2422-2 du code du travail précité, la Cour de cassation a répondu par l'affirmative, en énonçant que le délégué syndical, représentant de droit le syndicat au comité d'entreprise, réintégré dans l'entreprise après l'annulation de l'autorisation donnée en vue de son licenciement, sans avoir pu retrouver son mandat du fait de la disparition de ce comité d'entreprise, bénéficie de la protection complémentaire de six mois suivant sa réintégration (Soc., 16 décembre 2014, pourvoi n° 13-21.203, *Bull.* 2014, V, n° 289).

Les *Rapports* 2014 et 2015²² ont suggéré que la solution, qui en tant que telle étend sensiblement la lettre de l'article L. 2422-2 du code du travail précité, soit consacrée par la loi, car rien ne paraît justifier dans l'hypothèse en cause une distinction entre le délégué du personnel et le membre du comité d'entreprise d'une part, le délégué syndical d'autre part.

La direction des affaires civiles et du sceau est défavorable à cette proposition. Elle indique que l'application de l'article L. 2422-2 du code du travail par la Cour de cassation au délégué syndical, représentant syndical de droit au comité d'entreprise, réintégré dans l'entreprise après l'annulation de l'autorisation donnée en vue de son licenciement, sans avoir pu retrouver son mandat du fait de la disparition de ce comité d'entreprise, et par laquelle elle lui fait bénéficier de la protection complémentaire de six mois suivant sa réintégration (Soc., 16 décembre 2014, pourvoi n° 13-21.203, *Bull.* 2014, V, n° 289), se justifie en tant que, représentant syndical de droit au comité d'entreprise de moins de trois cents salariés, le délégué syndical est également membre de ce comité. C'est donc en tant que membre de ce comité qu'il peut bénéficier de la protection complémentaire prévue par l'article L. 2422-2, comme un membre élu du comité d'entreprise ou un autre représentant syndical dans une entreprise de moins de trois cents salariés.

Elle ajoute que le délégué syndical, qui n'est pas représentant syndical au comité d'entreprise par ailleurs, n'est réintégré dans son mandat que s'il a fait l'objet d'une nouvelle désignation, peu important que le salarié n'ait pu être nécessairement candidat aux élections organisées postérieurement à son licenciement et que l'article L. 2143-3 du code du travail puisse lui être opposé (Soc., 14 novembre 2013, pourvoi n° 13-11.301, *Bull.* 2013, V, n° 263).

Elle considère en conséquence qu'une modification de l'article L. 2422-2 du code du travail n'apparaît pas opportune.

22. *Rapport* 2014, p. 76; *Rapport* 2015, p. 37.

**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^o, du code de l'action
sociale et des familles**

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

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

Le particulier employeur qui ne peut plus confier d'enfant à un assistant maternel qu'il employait depuis trois mois au moins, en raison de la suspension ou du retrait de l'agrément de celui-ci, tels qu'ils sont prévus par les dispositions de l'article L. 421-6, doit notifier à l'intéressé la rupture du contrat de travail par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Les charges liées à la rupture du contrat de travail consécutives à la suspension ou au retrait de l'agrément ne peuvent être supportées par le particulier employeur. »

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

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

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

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

Les *Rapports* 2014 et 2015²³ ont suggéré qu'une modification législative règle cette contradiction formelle entre les textes.

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à cette suggestion de clarification législative mais précise que cette proposition relève, au premier chef, de la compétence de la direction générale de la cohésion sociale du ministère des affaires sociales et de la santé à laquelle elle a été transmise. Cette direction a indiqué que cette proposition devait faire l'objet d'une expertise, pour s'assurer que les dispositions relatives aux cas de force majeure, inaptitude ou faute grave ne s'appliquent pas à d'autres situations que celles prévues à l'article L. 423-24 du code de l'action sociale et des familles.

Experts judiciaires

Liste nationale des experts judiciaires – Durée d'inscription

Les *Rapports* 2014 et 2015²⁴ ont proposé de modifier le texte de l'article 2 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires pour que le caractère temporaire de l'inscription de ces derniers sur la liste nationale figure à nouveau dans la loi.

Cette suggestion a été suivie d'effet puisque l'article 21 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle dispose que le III de l'article 2 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires est complété par un alinéa ainsi rédigé : « Il est procédé à l'inscription sur la liste nationale pour une durée de sept ans. La réinscription, pour la même durée, est soumise à l'examen d'une nouvelle candidature. »

Motivation imposée des recours relatifs aux listes d'experts judiciaires

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

Les *Rapports* 2014 et 2015²⁵ ont indiqué que cette situation nuisait à l'instruction accélérée menée par la Cour de cassation en vue de statuer au plus vite sur ces recours. Elle est d'autant plus préoccupante que, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, la décision de refus d'inscription ou de réinscription d'un candidat sur une liste d'experts devant être motivée, la Cour de cassation est conduite à examiner les erreurs manifestes d'appréciation susceptibles d'affecter ces motivations.

Rien n'interdit que le requérant puisse compléter les motifs de sa contestation au cours de l'instruction de ce recours, étant rappelé de façon générale que l'inscription

23. *Rapport* 2014, p. 74; *Rapport* 2015, p. 38.

24. *Rapport* 2014, p. 67; *Rapport* 2015, p. 39.

25. *Rapport* 2014, p. 69; *Rapport* 2015, p. 41.

sur les listes d'un expert judiciaire ne constitue pas un droit entrant dans le champ de la protection juridictionnelle garantie par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

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

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

La direction des affaires civiles et du sceau émet un avis favorable à cette proposition qui figure dans un projet de décret relatif à la modernisation et à la simplification de la procédure civile qui devrait être présenté en Conseil d'État au cours du premier trimestre 2017. Le projet modifie l'article 20 du décret du 23 décembre 2004 relatif aux experts, en ce sens que le recours doit être motivé à peine d'irrecevabilité.

Fonds de garantie

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

Les *Rapports* 2011, 2012, 2013, 2014 et 2015²⁶ ont proposé que des dispositions législatives ou réglementaires précisent, voire harmonisent, les textes relatifs aux frais et dépens pour tous les fonds de garantie ou d'indemnisation mis en place ces dernières années.

Comme les années précédentes, la direction des affaires civiles et du sceau n'émet pas d'objection de principe. Il lui semble cependant nécessaire préalablement de dresser un état complet des lieux, travail qui pourrait être confié à une mission interinspections qui pourrait aussi formuler des propositions.

Procédure civile

Appel – Délai de péremption de l'instance : modification de l'article 526 du code de procédure civile

L'article 526 du code de procédure civile, relatif à la radiation du rôle d'une affaire par le premier président de la cour d'appel, présente des imperfections, susceptibles d'entraver le droit d'accès au juge d'appel, soulignées dès l'origine par la doctrine qui s'interrogeait notamment sur la question de l'interruption du délai de péremption de l'instance dans le cas de la radiation de l'affaire.

26. *Rapport* 2011, p. 29 ; *Rapport* 2012, p. 35 ; *Rapport* 2013, p. 35 ; *Rapport* 2014, p. 29 ; *Rapport* 2015, p. 41.

Les *Rapports* 2012, 2013, 2014 et 2015²⁷ ont proposé d'aligner le régime de l'article 526 du code de procédure civile sur celui de l'article 1009-2 de ce code, en prévoyant que le délai de péremption de l'instance d'appel court à compter de la notification de la décision ordonnant la radiation du rôle de l'affaire pour inexécution de la décision frappée d'appel. Il était également suggéré un alignement plus complet de l'article 526 sur les articles 1009-1 à 1009-3.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que cette proposition est reprise dans un projet de décret relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile qui sera soumis au Conseil d'État au premier trimestre 2017. Il est prévu de modifier l'article 526 du code de procédure civile en ajoutant notamment un alinéa ainsi rédigé : « Le délai de péremption court à compter de la notification de la décision ordonnant la radiation. Il est interrompu par un acte manifestant sans équivoque la volonté d'exécuter. Le premier président ou le conseiller de la mise en état peut, soit à la demande des parties, soit d'office, après avoir invité les parties à présenter leurs observations, constater la péremption. »

Appel – Conclusions : précision d'application de l'article 954 du code de procédure civile

Les dispositions transitoires relatives à l'application de l'article 954 du code de procédure civile en sa nouvelle rédaction résultant du décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile pourraient être modifiées. En effet, au terme de l'article 15 de ce décret, dans sa rédaction issue du décret n° 2010-1647 du 28 décembre 2010 modifiant la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile, l'article 954 du code de procédure civile dans sa nouvelle rédaction est applicable aux appels formés à compter du 1^{er} janvier 2011.

Or, lorsque la Cour de cassation casse un arrêt d'appel et renvoie les parties devant une cour d'appel pour que l'affaire soit à nouveau jugée, l'article 954 du code de procédure civile, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 précité, peut encore être amené à s'appliquer puisque c'est à la date de l'appel qu'il faut se placer et non à la date de la saisine de la cour de renvoi en l'état des dispositions transitoires, comme l'illustre un arrêt (3^e Civ., 17 décembre 2014, pourvoi n° 13-24.674). Cela peut être source d'erreurs et de complications pour la cour de renvoi.

Les *Rapports* 2014 et 2015²⁸ avaient donc proposé d'ajouter à l'article 15 du décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 précité, qui prévoit que « les dispositions des articles 2, 3, 8, 9, 11, 12 et 13 s'appliquent aux appels formés à compter du 1^{er} janvier 2011 », le membre de phrase suivant : « et aux instances consécutives à un renvoi après cassation lorsque la juridiction de renvoi est saisie après le 1^{er} janvier 2011 ».

Tout en observant que le nombre d'affaires concernées doit être désormais assez faible s'agissant d'appels formés avant le 1^{er} janvier 2011, la direction des affaires civiles et du sceau émet un avis favorable sur le principe. Une disposition complétant en ce sens l'article 15 du décret de 2009 a été insérée dans le projet de décret précité relatif aux

27. *Rapport* 2012, p. 45 ; *Rapport* 2013, p. 42 ; *Rapport* 2014, p. 32 ; *Rapport* 2015, p. 42.

28. *Rapport* 2014, p. 61 ; *Rapport* 2015, p. 42.

exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile qui sera présenté en Conseil d'État au cours du premier trimestre 2017.

Appel – Recevabilité des conclusions : modification de l'article 961 du code de procédure civile

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

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

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

Les *Rapports* 2014 et 2015²⁹ avaient souligné la nécessité de compléter l'article 961 du code de procédure civile par une disposition prévoyant qu'en tout état de cause l'irrecevabilité n'est pas prononcée si, au jour où la cour d'appel statue, les informations requises ont été fournies. En outre, le pouvoir conféré au conseiller de la mise en état par l'article 913 du même code d'enjoindre aux parties de mettre leurs conclusions en conformité avec les exigences de l'article 954 de ce code pourrait, le cas échéant, être étendu à celles prévues par l'article 961 du même code.

La direction des affaires civiles et du sceau maintient son avis favorable à cette proposition, qui figure dans le projet de décret précité relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile qui sera présenté en Conseil d'État au cours du premier trimestre 2017.

Le projet prévoit la modification de l'article 914 du code de procédure civile en ce sens que le conseiller de la mise en état peut enjoindre aux avocats de mettre leurs conclusions en conformité avec les dispositions des articles 954 et 961. L'article 961 est également modifié en ce sens que la fin de non-recevoir tirée de la non-conformité des écritures aux exigences de l'article 960 (identité complète des parties) peut être régularisée jusqu'au jour du prononcé de la clôture ou, en l'absence de mise en état, jusqu'à l'ouverture des débats.

29. *Rapport* 2014, p. 61 ; *Rapport* 2015, p. 43.

Astreintes ordonnées par le juge des référés : modification de l'article 491 du code de procédure civile

Les *Rapports* 2014 et 2015³⁰ ont mis en évidence certaines difficultés liées à l'article 491 du code de procédure civile. Le premier alinéa de l'article 491 du code de procédure civile dispose que «le juge statuant en référé peut prononcer des condamnations à des astreintes. Il peut les liquider, à titre provisoire». La loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution aurait dû conduire à abroger ou, à tout le moins, à modifier cette disposition.

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

Quant au pouvoir conféré au juge des référés de liquider les astreintes qu'il a prononcées, l'article 491 du code de procédure civile se révèle, là encore, source d'incompréhension. En effet, il résulte de l'article L. 131-3 du code des procédures civiles d'exécution qu'une astreinte est liquidée par le juge de l'exécution sauf si le juge qui l'a ordonnée reste saisi de l'affaire ou s'en est expressément réservé le pouvoir, y compris dans le cas où il s'agit d'un juge des référés³¹. Le juge de l'exécution ayant, depuis la loi du 9 juillet 1991 précitée, une compétence exclusive pour liquider l'astreinte ordonnée par un autre juge qui ne s'en est pas réservé la liquidation, la saisine du juge des référés dans ce cas, comme juge liquidateur, devrait être clairement exclue de la pratique soit par l'abrogation du premier alinéa de l'article 491 du code de procédure civile, soit par la modification de celui-ci qui pourrait être ainsi rédigé : «le juge des référés qui assortit sa décision d'une astreinte peut s'en réserver la liquidation».

La direction des affaires civiles et du sceau indique que cette proposition a été reprise dans un projet de décret de modernisation et de simplification de la procédure civile, qui devrait être soumis au Conseil d'État au cours du premier trimestre 2017. Ce projet propose de modifier l'article 491 du code de procédure civile qui serait rédigé comme suit : «Le juge statuant en référé peut assortir d'astreinte les condamnations qu'il prononce. Il peut les liquider, à titre provisoire. Il statue sur les dépens.»

30. *Rapport* 2014, p. 56; *Rapport* 2015, p. 44.

31. 2^e Civ., 26 mars 1997, pourvoi n° 94-15.992, *Bull.* 1997, II, n° 91; 2^e Civ., 15 février 2001, pourvoi n° 99-13.102, *Bull.* 2001, II, n° 27; 2^e Civ., 21 février 2008, pourvoi n° 06-43.046, *Bull.* 2008, II, n° 41; Soc., 23 septembre 2008, pourvoi n° 06-45.320, *Bull.* 2008, V, n° 166; 2^e Civ., 10 février 2011, pourvoi n° 10-30.576, *Bull.* 2011, II, n° 32.

Déféré des ordonnances du conseiller de la mise en état : organisation d'un formalisme

Les *Rapports* 2014 et 2015³² ont suggéré qu'une réflexion approfondie soit engagée sur le formalisme pour le déferé des ordonnances du conseiller de la mise en état. Quoiqu'il ne figure pas parmi les voies de recours, le déferé des décisions du conseiller de la mise en état est devenu un mécanisme essentiel depuis la réforme de la procédure d'appel, qui a accru les compétences, notamment exclusives, du conseiller de la mise en état, a multiplié en pratique les cas d'incidents soumis à ce conseiller et a accordé à plusieurs de ses ordonnances l'autorité de la chose jugée au principal.

Pourtant, en l'absence de règle prescrite par l'article 916 du code de procédure civile régissant ce déferé, celui-ci n'est soumis à aucun formalisme (2^e Civ., 26 juin 2014, pourvoi n° 13-11.635, *Bull.* 2014, II, n° 158). Cette situation est paradoxale s'agissant de la contestation d'une décision intervenant dans une procédure écrite soumise à la représentation obligatoire par avocat, qui plus est largement dématérialisée. Elle est surtout source d'insécurité, lorsque la cour d'appel n'identifie pas l'existence de ce déferé, ou d'allongement des procédures chaque fois que la cour d'appel le découvre avec retard.

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

La direction des affaires civiles et du sceau indique que le projet de décret précité relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel, qui doit être examiné en Conseil d'État au cours du premier trimestre 2017, prévoit de modifier l'article 916 du code de procédure civile dans les termes suivants : « La requête, remise au greffe de la chambre à laquelle l'affaire est distribuée, contient, outre les mentions prescrites par l'article 58 et à peine d'irrecevabilité, l'indication de la décision déferée ainsi qu'un exposé des moyens en fait et en droit. »

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

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

Il existe toutefois d'autres domaines dans lesquels ce premier président est amené à statuer en matière d'exécution provisoire, tel celui des recours contre une décision arbitrale (articles 1497 et 1527 du code de procédure civile), ou des cas dans lesquels cette mission est confiée à un autre juge (article 590 du code de procédure civile, en matière de tierce opposition). Dans un objectif d'harmonisation des textes relatifs aux voies de recours, le *Rapport* 2015³³ a proposé que le domaine de la règle posée à l'ar-

32. *Rapport* 2014, p. 60; *Rapport* 2015, p. 45.

33. *Rapport* 2015, p. 73.

ticle 525-2 précité soit étendu, à tout le moins à l'ensemble des cas d'intervention du premier président en matière d'exécution provisoire.

La direction des affaires civiles et du sceau renouvelle ses précédentes observations, dans lesquelles elle avait souligné comprendre l'objectif d'harmonisation qui résulterait d'une extension de la règle fermant le pourvoi en cassation pour toute décision statuant sur un recours en matière d'exécution provisoire, mais réitère ses réserves sur la question de la fermeture du pourvoi contre les décisions rendues par le premier président en matière d'arbitrage, eu égard aux spécificités de l'arbitrage en matière de voies de recours. Celles-ci sont destinées à préserver l'efficacité de la sentence (restriction des voies de recours, caractère non suspensif des voies de recours en matière d'arbitrage international). Du point de vue de la direction des affaires civiles et du sceau, ces spécificités justifient pleinement que le pourvoi soit ouvert concernant les décisions relatives à l'exécution provisoire en matière d'arbitrage. Par ailleurs, on peut considérer que la question de l'ouverture du pourvoi contre la décision de suspension de l'exécution provisoire en cas de tierce opposition ne se pose que de manière exceptionnelle. Dans toutes ces hypothèses, il paraît justifié de garantir l'harmonisation de la jurisprudence sur ce que recouvre la notion de conséquences manifestement excessives.

Incidents de compétence : suppression du contredit

Le contredit, voie de contestation des décisions statuant sur la compétence instaurée par le décret n° 58-1289 du 22 décembre 1958 relatif à certaines modifications en matière de procédure civile, ultérieurement intégré dans le nouveau code de procédure civile, a grandement contribué à simplifier le traitement des exceptions d'incompétence.

La question du maintien du contredit a déjà été posée dans les *Rapports* 2014 et 2015³⁴. En effet, le domaine et le régime du contredit apparaissent désormais poser plus de difficultés que ce dispositif ne comporte d'avantages par rapport à l'ouverture d'une voie de recours ordinaire.

Les *Rapports* 2014 et 2015³⁵ ont donc proposé le remplacement du contredit par un appel immédiat, ouvert contre tout jugement statuant sur la compétence. Cet appel devrait être interjeté dans les quinze jours suivant la notification du jugement statuant sur la compétence. L'instruction de cet appel devrait avoir lieu selon l'une des procédures d'appel accélérées : ainsi l'appel serait-il jugé suivant la procédure de l'article 905 du code de procédure civile, applicable au référé, voire selon la procédure à jour fixe si l'appelant l'estime nécessaire pour préserver ses droits. Dans tous les cas, un pourvoi immédiat demeurerait ouvert.

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à la proposition et indique que le projet de décret relatif à la procédure d'appel précité prévoit de supprimer le contredit.

34. *Rapport* 2014, p. 58; *Rapport* 2015, p. 45.

35. *Rapport* 2014, p. 58; *Rapport* 2015, p. 45.

Mise en état et conclusions des parties en procédure écrite – Attributions du conseiller de la mise en état

Si le conseiller de la mise en état dispose d'attributions étendues par rapport à celles du juge de la mise en état, les affaires soumises à la Cour de cassation révèlent la nécessité de procéder à deux autres extensions de ses domaines d'intervention.

Le *Rapport* 2015³⁶ a proposé, en premier lieu, de compléter l'article 914 du code de procédure civile à l'effet de prévoir la compétence du conseiller de la mise en état pour connaître de la recevabilité et de la régularité des actes des parties accomplis durant la mise en état, au regard de l'article 930-1, ainsi que des articles 748-1 et suivants du même code. En application de ces dispositions, la remise des actes des parties au greffe de la cour d'appel est, à peine d'irrecevabilité, accomplie par la voie électronique et la notification des actes entre les parties à l'instance peut également avoir lieu par la voie électronique. Aucune disposition ne prévoit toutefois que le magistrat de la mise en état soit apte à apprécier le respect de ces dispositions relatives à la communication par la voie électronique. En particulier, si le pouvoir conféré au conseiller de la mise en état pour sanctionner le dépassement des délais impartis par les articles 908 à 910 du code de procédure civile a permis de retenir sa compétence pour prononcer l'irrecevabilité des conclusions remises au greffe en application de ces textes, sans respecter la voie électronique prescrite par l'article 930-1 du code de procédure civile précité, aucun texte ne permet de lui conférer cette même compétence pour les autres actes des parties. Ainsi en va-t-il en particulier de la recevabilité des conclusions ultérieurement remises au cours de la mise en état et des actes de constitution d'avocat ou encore de la validité de la notification entre les parties de ces actes, lorsqu'elle est accomplie par la voie électronique.

En second lieu, il a été suggéré que les attributions du conseiller de la mise en état soient également étendues à la connaissance de la recevabilité de la déclaration de saisine de la cour d'appel sur renvoi après cassation. En effet, si ce magistrat est compétent pour connaître de la recevabilité de l'appel et des questions qui se posent à cette occasion (article 914 du code de procédure civile précité), en l'absence de toute adaptation aux réformes successives des dispositions régissant le renvoi après cassation (articles 1032 à 1037 du code de procédure civile introduits par le décret n° 79-941 du 7 novembre 1979 portant réforme de la procédure en matière civile devant la Cour de cassation et modifications de certaines dispositions de procédure civile), aucun texte ne confère au conseiller de la mise en état la compétence pour connaître de la recevabilité de la saisine par déclaration sur renvoi après cassation, notamment en cas de dépassement du délai de saisine. Une réactualisation de ces textes s'impose par conséquent.

La direction des affaires civiles et du sceau, favorable à la proposition, indique que le projet de décret précité relatif à la procédure d'appel retient la compétence du conseiller de la mise en état pour déclarer les actes de procédure irrecevables en application de l'article 930-1.

Par ailleurs, dans un objectif de célérité de la procédure de renvoi après cassation, ce même projet de décret renvoie à l'article 905 du code de procédure civile lorsque le renvoi a lieu devant la cour d'appel. Dès lors, en l'absence de mise en état et de conseiller

36. *Rapport* 2015, p. 71.

de mise en état dans le cadre de cette procédure, seule la cour pourra déclarer irrecevable la déclaration de saisine sur renvoi après cassation en cas de dépassement du délai.

Mise en état et conclusions des parties en procédure écrite – Formalisation des conclusions

Le *Rapport 2015*³⁷ a soulevé la nécessité de renforcer, à un double égard, la formalisation des conclusions prises par les avocats dans les procédures écrites.

Constatant l'effet positif de l'article 954, alinéa 2, du code de procédure civile, qui, dans sa rédaction issue du décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 précité, impose que les parties, dans leurs conclusions d'appel, récapitulent leurs prétentions sous forme de dispositif, le *Rapport 2015* suggérait la généralisation de cette exigence participant d'une clarification et d'une rationalisation des écritures des parties, de sorte qu'elle s'applique également devant le tribunal de grande instance et donc de modifier en conséquence l'article 753 du code de procédure civile.

Le *Rapport 2015* soulignait en outre qu'il paraissait nécessaire de préciser que la partie qui entend soulever un incident relevant des attributions du magistrat de la mise en état le formalise dans des conclusions d'incident, distinctes de ses conclusions au fond, sur lesquelles le juge de la mise en état pourra ainsi promptement statuer. La Cour de cassation a, par trois arrêts (2^e Civ., 12 mai 2016, pourvoi n° 14-25.054, publié au *Bulletin*; 2^e Civ., 12 mai 2016, pourvoi n° 14-28.086, publié au *Bulletin*; 2^e Civ., 23 juin 2016, pourvoi n° 15-13.483, publié au *Bulletin*), consacré cette exigence, qui pourrait cependant utilement être expressément reprise dans les articles 771 et 954 du code de procédure civile.

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à la proposition de renforcer la formalisation des conclusions d'appel, qui figure dans le projet de décret précité relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel qui doit être soumis au Conseil d'État au cours du premier trimestre 2017. Ce projet prévoit la modification de l'article 954, alinéa 2, dans les termes suivants : « Les conclusions comprennent un exposé des faits et de la procédure, l'énoncé des chefs de jugement critiqués, une discussion des prétentions et des moyens ainsi qu'un dispositif récapitulant les prétentions. Si, dans la discussion, des moyens nouveaux par rapport aux précédentes écritures sont invoqués au soutien des prétentions, ils sont présentés de manière formellement distincte.

La cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif et n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion. »

Un projet de décret relatif à la modernisation et à la simplification de la procédure civile, qui devrait être présenté en Conseil d'État au cours du premier trimestre 2017, prévoit aussi de modifier l'article 753 du code de procédure civile afin d'imposer aux parties qu'elles récapitulent leurs prétentions sous forme de dispositif.

Enfin, le projet de décret précité relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile crée un nouvel article 772-1 dans le code de procédure civile prévoyant

37. *Rapport 2015*, p. 72.

que « le juge de la mise en état est saisi par des conclusions qui lui sont spécialement adressées distinctes des conclusions au sens de l'article 753 ».

Procédures de récusation et de suspicion légitime

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

Les *Rapports* 2013, 2014 et 2015³⁸ indiquaient que plusieurs pistes pourraient être explorées pour rationaliser ce contentieux, parmi lesquelles les deux suivantes :

- rendre la représentation par avocat obligatoire dans l'hypothèse où la procédure pendant au fond exige elle-même une telle représentation ;
- modifier la procédure en matière de suspicion légitime : lorsqu'elle ne vise qu'une chambre de la juridiction et non pas la juridiction en sa totalité, le président de la juridiction se prononcerait par une ordonnance, qui pourrait être frappée de recours devant la juridiction supérieure, ce recours étant formé obligatoirement par ministère d'avocat.

La direction des affaires civiles et du sceau, favorable à la proposition, indique que les procédures de récusation et de suspicion légitime sont entièrement refondues dans un projet de décret portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile dont le Conseil d'État devrait être saisi au cours du premier trimestre 2017.

Recevabilité de contestations en matière électorale prud'homale : modification de l'article L. 1423-5 du code du travail

Les *Rapports* 2013, 2014 et 2015³⁹ ont pointé une incertitude concernant les conditions de recevabilité du recours relatif à la validité des élections internes au conseil de prud'hommes. Il a donc été suggéré une modification législative afin de sécuriser cette question, dans le sens de la jurisprudence la plus récente, sans qu'il soit besoin d'attendre la naissance d'un contentieux. Elle pourrait prendre la forme d'un alinéa supplémentaire dans l'article L. 1423-5 du code du travail :

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

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

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

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

38. *Rapport* 2013, p. 64 ; *Rapport* 2014, p. 34 ; *Rapport* 2015, p. 48.

39. *Rapport* 2013, p. 63 ; *Rapport* 2014, p. 32 ; *Rapport* 2015, p. 48.

En l'absence de contentieux avéré, la direction des affaires civiles et du sceau renouvelle ses précédentes réserves, la réforme de la juridiction prud'homale en cours ayant d'ailleurs pour objectif de créer une culture et un sentiment d'appartenance commune entre conseillers prud'hommes. De ce point de vue, la jurisprudence ancienne de la Cour de cassation selon laquelle « Les recours concernant les élections internes aux Conseils de prud'hommes sont ouverts à tout membre de la formation intéressée qui en conteste la régularité sans aucune distinction entre les collèges électoraux » (2^e Civ., 11 décembre 1985, pourvoi n° 85-60.256, *Bull.* 1985, II, n° 194; Soc., 10 avril 1991, pourvoi n° 88-42.235, *Bull.* 1991, V, n° 181) conserve sa pertinence. Le prochain renouvellement des mandats de conseillers prud'hommes, à l'occasion de l'entrée en vigueur de la réforme de leur mode de désignation, permettra le cas échéant de mesurer si cette question reste litigieuse et d'apprécier l'intérêt de procéder au cloisonnement proposé entre collèges.

Procédures collectives

Droits du conjoint : article L. 624-6 du code de commerce

À la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 20 janvier 2012 ayant déclaré l'article L. 624-6 du code de commerce contraire à la Constitution (Cons. const., 20 janvier 2012, décision n° 2011-212 QPC, Mme Khadija A., épouse M. [Procédure collective : réunion à l'actif des biens du conjoint]), les *Rapports* 2012, 2013, 2014 et 2015⁴⁰ ont suggéré de procéder à un toilettage ou à un nettoyage des dispositions du code de commerce relatives au statut du conjoint du débiteur et notamment du conjoint commun en biens et d'engager une réflexion plus générale sur les droits du conjoint dans la procédure collective.

La direction des affaires civiles et du sceau n'envisage pas, dans l'immédiat, de réforme des droits du conjoint du débiteur dans la procédure collective. Elle considère que la réforme sollicitée n'apparaît pas nécessaire en l'état actuel du droit. Du point de vue des créanciers, comme la doctrine l'a analysé, les mandataires judiciaires disposent d'ores et déjà d'autres moyens de circonscrire les transferts frauduleux de patrimoine par l'action paulienne⁴¹, les actions en nullité de la période suspecte⁴² et

40. *Rapport* 2012, p. 55; *Rapport* 2013, p. 38; *Rapport* 2014, p. 30; *Rapport* 2015, p. 49.

41. L'action paulienne, prévue à l'article 1167 du code civil, est une voie de droit qui permet à un créancier d'attaquer un acte fait par son débiteur lorsque ce dernier a agi en fraude de ses droits. Cette action est utilisée notamment pour permettre au créancier de faire réintégrer dans le patrimoine de son débiteur un ou des biens que celui-ci avait aliénés à un tiers dans le but d'empêcher le créancier de faire saisir ce ou ces biens.

42. L'action en nullité de la période suspecte permet de constater ou de prononcer la nullité de certains actes accomplis par le débiteur durant la période qui va de la cessation des paiements jusqu'à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire. Cette action a pour objectif de reconstituer l'actif du débiteur en annulant les actes qui ont indûment appauvri son patrimoine.

l'action en réunion de patrimoine⁴³. Du point de vue des débiteurs, le patrimoine des conjoints bénéficie d'une protection accrue en vertu des réformes les plus récentes : la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL), qui protège le patrimoine personnel de l'entrepreneur, l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, qui favorise le rebond du débiteur et la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, qui a consacré l'insaisissabilité de la résidence principale du débiteur.

Toutefois, la direction des affaires civiles et du sceau indique poursuivre sa réflexion sur la situation du conjoint en procédure collective. Elle relève que la variété des positions doctrinales sur ce sujet révèle la difficulté à établir des équilibres entre l'objectif de préservation des droits du conjoint et celui de protection des créanciers. En outre, la prise en compte des droits du conjoint implique une appréciation globale de la situation du débiteur et des créanciers en procédure collective et la prise en compte des principes applicables aux différents régimes matrimoniaux ainsi qu'aux autres situations juridiques telles que le PACS ou le concubinage. Elle souligne que la diversité des régimes juridiques à analyser exige une analyse approfondie.

Réparation du préjudice

Indemnisation des victimes d'accident de la circulation : toilettage de l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 et de l'article 706-9 du code de procédure pénale

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

Sont notamment visées par ce texte :

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

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

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

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

43. L'action en réunion de patrimoine est une action en extension de la procédure de liquidation ou redressement judiciaire au patrimoine du conjoint au motif que les patrimoines des deux époux ne font qu'un.

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

Les *Rapports* 2014 et 2015⁴⁴ ont donc proposé de modifier l'article 29, 1°, de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 et l'article 706-9 du code de procédure pénale précités pour prendre en compte cette évolution.

La direction des affaires civiles et du sceau renouvelle son avis favorable à cette proposition, qui nécessite un véhicule législatif utile, qui pourrait être le projet de loi portant réforme de la responsabilité civile. L'avant-projet de la chancellerie, soumis à consultation le 29 avril 2016, contient en effet une disposition similaire.

Indemnisation des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions – Aide au recouvrement de dommages-intérêts

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

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

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

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

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

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

44. *Rapport* 2014, p. 69; *Rapport* 2015, p. 49.

S'agissant d'une question de compétence territoriale, il a été toutefois proposé dans les *Rapports* 2014 et 2015⁴⁵ que le législateur précise lui-même dans l'article 706-15-2 du code de procédure pénale les critères de compétence territoriale du juge appelé à statuer sur une requête en relevé de forclusion.

La direction des affaires civiles et du sceau renouvelle ses précédentes observations, selon lesquelles la proposition ressortit de la direction des affaires criminelles et des grâces, s'agissant d'une modification du code de procédure pénale.

Revalorisation légale des rentes indemnitaires

La revalorisation légale des rentes indemnitaires est seulement prévue, sur la base des coefficients d'ordre public de l'article L. 434-17 du code de la sécurité sociale, pour celles allouées soit conventionnellement soit judiciairement en réparation d'un préjudice causé du fait d'un accident de la circulation (article 1^{er} de la loi n° 74-1118 du 27 décembre 1974 modifiée relative à la revalorisation de certaines rentes allouées en réparation du préjudice causé par un véhicule terrestre à moteur).

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

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

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

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

En conséquence, il est à nouveau proposé⁴⁶ :

- une amélioration de l'indice légal de revalorisation prévu à l'article L. 434-17 du code de la sécurité sociale précité;
- un alignement sur le même indice de revalorisation de l'ensemble des rentes indemnitaires.

La direction des affaires civiles et du sceau renouvelle son avis favorable, mais précise qu'elle ne relève pas de son champ de compétence.

45. *Rapport* 2014, p. 71 ; *Rapport* 2015, p. 50.

46. *Rapport* 2014, p. 72 ; *Rapport* 2015, p. 51.

Saisie immobilière

Péremption du commandement valant saisie immobilière

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

Le principe de ce délai de péremption du commandement a été introduit en 1881, pour remédier à l'inertie du créancier poursuivant la saisie immobilière. En effet, avant ce délai, les effets d'une saisie n'étaient pas limités dans le temps, privant indéfiniment le saisi du droit d'aliéner, même si le créancier avait renoncé à ses poursuites, par exemple du fait d'un paiement. C'est pour y remédier qu'un délai de péremption décennal a ainsi été introduit en 1881, délai ramené à trois ans par un décret-loi de 1938, correspondant à l'époque au délai de péremption de l'instance.

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

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

Le *Rapport* 2015⁴⁷ soulignait qu'il apparaissait nécessaire d'en neutraliser les effets néfastes sur le déroulement de la procédure de la saisie immobilière, à tout le moins en en allongeant la durée, pour la porter de deux à cinq ans, correspondant au délai de droit commun de la prescription. La péremption du commandement apparaît en effet comme la source d'un contentieux stérile, la prorogation des effets du commandement s'imposant chaque fois que la procédure demeure en cours et la sanction de l'ensemble des délais de la procédure de saisie immobilière par la caducité permettant seule d'exclure les retards injustifiés dans la conduite de cette procédure.

47. *Rapport* 2015, p. 73.

La direction des affaires civiles et du sceau fait valoir qu'il est envisagé de préparer au cours de l'année 2017 un décret toilettant la procédure de saisie immobilière et que la proposition pourra être étudiée dans ce cadre.

Rationalisation des recours intermédiaires

Il était rappelé aux *Rapports* 2014 et 2015⁴⁸ que, si la réforme de la saisie immobilière, par l'ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006 réformant la saisie immobilière⁴⁹, entrée en vigueur en 2007, et les ajustements qui y ont été apportés notamment par le décret n° 2009-160 du 12 février 2009 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté et modifiant les procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble, ont simplifié le déroulement de cette mesure d'exécution, les recours multiples susceptibles d'être formés contre chacune des décisions que le juge de l'exécution ou la cour d'appel sont amenés à prendre au cours de ce déroulement constituent la source d'un ralentissement et d'une fragilisation de cette mesure d'exécution, préjudiciables à son issue finale.

La Cour propose donc de mieux rationaliser l'exercice de ces voies de recours, en les concentrant à des étapes clés de cette procédure, en particulier l'audience d'orientation, conformément à l'esprit qui a animé la réforme de cette matière. Ainsi, rompant avec l'état du droit⁵⁰, en dehors des cas où elles mettent fin à l'instance (ou tranchent tout ou partie du principal), les décisions qui précèdent le jugement ordonnant l'orientation de l'affaire vers la vente forcée ou amiable ne devraient-elles pouvoir faire l'objet d'un appel qu'avec ce jugement, de sorte que la cour d'appel serait saisie d'un dossier complet.

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à la rationalisation proposée quant à l'ouverture des voies de recours en matière de procédure de saisie immobilière et indique que la proposition pourra être plus précisément étudiée dans un décret toilettant de manière plus générale la procédure de saisie immobilière.

Sécurité sociale

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

En application des dispositions des articles L. 162-23-12 (ancien article L. 162-22-17 transféré par la loi n° 2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la sécurité sociale pour 2016) et L. 162-23-13 (ancien article L. 162-22-18 transféré par la loi n° 2015-1702 du 21 décembre 2015 précitée) du code de la sécurité sociale, les agences régionales de santé peuvent procéder à des contrôles de l'application des règles

48. *Rapport* 2014, p. 65 ; *Rapport* 2015, p. 52.

49. Abrogée par l'ordonnance n° 2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution.

50. Voir notamment 2^e Civ., 25 septembre 2014, pourvoi n° 13-19.000, *Bull.* 2014, II, n° 199.

de tarification et facturation des actes, soins et prestations dispensés au sein des établissements de soins, lesquels peuvent faire apparaître des anomalies dans l'application de ces règles.

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

En cas de contestations, les organismes de sécurité sociale supportent la charge de la preuve et les juges du fond sont amenés à vérifier si les facturations ou tarifications contestées étaient justifiées.

Des difficultés ont été constatées à plusieurs reprises tenant à l'absence des pièces justificatives sur laquelle se fonde le rapport transmis par l'agence régionale de santé.

Le *Rapport 2015*⁵¹ a suggéré de procéder au règlement de ces difficultés :

- soit par le biais de règles d'organisation administrative, au besoin par voie de circulaires, pour aménager la transmission par les agences régionales de santé vers les caisses de l'ensemble des éléments nécessaires à la justification de l'indu ;
- soit par la mise en œuvre d'un texte réglementaire prévoyant la mise en cause de l'agence régionale de santé dans l'instance en recouvrement dès lors que cette agence est à l'origine du contrôle servant de base à la procédure de recouvrement de l'indu.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que cette proposition nécessite des discussions interministérielles, notamment avec la direction de la sécurité sociale (DSS) du ministère des affaires sociales et de la santé, à laquelle cette proposition va être à nouveau soumise.

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

Les *Rapports 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 et 2015*⁵² ont proposé d'insérer dans le code de la sécurité sociale, à la suite des articles L. 141-1 et suivants relatifs à l'expertise médicale technique, ou bien à la suite des articles L. 142-1 et suivants relatifs au contentieux général, un article portant obligation pour le médecin-conseil de l'organisme de sécurité sociale de communiquer au médecin expert désigné par le tribunal les éléments médicaux justifiant la décision de l'organisme de prendre en charge, au titre de la législation sur les risques professionnels, un accident, une maladie, une lésion ou les prestations servies à ce titre.

Cette proposition a été suivie d'effet puisque la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé a inséré un nouvel article L. 141-2-2 au sein du code de la sécurité sociale qui dispose que : « Lorsque sont contestées, en application de l'article L. 142-1 du présent code, les conditions de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ou l'imputabilité des lésions ou des prestations servies à ce titre, le praticien-conseil du contrôle médical

51. *Rapport 2015*, p. 75.

52. *Rapport 2010*, p. 24; *Rapport 2011*, p. 26; *Rapport 2012*, p. 44; *Rapport 2013*, p. 57; *Rapport 2014*, p. 50; *Rapport 2015*, p. 54.

du régime de sécurité sociale concerné transmet, sans que puisse lui être opposé l'article 226-13 du code pénal, à l'intention du médecin expert désigné par la juridiction compétente, les éléments médicaux ayant contribué à la décision de prise en charge ou de refus et à la justification des prestations servies à ce titre.

À la demande de l'employeur, ces éléments sont notifiés au médecin qu'il mandate à cet effet. La victime de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle est informée de cette notification.»

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

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

- la première série se rapporte à la situation de l'étranger adulte pris en sa qualité d'allocataire, qui doit justifier d'un titre exigé en vertu soit de dispositions législatives ou réglementaires, soit de traités ou accords internationaux régulièrement ratifiés et publiés : les dispositions de l'article D. 512-1 du code de la sécurité sociale déterminent la liste des pièces permettant de justifier de la régularité du séjour, étant observé que cette liste, limitative au demeurant, ne comporte pour l'essentiel que des titres au sens étroit du terme et n'admet le récépissé d'une demande de titre que dans des cas déterminés (demande d'obtention du statut de réfugié ou de demandeur d'asile, demande de renouvellement de titre);
- la seconde série concerne la situation de l'enfant, l'étranger devant justifier, pour les enfants dont il a la charge et au titre desquels il demande l'attribution des prestations, de la régularité de la situation des enfants dans l'une ou l'autre des hypothèses que le code énumère limitativement, par la production des pièces dont la liste est fixée par l'article D. 512-2 du code de la sécurité sociale.

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

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

européenne et ses États membres, d'une part, la République algérienne démocratique et populaire, d'autre part, signé le 22 avril 2002, et la décision 2005/690/CE du Conseil du 18 juillet 2005 concernant la conclusion de cet accord euro-méditerranéen (Ass. plén., 5 avril 2013, pourvoi n° 11-17.520, *Bull.* 2013, Ass. plén., n° 2);

2°) il en va de même et plus encore, en second lieu, de la situation des enfants entrés en France indépendamment de la procédure du regroupement familial et, au premier chef, des enfants entrés en France alors qu'ils accompagnaient leurs parents eux-mêmes régulièrement entrés en France. Les caisses d'allocations familiales tendent en effet, en une telle occurrence, à exiger néanmoins la production du certificat médical délivré par les services de l'OFII, alors même que les conditions d'entrée de l'enfant excluent une telle formalité. S'il lui est possible, le cas échéant, de rejeter le pourvoi formé par l'organisme contre une décision favorable à l'allocataire dès lors que le juge du fond s'est prononcé de la sorte sur le fondement d'une attestation de l'autorité préfectorale, produite par l'allocataire, justifiant de la régularité de la situation de l'enfant (2^e Civ., 19 septembre 2013, pourvoi n° 12-24.299, *Bull.* 2013, II, n° 178), la Cour de cassation est amenée à casser, au visa des dispositions de l'article L. 512-2, alinéa 3, du code de la sécurité sociale, les décisions favorables des juges du fond, faute pour eux d'avoir recherché la situation de l'enfant au regard des cas énoncés par celles-ci (2^e Civ., 6 novembre 2014, pourvoi n° 13-22.687, *Bull.* 2014, II, n° 226).

Les *Rapports* 2014 et 2015⁵³ ont donc suggéré, aux fins de clarification des règles applicables en la matière et de prévention du développement des recours, de procéder à une révision des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale, ainsi que des dispositions de l'article D. 512-2 du même code, de manière à :

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

La direction des affaires civiles et du sceau indique qu'elle a soumis la proposition à la direction de la sécurité sociale du ministère des affaires sociales et de la santé. Celle-ci a indiqué qu'elle envisageait d'harmoniser les dispositions réglementaires relatives à la régularité du séjour des assurés ou allocataires sociaux avec les dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), dès lors que les dispositions du code de la sécurité sociale divergent désormais sur certains points avec le CESEDA qui a évolué progressivement, et notamment récemment avec les lois n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile et n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France.

La direction de la sécurité sociale rappelle que cette harmonisation a été faite sur un pan important du droit de la sécurité sociale par le décret n° 2017-240 du 24 février 2017 relatif au contrôle des conditions permettant de bénéficier de la protection universelle maladie, qui doit donner lieu à la publication rapprochée d'un arrêté complémentaire.

53. *Rapport* 2014, p. 79; *Rapport* 2015, p. 54.

Les évolutions portées par ce texte vont être transposées pour ce qui concerne les conditions de régularité de séjour requises pour les bénéficiaires des prestations familiales. Il faudra cependant déterminer comment devraient évoluer, le cas échéant, les conditions supplémentaires fixées, toujours pour les prestations familiales, en ce qui concerne la situation des enfants au titre desquels sont délivrées ces prestations. Le sujet d'articulation avec le CESEDA se pose en effet de manière plus délicate s'agissant des enfants mineurs, à la fois en droit et en pratique puisque la nature des justificatifs pouvant être produits est par principe tout autre (c'est ce qui explique en l'état le recours fréquent, mais non exclusif, au certificat médical délivré par l'Office français de l'immigration et de l'intégration).

Enfin, sur la compatibilité des dispositions de l'article L. 512-2 et de l'article D. 512-2 du code de la sécurité sociale avec les engagements internationaux et européens souscrits par la France, la direction de la sécurité sociale fait observer que les dispositions du code de la sécurité sociale en matière de prestations familiales n'ont évidemment pas vocation à introduire une forme de discrimination fondée sur la nationalité, et qu'une attention particulière sera portée à la rédaction des textes pour faire clairement apparaître l'absence de discrimination et sécuriser l'absence de contrariétés avec des engagements internationaux.

Contentieux de l'incapacité

Les *Rapports* 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 et 2015⁵⁴ ont proposé de supprimer la distinction entre le contentieux général et le contentieux technique de la sécurité sociale, source de complexité. Ainsi a été proposée l'abrogation des articles L. 143-1 et suivants et R. 143-1 et suivants du code de la sécurité sociale qui instituent les tribunaux du contentieux de l'incapacité et la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail.

Cette proposition a été suivie d'effet puisque l'article 12 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle a abrogé les articles L. 143-1 et suivants du code de la sécurité sociale, transférant le contentieux général et le contentieux de l'incapacité aux tribunaux de grande instance.

Contentieux technique de l'incapacité – Contenu du dossier et des documents transmis par les caisses

En application de l'article R. 143-8 du code de la sécurité sociale, la caisse est tenue de transmettre à la juridiction du contentieux de l'incapacité qui vient d'être saisie d'une contestation de la décision prise par l'organisme de sécurité sociale les documents médicaux concernant l'affaire et d'en adresser copie au requérant ou, le cas échéant, au médecin qu'il a désigné.

Issues de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, les dispositions de l'article L. 143-10 du code de la sécurité sociale complétées par celles des articles R. 143-32 et R. 143-33 du

54. *Rapport* 2010, p. 19; *Rapport* 2011, p. 20; *Rapport* 2012, p. 42; *Rapport* 2013, p. 56; *Rapport* 2014, p. 49; *Rapport* 2015, p. 56.

même code telles que résultant du décret n° 2010-424 du 28 avril 2010 relatif à la procédure suivie devant les juridictions du contentieux technique de la sécurité sociale prévoyant, pour les contestations relatives à l'état d'incapacité permanente de travail, que le praticien-conseil de la caisse transmet, à l'intention du médecin expert ou du médecin consultant désigné par la juridiction compétente, deux exemplaires sous pli confidentiel de « l'entier rapport médical ».

Selon l'article R. 143-33 précité, l'entier rapport médical comprend :

- 1°) L'avis et les conclusions motivées donnés à la caisse d'assurance maladie sur le taux d'incapacité permanente à retenir ;
- 2°) Les constatations et les éléments d'appréciation sur lesquels l'avis s'est fondé.

Des difficultés sont apparues, notamment quant au point de savoir si l'intégralité des documents avait bien été transmise dans les conditions posées par ces textes, en particulier s'agissant des audiogrammes prévus par le tableau n° 42 des maladies professionnelles (annexe II du code de la sécurité sociale).

Pour pallier ces difficultés, il a été suggéré dans le *Rapport 2015*⁵⁵ de compléter les dispositions de l'article R. 143-8 ainsi que celles de l'article R. 143-33 du code de la sécurité sociale, en prévoyant l'adjonction d'un bordereau récapitulatif des pièces figurant au dossier, ce qui permettrait de déterminer dès le stade de la transmission la nature et le nombre de pièces figurant parmi les documents médicaux ou encore le dossier transmis par les caisses.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que cette proposition, qui nécessite des discussions interministérielles, a vocation à être examinée dans le cadre de la préparation du décret d'application de la loi du 18 novembre 2016 concernant la réforme du contentieux des juridictions sociales.

Identification des bénéficiaires de pension d'invalidité : modification de l'article L. 355-1 du code de la sécurité sociale

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

- « 1°) invalides capables d'exercer une activité rémunérée ;
- 2°) invalides absolument incapables d'exercer une profession quelconque ;
- 3°) invalides qui, étant absolument incapables d'exercer une profession, sont, en outre, dans l'obligation d'avoir recours à l'assistance d'une tierce personne pour effectuer les actes ordinaires de la vie. »

Le classement dans cette dernière catégorie ouvre à l'invalidé, en application des dispositions des articles L. 355-1 et R. 355-1 du code de la sécurité sociale, le bénéfice d'une majoration pour tierce personne dont le montant est normalement égal à 40 % du montant de la pension, sans pouvoir être inférieur à un minimum fixé annuellement par voie réglementaire. Insérées dans une subdivision du code de la sécurité sociale qui réunit des dispositions communes à l'assurance invalidité et à l'assurance vieillesse, ces

55. *Rapport 2015*, p. 75.

dernières dispositions s'appliquent également, d'une part, aux titulaires d'une pension de vieillesse substituée, le jour venu, à une pension d'invalidité, d'autre part, aux titulaires d'une pension de vieillesse, dès lors qu'ils remplissent avant un âge déterminé la condition de recours nécessaire à l'assistance d'une tierce personne.

Il s'avère difficile en pratique, pour la Cour de cassation, de dégager de la notion d'actes ordinaires de la vie une ligne directrice claire qui fixe l'interprétation du texte légal tout en préservant le pouvoir souverain d'appréciation des juridictions du fond (voir, par exemple, Soc., 9 décembre 1999, pourvoi n° 98-11.827 ou Soc., 7 décembre 2000, pourvoi n° 98-21.375). Il n'est pas certain, au demeurant, que l'attribution d'une majoration forfaitaire s'accorde pleinement aux exigences de la couverture des besoins des personnes atteintes, sous une forme ou sous une autre, de dépendance⁵⁶.

Dans cette perspective, il a été proposé aux *Rapports* 2013, 2014 et 2015⁵⁷ de modifier les dispositions de l'article L. 355-1 du code de la sécurité sociale dans les termes suivants, de manière à ouvrir droit au bénéfice non plus d'une majoration fixée *ne varietur* quelle que soit l'étendue des besoins de la personne, mais d'une prestation attribuée en fonction d'une évaluation des besoins de l'assuré :

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

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

La direction des affaires civiles et du sceau fait valoir que la direction de la sécurité sociale du ministère des affaires sociales et de la santé, qui avait émis plusieurs réserves, maintient l'ensemble de ses observations précédentes. Cette direction estime que, si, comme souligné par la Cour de cassation, la gestion de cette majoration présente certaines limites au regard des prestations créées plus récemment (absence de conditions de ressources, absence de prise en compte individualisée des besoins, etc.), et si un alignement de la majoration tierce personne (MTP) invalidité et de la MTP vieillesse sur la MTP accident du travail/maladie professionnelle (AT/MP) constitue une proposition à expertiser, il est prématuré d'opter pour cette solution.

En effet, il convient en amont d'évaluer l'impact qu'une telle mesure aurait, d'une part, sur la population concernée (tant sur le plan du nombre d'attributions de MTP que sur les montants octroyés au niveau individuel et les conséquences, le cas échéant, de leur variation sur le niveau de vie des personnes qui en bénéficient) et, d'autre part, sur les finances sociales. Un premier bilan de la réforme lancée en 2012 dans la branche AT/MP pourrait ainsi fournir des éléments d'analyse précieux en vue de cette expertise.

56. *Rapport* 2013, p. 73.

57. *Rapport* 2013, p. 72; *Rapport* 2014, p. 53; *Rapport* 2015, p. 57.

Il est en particulier à noter que la branche AT/MP a la particularité d'avoir son propre système de financement : les dépenses afférentes à cette prestation sont prises en compte pour la détermination des cotisations des entreprises au titre des AT/MP. L'instauration, en loi de financement de la sécurité sociale pour 2013, d'une prestation complémentaire pour recours à tierce personne dans les conditions de l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale, est la résultante d'un consensus entre les acteurs de la réparation des AT/MP. L'extension d'un tel dispositif aux autres branches rend donc nécessaire un examen approfondi en amont.

Il semble donc indispensable d'étudier toutes les conséquences qu'aurait une modification des modalités d'attribution et des montants de la MTP avant de modifier les textes qui les régissent. Ces travaux n'ont pour l'heure pu être menés.

Qualité de défendeur du destinataire de la contrainte auteur de l'opposition : modification de l'article R. 144-10 du code de la sécurité sociale

Une divergence existant entre l'article R. 144-10 du code de la sécurité sociale et une jurisprudence bien établie quant à la qualité de défendeur ou de demandeur du destinataire d'une contrainte ayant saisi le tribunal d'une opposition dans les litiges portant sur le recouvrement de cotisations ou de majorations de retard, les *Rapports* 2012, 2013, 2014 et 2015⁵⁸ ont suggéré de remplacer dans l'article R. 144-10, alinéa 4, « le demandeur » par « la partie ».

Cette proposition a été suivie d'effet en son principe par l'insertion de la formule « le demandeur ou, en cas d'opposition à contrainte, la partie qui succombe » au sein de l'alinéa 4 de l'article R. 144-10 du code de la sécurité sociale par le décret n° 2016-941 du 8 juillet 2016 relatif au renforcement des droits des cotisants.

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* 2013, 2014 et 2015⁵⁹ ont exposé combien l'évolution de l'indemnisation des victimes d'accidents du travail liés à une faute inexcusable de l'employeur depuis quatre ans témoigne de l'acuité du sujet et de l'intérêt de maintenir la proposition précédemment développée.

58. *Rapport* 2012, p. 51 ; *Rapport* 2013, p. 58 ; *Rapport* 2014, p. 50 ; *Rapport* 2015, p. 59.

59. *Rapport* 2013, p. 60 ; *Rapport* 2014, p. 51 ; *Rapport* 2015, p. 59.

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 des affaires civiles et du sceau est favorable à cette proposition, qui relève toutefois au premier chef des ministères sociaux. Sensible à la problématique de la réparation intégrale pour les victimes d'accidents du travail pour lesquels une faute inexcusable de l'employeur est retenue, elle rappelle que l'avant-projet de loi de réforme de la responsabilité civile, soumis à consultation le 29 avril 2016, contient une disposition interdisant aux tiers payeurs d'exercer leur recours sur les indemnisations versées à la victime en réparation de ses préjudices extrapatrimoniaux, ce qui mettrait fin à la possibilité d'imputation des rentes AT/MP sur ces postes de préjudice.

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

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

Dans la mesure où le mode d'évaluation forfaitaire des ressources ainsi retenu est susceptible d'empêcher le maintien de l'allocation au bénéfice de personnes dont les ressources sont moindres, les *Rapports* 2014 et 2015⁶⁰ ont proposé de supprimer le renvoi opéré par le texte susvisé et de ne prendre en considération que les ressources réellement perçues par le demandeur et son conjoint ou concubin sous les déductions telles que prévues par ailleurs par le texte.

60. *Rapport* 2014, p. 78; *Rapport* 2015, p. 60.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que la direction de la sécurité sociale du ministère des affaires sociales et de la santé maintient son avis défavorable sur cette proposition. Elle considère que le mécanisme de l'évaluation forfaitaire a été mis en place pour éviter l'avantage injustifié des personnes dont les ressources prises en compte pour le calcul de leur aide au logement (à savoir le revenu net catégoriel de l'avant-dernière année précédant la période de paiement soit l'année $n-2$) sont très faibles alors qu'elles ont pris ou repris récemment une activité professionnelle. Il s'agit donc d'une mesure corrective visant à remédier à l'ancienneté de la base ressources lorsque celle-ci ne reflète plus la situation du demandeur.

Supprimer l'évaluation forfaitaire des travailleurs non salariés pour le calcul de leur aide au logement aboutirait à rétablir cet effet d'aubaine, ce qui ne paraît pas justifié. Il convient par ailleurs de souligner que ce mécanisme correcteur de la base ressources n'est pas applicable aux jeunes de moins de vingt-cinq ans exerçant une activité non salariée.

Surendettement des particuliers

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

Les *Rapports* 2012, 2013, 2014 et 2015⁶¹ ont suggéré d'ouvrir la voie de l'appel contre les décisions statuant sur la recevabilité de la demande du débiteur tendant à voir traiter sa situation financière tant aux débiteurs mécontents d'une décision d'irrecevabilité qu'aux créanciers contestant une décision de recevabilité.

La direction des affaires civiles et du sceau indique avoir analysé cette question dans le cadre de la réforme relative à la justice du XXI^e siècle, et plus particulièrement des réformes de la procédure civile pouvant s'ensuivre. La possibilité d'appel contre les décisions statuant sur la recevabilité de la demande du débiteur n'a finalement pas été retenue. En effet, ce recours aurait conduit à allonger les procédures, contrairement aux objectifs assignés à la réforme pour ce qui est du surendettement (suppression de l'homologation judiciaire). D'autre part, les questions posées en cette matière sont essentiellement des questions de fait soumises à l'appréciation souveraine de la juridiction (situation de surendettement, appréciation de la bonne foi). L'ouverture de l'appel contre les décisions déclarant le débiteur irrecevable en sa demande de surendettement n'est donc pas apparue indispensable que ce soit en termes d'efficacité de la procédure ou de garantie des droits.

Appréciation de la situation du surendettement : harmonisation du traitement des dettes professionnelles

Si les dettes professionnelles sont exclues au stade de l'appréciation de la recevabilité, à l'exception notable de la dette résultant d'un engagement de caution pris en faveur d'une société, ces dettes ne sont pas exclues d'un plan de surendettement. Aussi ces dettes peuvent-elles faire l'objet d'un plan de surendettement et notamment être effacées partiellement ou être comprises dans un moratoire. Pourtant, elles demeurent

61. *Rapport* 2012, p. 47 ; *Rapport* 2013, p. 41 ; *Rapport* 2014, p. 32 ; *Rapport* 2015, p. 61.

exclues d'une mesure d'effacement par un plan de rétablissement personnel à l'exception de celles résultant d'un engagement de caution au profit d'une société (ancien article L. 332-5 du code de la consommation devenu articles L. 741-1 et suivants du code de la consommation depuis l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation). Il est regrettable que la loi n° 2010-737 du 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 est alors parfois incité à refuser la procédure de rétablissement personnel pour ce seul motif, un effacement partiel des dettes professionnelles étant possible dans le cadre des mesures classiques et ne comportant aucune limite de montant ou de proportion. Les *Rapports* 2014 et 2015⁶² ont donc suggéré une harmonisation du traitement des dettes professionnelles.

La direction des affaires civiles et du sceau demeure favorable à cette proposition et rappelle ses précédents développements.

Effet de la décision de recevabilité : correction de la lacune législative sur l'expulsion du locataire surendetté

La décision de recevabilité prise par la commission ne suspend pas automatiquement les procédures d'expulsion. Mais la commission peut demander cette suspension au juge de l'exécution, qui peut alors l'ordonner jusqu'à la mise en place d'un plan, sauf à ce que l'expulsion résulte d'une adjudication. Le juge statue alors par jugement (ce qui le conduit à entendre le bailleur) susceptible d'appel (ancien article R. 331-12 du code de la consommation devenu article R. 722-10 du code de la consommation depuis le décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation).

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

Le législateur, demeurant taiseux sur la suite, ne prévoit rien, sauf en cas d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire, qui entraîne de plein droit suspension des mesures d'expulsion (ancien article L. 332-6 du code de la consommation devenu L. 742-3 et suivants du code de la consommation depuis l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 précitée). Pour les autres cas, tels que l'adoption d'un plan conventionnel de désendettement et l'adoption de mesures imposées ou recommandées, aucune disposition n'a été prévue.

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

62. *Rapport* 2014 p. 62 ; *Rapport* 2015, p. 61.

d'échéances, etc.) mais pas de l'expulsion. Les *Rapports* 2014 et 2015⁶³ estimaient donc nécessaire une précision législative sur ce point.

La direction des affaires civiles et du sceau, qui avait émis un avis défavorable à cette proposition, indique le maintenir et précise que l'articulation des procédures de surendettement et d'expulsion fait l'objet d'une attention particulière dans le cadre de travaux plus larges sur la procédure de surendettement.

Elle rappelle à cet égard que des dispositions améliorant cette articulation avaient été adoptées dans le cadre de la loi relative à l'égalité et la citoyenneté du 27 janvier 2017 mais ont été censurées par le Conseil constitutionnel pour motif procédural. Les réflexions du gouvernement se poursuivront donc sur le sujet.

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

L'ancien article L. 331-3, III, du code de la consommation, devenu article L. 742-1 depuis l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 précitée, prévoit que, si le débiteur refuse de donner son accord à l'orientation, préconisée par la commission de surendettement, vers une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire, la commission doit alors établir un plan de désendettement. Ainsi la clôture de la procédure ne peut-elle en cette hypothèse être prononcée, alors même que l'orientation en procédure de rétablissement personnel suppose que les mesures classiques de désendettement sont inefficaces pour permettre un apurement du passif.

Si aporétique que soit alors la situation de la commission de surendettement et du juge d'instance, placés face à l'injonction paradoxale de devoir traiter la situation de surendettement par les seules mesures classiques alors qu'il a été constaté que seul le rétablissement personnel pouvait permettre de le faire, le maintien de ce texte conduit à d'inévitables censures lorsque le juge décide de priver le débiteur récalcitrant du bénéfice du dispositif de surendettement, à défaut de pouvoir établir un plan de désendettement (2^e Civ., 15 novembre 2007, pourvoi n° 06-17.213 ; 2^e Civ., 4 septembre 2014, pourvoi n° 13-21.082). Le respect de cette règle conduit alors en pratique à détourner l'architecture et la logique du dispositif par la mise en place d'un plan comportant des mesures d'effacement partiel d'une telle ampleur qu'il confine à un rétablissement personnel.

Les *Rapports* 2014 et 2015⁶⁴ suggéraient donc de supprimer cette règle de renvoi du dossier à la commission afin que le débiteur, assumant les conséquences de son refus, ne puisse prétendre bénéficier de mesures de désendettement sans avoir à subir une liquidation de ses biens.

La direction des affaires civiles et du sceau maintient ses précédentes observations.

63. *Rapport* 2014, p. 63 ; *Rapport* 2015, p. 62.

64. *Rapport* 2014, p. 64 ; *Rapport* 2015, p. 63.

B. Suggestions nouvelles

Bail d'habitation

Transfert du bail – Logement appartenant aux organismes HLM

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

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

- le bénéficiaire du transfert ou de la continuation du contrat doit remplir les conditions d'attribution d'un tel logement;
- le logement doit être à la taille du ménage.

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

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

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

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

Par conséquent, la condition de régularité et de permanence du séjour sur le territoire français, qui est l'une des conditions d'attribution prévues par cet article, ne peut être exigée du conjoint, partenaire lié au locataire par un pacte civil de solidarité ou concubin notoire et, lorsqu'ils vivaient effectivement avec le locataire depuis plus d'un

an, des ascendants, des personnes présentant un handicap au sens de l'article L. 114 du code de l'action sociale et des familles précité et des personnes de plus de 65 ans. L'office d'HLM ne peut donc exiger qu'elles justifient de la régularité de leur séjour sur le territoire français pour pouvoir bénéficier du transfert du bail.

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

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

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

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

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

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

La direction des affaires civiles et du sceau indique que cette proposition, qui relève de la politique du logement social, sera transmise au ministère du logement et de l'habitat durable.

Bail emphytéotique

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

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

Le membre de phrase, reproduit en italique, résulte d'un amendement parlementaire, introduit par la loi n° 56-245 du 12 mars 1956 modifiant les articles 3 et 27 du décret n° 53-960 du 30 septembre 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal, qui régissait le statut des baux commerciaux avant sa codification. Pour l'auteur de l'amendement, la révision était « d'autant plus logique que, ces baux étant à très longue durée, la redevance est particulièrement affectée par les variations monétaires et que l'application du principe de la révision s'impose ». En revanche, aucune précision n'avait été donnée, lors de l'adoption du texte, sur les motifs du rattachement de cette révision à celle prévue pour les baux commerciaux et sur les modalités de transposition de la législation relative aux baux commerciaux à la matière des baux emphytéotiques.

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

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

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

L'incompatibilité des deux institutions et l'impossibilité corrélative d'appliquer au bail emphytéotique les modalités de révision du bail commercial ont été mises en évidence dans l'attendu de principe de l'arrêt du 8 septembre 2016 précité : « ayant retenu que la valeur locative était étrangère à l'économie du contrat de bail emphytéotique, la contrepartie de la jouissance du preneur étant pour le bailleur, non le payement du loyer, mais l'absence de renouvellement et l'accession sans indemnité en fin de bail de tous travaux et améliorations faits par le preneur, la cour d'appel en a exactement déduit que les bailleurs ne pouvaient saisir le juge des loyers commerciaux d'une demande de révision du loyer pour le faire correspondre à la valeur locative, fût-ce en invoquant une évolution favorable des facteurs locaux de commercialité ».

C'est pourquoi il est suggéré une modification de l'article L. 145-3 du code de commerce précité :

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

La direction des affaires civiles et du sceau indique que, sous réserve d'une analyse plus approfondie, la proposition d'écarter l'application des règles relatives à la révision du loyer des baux commerciaux au loyer des baux emphytéotiques semble pouvoir recueillir un avis favorable. Cette proposition doit cependant donner lieu à une concertation avec le ministère de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt et le ministère de l'économie et des finances.

Contentieux électoral

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

Les modalités de l'élection des membres des unions régionales des professionnels de santé sont fixées par les dispositions des articles R. 4031-19 et suivants du code de la santé publique issues des dispositions des décrets n° 2010-585 du 2 juin 2010 relatif aux unions régionales de professionnels de santé et n° 2015-560 du 20 mai 2015 modifiant les dispositions relatives au renouvellement des unions régionales des professionnels de santé. En premier lieu, l'article R. 4031-29 du code de la santé publique prévoit que la décision du tribunal d'instance qui statue sur les contestations portant sur l'établissement des listes électorales peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation, formé et jugé selon les conditions définies aux articles R. 15-1 à R. 15-6 du code électoral. Mais les articles R. 4031-31 et R. 4031-36 du code de la santé publique, relatifs aux contestations en matière respectivement d'établissement des listes de candidats et de résultats des élections, énoncent que le pourvoi est formé, instruit et jugé selon la procédure sans représentation obligatoire définie par les articles 983 à 995 du code de procédure civile.

S'agissant d'un contentieux ayant trait aux mêmes élections, la différence de règles applicables au pourvoi en cassation n'apparaît pas justifiée. En outre, l'application de la procédure sans représentation obligatoire définie par les articles 983 à 995 du code de procédure civile n'est pas adaptée puisqu'elle ne permet pas de trancher les contestations dans les délais que requiert cette matière.

En conséquence, il est proposé d'aligner l'ensemble des règles sur la procédure prévue par les articles R. 15-1 à R. 15-6 du code électoral, ou, à défaut, par les articles 999 et suivants du code de procédure civile relatifs au pourvoi en cassation en matière d'élections professionnelles.

En second lieu, le nouvel article R. 4031-31, alinéa 4, du code de la santé publique prévoit que : « La commission refuse l'enregistrement de toute liste qui ne remplit pas les conditions prescrites par la présente section. Ce refus peut être contesté dans les

trois jours de sa notification au mandataire, par ce dernier ainsi que par tout candidat de la liste devant le tribunal d'instance dans le ressort duquel se trouve le siège de la commission d'organisation électorale.»

Si ce texte précise les personnes pouvant contester le refus d'enregistrement, il ne règle pas toutes les difficultés tenant au délai ouvert pour cette contestation.

Comme l'avaient déjà souligné les *Rapports* antérieurs⁶⁵, il n'est précisé ni les modalités selon lesquelles la notification doit être opérée, ni s'il convient de retenir la date de l'envoi de la notification ou bien celle de sa réception pour déterminer l'expiration du délai de trois jours. C'est à une telle difficulté que la deuxième chambre civile de la Cour de cassation avait été confrontée lors de l'examen, en janvier 2011, d'un pourvoi introduit à l'encontre d'un jugement déclarant irrecevable le recours formé plus de trois jours après l'envoi de la notification de la décision de refus de la commission d'organisation électorale (2^e Civ., 13 janvier 2011, pourvoi n° 10-23.755, *Bull.* 2011, II, n° 10).

En outre, le délai de contestation court, à l'égard du candidat de la liste intéressé, à compter de la notification du refus d'enregistrement à une autre personne, soit le mandataire, ce qui est susceptible, s'agissant du candidat tenu dans l'ignorance de cette notification, de porter atteinte à la substance même de son droit de recours. Confrontée à cette difficulté, la Cour de cassation a déclaré tardive la contestation d'un candidat (2^e Civ., 19 mai 2016, pourvoi n° 15-60.229, publié au *Bulletin*).

En conséquence, il est proposé que soit indiqué à l'article R. 4031-31 du code de la santé publique précité que le refus d'enregistrement de la liste peut être contesté dans les trois jours de la réception de sa notification par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, au mandataire et à tout candidat de la liste, par ces derniers.

En troisième lieu, les articles R. 4031-29, R. 4031-31 et R. 4031-36 du code de la santé publique précités prévoient que les réclamations sont introduites par déclaration faite, remise ou adressée au greffe du tribunal. Compte tenu de la durée extrêmement faible des délais de recours et de leur point de départ, la question s'est posée de savoir si, à l'occasion d'un pourvoi, l'usage de la télécopie était possible pour former une contestation (2^e Civ., 17 novembre 2016, pourvoi n° 15-60.353, publié au *Bulletin*). Une difficulté pourrait naître à l'avenir de l'usage, par exemple, du courrier électronique.

Il est proposé que soit indiquée la forme devant être revêtue par le recours.

En quatrième lieu, les articles R. 4031-29, R. 4031-31 et R. 4031-36 du code de la santé publique précités ne comportent aucune disposition sur le principe et sur le sort des dépens.

Il est proposé que soit réglée cette difficulté qui s'est présentée dans de nombreux pourvois, la Cour de cassation ayant choisi, dans le silence des textes, de statuer sur les dépens et de les mettre à la charge de la partie perdante (par exemple, 2^e Civ., 20 octobre 2016, pourvoi n° 15-60.284, publié au *Bulletin*).

Enfin, les articles R. 4031-29, R. 4031-31 et R. 4031-36 du code de la santé publique précités prévoient que le tribunal statue sur simple avertissement donné aux parties.

65. *Rapport* 2010, p. 22 ; *Rapport* 2011, p. 23 ; *Rapport* 2012, p. 43 ; *Rapport* 2013, p. 57 ; *Rapport* 2014, p. 49 ; *Rapport* 2015, p. 57.

À l'occasion d'un pourvoi portant sur la contestation d'un refus d'enregistrement de listes de candidats pris par une agence régionale de santé, la qualité de partie à l'instance de cette dernière a été contestée (2^e Civ., 14 avril 2016, pourvoi n° 15-60.231).

Il est proposé de préciser si une agence régionale de santé est une partie au sens des textes précités.

La direction des affaires civiles et du sceau indique qu'un texte réglementaire va prochainement mettre en œuvre l'essentiel des suggestions de la Cour de cassation. Ainsi, les règles du pourvoi concernant les contentieux de la désignation des membres des unions régionales des professionnels de santé, qui diffèrent actuellement selon qu'il s'agit de la contestation de l'établissement des listes électorales (code électoral) ou des listes de candidats et de résultats (code de procédure civile) seront harmonisées par application généralisée du code électoral. De même, il devrait être indiqué à l'article R. 4031-31 du code de la santé publique que le refus d'enregistrement de la liste peut être contesté par le mandataire ainsi que par tout candidat de la liste, dans les trois jours de la notification de cette décision par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Enfin, eu égard à la mission d'intérêt général des unions régionales des professionnels de santé, le projet de décret prévoit que le contentieux concernant l'élection de leurs membres soit sans frais.

Deux des propositions formulées ne seront cependant pas reprises. Tout d'abord, s'agissant de la forme du recours, la direction des affaires civiles et du sceau considère que les dispositions réglementaires prévoyant que les réclamations sont introduites par déclaration faite, remise ou adressée au greffe du tribunal sont suffisantes. Il ressort en creux de la jurisprudence de la Cour de cassation que ce n'est que lorsque aucune forme n'est prévue ou lorsque le texte indique que la saisine est faite par tout moyen (juge des libertés en matière de contentieux des étrangers), ou par télécopie (par exemple, l'article R. 2122-95 du code du travail en matière de contestations des élections des très petites entreprises) que la télécopie est possible. Sauf justification impérieuse, la direction des affaires civiles et du sceau n'estime donc pas souhaitable d'élargir les possibilités de saisine par télécopie qui sera bientôt un moyen de transmission obsolète et dont le fonctionnement pratique peut susciter des difficultés d'horodatage. Ensuite, la réforme du vote électronique conduit à réduire le rôle des agences régionales de santé, qui n'ont plus la charge d'organiser le scrutin au niveau régional. Dans ces conditions, il n'apparaît pas nécessaire de modifier le texte pour prévoir que les agences régionales de santé peuvent être parties à un éventuel litige relatif à l'organisation ou au déroulement du scrutin.

Cautionnement

Mentions manuscrites – Modification de l'article L. 331-1 du code de la consommation

L'article L. 331-1 du code de la consommation dispose que : « Toute personne physique qui s'engage par acte sous seing privé en qualité de caution envers un créancier professionnel fait précéder sa signature de la mention manuscrite suivante et uniquement de celle-ci :

“En me portant caution de X..., dans la limite de la somme de ... couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de ..., je m’engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X... n’y satisfait pas lui-même.”»

Ce texte recèle une difficulté d’interprétation qui pourrait conduire soit à des situations absurdes, soit à un refus d’application regrettable : en effet, la mention manuscrite à reproduire vise expressément le « prêteur », alors que le texte a vocation à s’appliquer à tout créancier professionnel, par exemple à un bailleur commercial, qui n’aurait pas cette qualité. Si la Cour de cassation n’a pas encore été expressément saisie de cette question précise, plusieurs affaires de cette nature ont déjà donné lieu à pourvoi.

Substituer au terme « prêteur » celui de « créancier » permettrait de résoudre la difficulté sans dénaturer le texte.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que cette proposition, qui ne semble pas se heurter à des obstacles de principe, doit faire l’objet d’une expertise.

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).

Si 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, 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 2012⁶⁶, 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. Il est donc suggéré d'aligner le délai de prescription du droit des assurances sur le délai de droit commun.

La direction des affaires civiles et du sceau se déclare plutôt 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.

Cependant, cette proposition de modification du code des assurances relève à titre principal des ministères économiques et financiers auxquels elle sera donc transmise.

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

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

Cette protection bénéficie aux :

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

66. *Rapport* 2012, p. 33.

- membres d'un conseil d'arrondissement des communes de Paris, Marseille et Lyon,
- présidents ou vice-présidents ayant délégation de l'exécutif du conseil départemental,
- présidents ou vice-présidents ayant délégation de l'exécutif du conseil régional.

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

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

Cette lacune des textes légaux est source de difficultés quant à la détermination des dispositions du livre IV qui sont effectivement applicables aux élus locaux, comme l'a révélé une question prioritaire de constitutionnalité soumise à la chambre sociale de la Cour de cassation (Soc., 14 septembre 2016, QPC n° 16-40.223, publié au *Bulletin*).

Il est donc proposé que les textes des titres I^{er} et II du code du travail soient complétés afin que la situation des élus locaux y soit envisagée.

La direction des affaires civiles et du sceau reconnaît que, compte tenu du renvoi général au livre IV de la deuxième partie du code du travail opéré par l'article 8 de la loi n° 2015-366 du 31 mars 2015 précitée, la question se pose de savoir quelle procédure mettre en œuvre à l'égard des élus locaux.

Le caractère extérieur à l'entreprise des mandats concernés renvoie à la procédure prévue à l'article L. 2421-1 du code du travail qui s'applique notamment aux administrateurs d'une caisse de sécurité sociale ou aux conseillers prud'hommes. Lorsque le salarié exerce un mandat extérieur à l'entreprise, l'employeur peut en ignorer l'existence, de sorte que le salarié ne pourrait se prévaloir de la protection attachée à un tel mandat s'il n'en a préalablement informé son employeur et ce, au plus tard, lors de l'entretien préalable au licenciement engagé à son égard (Cons. const., 14 mai 2012, décision n° 2012-242 QPC, Association Temps de Vie [Licenciement des salariés protégés au titre d'un mandat extérieur à l'entreprise]).

À la lecture de l'amendement parlementaire à l'origine de la protection, il apparaît que l'intention du législateur était de protéger les élus locaux de toutes sanctions prononcées par leur employeur. Il s'ensuit que la protection couvre les licenciements mais ne semble pas comprendre le transfert de leur contrat de travail par application de l'article L. 1224-1 du code du travail ou de stipulations conventionnelles.

L'objet même de la protection implique donc *in fine* que les inspecteurs du travail apprécient l'existence d'un éventuel lien entre la mesure de licenciement envisagée et l'exercice du mandat par le salarié. S'il apparaît que le licenciement est, en fait, motivé par l'exercice d'un tel mandat ou son appartenance politique, le refus de licenciement s'impose à l'inspecteur du travail.

La proposition faite par la Cour de cassation a donc été transmise à la direction générale des collectivités locales.

Transfert au tribunal de grande instance du contentieux des élections professionnelles

Différentes dispositions législatives prévoient que relèvent de la compétence du juge judiciaire les contestations relatives à l'électorat, à la composition des listes de candidats et à la régularité des opérations électorales organisées pour désigner les membres des institutions représentatives du personnel (article L. 2314-25 du code du travail pour les délégués du personnel, article L. 2324-23 pour les représentants du personnel au comité d'entreprise, article L. 2327-8 pour les membres élus du comité central d'entreprise, article L. 2352-8 pour les membres du groupe spécial de négociation et les représentants des salariés au comité de la société européenne, article L. 4613-3 pour les représentants du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail).

En vertu de dispositions réglementaires du code du travail et du code de l'organisation judiciaire, ces contentieux sont dévolus au tribunal d'instance. Cette juridiction est également compétente pour connaître des contentieux en matière de désignation des délégués syndicaux, des représentants des syndicats au sein des institutions mentionnées ci-dessus, ou en matière de reconnaissance d'une unité économique et sociale entre plusieurs entreprises.

Il s'agit de contentieux techniques, complexes, et pouvant avoir des conséquences sociales et financières importantes pour les entreprises.

La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques précitée a donné compétence au président du tribunal de grande instance pour désigner les magistrats amenés à statuer dans les dossiers prud'homaux faisant l'objet d'un départage. La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle précitée prévoit, quant à elle, la création de pôles sociaux dans les tribunaux de grande instance, par ailleurs déjà compétents en matière de litiges collectifs du travail.

Afin de préserver la logique d'un bloc de compétences, il est suggéré de confier le contentieux des élections professionnelles au tribunal de grande instance. Cette réorganisation serait de nature à renforcer les attributions du pôle social du tribunal de grande instance, qui regrouperait tout à la fois le contentieux afférent à la négociation collective, à l'application des accords collectifs (en cas de départition prud'homale) et aux acteurs de la négociation collective (par le biais du contentieux des élections professionnelles), dans le contexte de la montée en puissance de la norme conventionnelle comme source de droit du travail. Elle conforterait en outre le tribunal de grande instance comme principale juridiction de l'ordre judiciaire compétente en matière sociale (puisque le contentieux de la sécurité sociale lui a été transféré), tout en remédiant à la dispersion du contentieux social.

La direction des affaires civiles et du sceau rappelle que le juge d'instance dispose d'un large bloc de compétence en la matière (renforcé par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, qui a achevé de transférer les recours qui relevaient encore de la juridiction administrative) qui en fait un juge très spécialisé et opérationnel. De plus, la procédure simplifiée, rapide, sans frais et sans représentation obligatoire est adaptée au contentieux des élections. Toutefois, un regroupement de ce contentieux au sein du tribunal de grande instance présenterait également des avantages, puisque

cela lui conférerait une compétence générale en matière de contentieux collectif du travail, de nature à favoriser l'harmonisation de la jurisprudence en la matière, le TGI ayant une visibilité portant sur un champ plus vaste d'établissements. En outre, c'est le juge du TGI qui est désormais compétent pour connaître du départage prud'homal et dispose donc de la connaissance de l'entreprise.

La proposition faite par la Cour de cassation, cohérente en son principe, nécessitera donc un ajustement à due proportion des moyens alloués aux tribunaux de grande instance pour absorber ce contentieux. Elle nécessitera aussi de prendre en compte les données particulières de ce contentieux, notamment s'agissant des règles de représentation.

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

En matière maritime, l'article L. 5542-48 du code des transports prévoit la compétence du juge judiciaire pour le « différend qui peut s'élever à l'occasion de la formation, de l'exécution ou de la rupture d'un contrat de travail entre l'employeur et le marin ».

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

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

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

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

S'agissant des capitaines, en effet, avant l'abrogation de l'article 12 du décret n° 59-1337 du 20 novembre 1959 précité, la jurisprudence retenait la compétence d'attribution de la juridiction commerciale (Soc., 15 juin 1999, pourvoi n° 97-15.983, *Bull.* 1999, V, n° 287). La procédure prud'homale n'était donc pas applicable pour les litiges opposant un capitaine à un armateur (Soc., 23 janvier 2013, pourvoi n° 10-20.568, *Bull.* 2013, V, n° 18). Pour autant le capitaine est un salarié comme les autres, et les règles relatives, par exemple, au licenciement, mais aussi celles, souvent très techniques, de la durée du travail, leur sont applicables comme aux autres marins (Soc., 23 janvier 2013, pourvoi n° 10-20.568, préc.).

Dans ces conditions, ainsi qu'il a été relevé dans les *Rapports* 2013, 2014 et 2015⁶⁷, il serait utile de combler le vide issu de l'abrogation du décret n° 59-1337 du

67. *Rapport* 2013, p. 69; *Rapport* 2014, p. 47; *Rapport* 2015, p. 28.

20 novembre 1959 précité en précisant clairement la juridiction compétente, l'opportunité de maintenir une différence de juridiction selon la qualité du salarié concerné étant discutable.

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

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

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

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

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

La direction des affaires civiles et du sceau, de même que la direction des services judiciaires, est favorable à cette proposition. Elle relève que, dans cette hypothèse, il faudra décider s'il convient d'appliquer à ces litiges la procédure contentieuse, qui suppose la constitution d'un avocat, ou une procédure avec représentation facultative semblable à celle qui existe devant les prud'hommes et qui permet, depuis le décret du 27 février 2015, l'assistance par un délégué d'une organisation syndicale ou par un représentant d'une organisation d'employeurs.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que la direction générale du travail n'a pas émis d'opposition à ce transfert de compétence à condition que le président du tribunal de grande instance ait la charge de désigner un juge départiteur pour connaître du contentieux du travail maritime.

Une concertation avec le ministère de l'écologie, de l'environnement et de la mer sera en tout état de cause nécessaire.

Procédure civile

Communication 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

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 permettre une montée en puissance progressive de la communication électronique, cette faculté de communiquer par la voie électronique n'a été organisée que de façon ponctuelle, par des arrêtés techniques déterminant les matières et les actes concernés. Cette orientation relevait alors d'un évident pragmatisme. Plusieurs affaires jugées au cours de l'année ont démontré les lacunes de l'état du droit résultant de ces arrêtés techniques. Ainsi l'arrêté du 5 mai 2010 relatif à la communication par voie électronique dans la procédure sans représentation obligatoire devant les cours d'appel ne permet-il l'accomplissement par la voie électronique que de la déclaration d'appel, de la constitution d'avocat et des actes qui leur sont associés, à l'exclusion de tout autre acte : il en découle que l'appel en matière d'expropriation, procédure écrite dans laquelle le ministère d'avocat n'est pas obligatoire, peut être formé par une déclaration remise par un avocat au greffe suivant la voie électronique (2^e Civ., 10 novembre 2016, pourvoi n° 14-25.631, publié au *Bulletin*), 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, publié au *Bulletin*). Un autre pourvoi a mis en lumière le caractère incomplet de l'arrêté du 30 mars 2011 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel, qui, alors que l'article 930-1 du code de procédure civile impose aux parties de remettre l'ensemble de leurs actes au greffe par la voie électronique, envisage simplement une énumération des actes susceptibles d'être accomplis de la sorte, omettant ainsi de prendre en compte certains actes, tels que la déclaration de saisine sur renvoi après cassation (2^e Civ., 1^{er} décembre 2016, pourvoi n° 15-25.972, publié au *Bulletin*). Il est suggéré d'étendre, devant la cour d'appel, la communication électronique à tous les actes susceptibles d'être accomplis par une partie représentée par un avocat, postulant ou non, dès lors que l'interconnexion des réseaux privés développés par le ministère de la justice et le conseil national des barreaux la rend techniquement possible. Pour cette même raison, il serait souhaitable d'envisager d'étendre la faculté pour les avocats de communiquer entre eux par la voie électronique à toutes les procédures, quelle que soit la juridiction devant laquelle l'affaire les opposant est pendante, alors qu'à ce jour une telle faculté n'est, par exemple, pas prévue devant le tribunal d'instance.

Onze ans après le décret 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 cinq ans après les premières applications de ces textes en procédure civile, il paraît devenu indispensable d'envisager la refonte de ces arrêtés techniques. En effet, leur caractère fragmentaire n'est plus justifié, voire pourrait nuire à la lisibilité du droit en la matière et partant à la sécurité juridique pour les parties et, de façon plus générale, au développement de la communication électronique,

qui a pourtant démontré sa réelle utilité, ainsi que l'illustre, par exemple, sa généralisation réussie devant la Cour de cassation.

La direction des affaires civiles et du sceau souligne que la refonte des arrêtés techniques relève de la compétence réglementaire du secrétariat général, mais qu'elle recense des évolutions qui pourraient être suggérées et que l'ensemble des services concernés du ministère est engagé dans cette réflexion et ces travaux d'ampleur.

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

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

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

1 – 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, faute, par hypothèse, de juge saisi, le président territorialement compétent est celui du tribunal susceptible de connaître de l'instance au fond (2^e Civ., 15 octobre 2015, pourvoi n° 14-17.564, *Bull.* 2015, II, n° 233) ; ce critère est d'autant plus délicat d'application qu'il suppose d'apprécier la qualité de défendeur potentiel au procès d'une personne selon les termes dans lesquels elle est interpellée dans la requête ;

– pour l'application de l'article 706-15-2 du code de procédure pénale, qui donne compétence au président du tribunal de grande instance statuant sur requête pour relever de la forclusion une victime d'infraction ayant saisi tardivement le service d'aide au recouvrement des victimes d'infractions (SARVI), sans autre précision sur la compétence territoriale, le président territorialement compétent est celui du tribunal de grande instance dans le ressort duquel siège la juridiction qui a prononcé la décision à exécuter (2^e Civ., 24 octobre 2013, pourvoi n° 12-24.253, *Bull.* 2013, II, n° 208).

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.

2 – Spécialement concernant les requêtes fondées 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, publié au *Bulletin*), 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 du code de procédure civile, alinéa 3, aux seules personnes supportant l'exécution de la mesure, qu'elles soient ou non défendeurs potentiels au procès envisagé et non pas à ces 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, publié au *Bulletin*, 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 tenter 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 dans 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.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que ces propositions nécessitent une instruction approfondie en raison de l'ampleur de la modification à laquelle elles donneraient lieu.

Elle reconnaît que la première proposition améliorerait la sécurité juridique mais regrette qu'elle prive le requérant de l'alternative qui lui est ouverte aujourd'hui.

Elle se dit favorable à la seconde proposition mais insiste sur l'importance de la condition d'exécution préalable de la mesure, car son défaut priverait la décision de son effet de surprise.

Droit de recours du ministère public – Décisions rendues en matière de dépôt annuel des comptes

L'article L. 611-2, II, du code de commerce dispose : « Lorsque les dirigeants d'une société commerciale ne procèdent pas au dépôt des comptes annuels dans les délais prévus par les textes applicables, le président du tribunal peut leur adresser une injonction de le faire à bref délai sous astreinte. » L'article R. 611-16 du même code précise : « En cas d'inexécution de l'injonction de faire qu'il a délivrée, le président du tribunal statue sur la liquidation de l'astreinte. Il statue en dernier ressort lorsque le montant de l'astreinte n'excède pas le taux de compétence en dernier ressort du tribunal de commerce. Le montant de la condamnation prononcée à l'encontre du représentant légal de la personne morale est versé au Trésor public et recouvré comme en matière de créances étrangères à l'impôt. La décision est communiquée au Trésor public et signifiée à la diligence du greffier au représentant légal de la personne morale. L'appel est formé, instruit et jugé selon les règles applicables à la procédure sans représentation obligatoire. »

Selon une jurisprudence constante, fondée sur les articles 609, 422 et 423 du code de procédure civile combinés, le ministère public n'est recevable à former un pourvoi en cassation que s'il est partie principale à la procédure, sauf dérogation prévue par la loi. Sont donc régulièrement déclarés irrecevables les pourvois formés par le ministère public partie jointe (2^e Civ., 20 février 1991, pourvoi n° 89-14.910, *Bull.* 1991, II, n° 60, en matière d'indemnisation des victimes d'infraction; Com., 20 janvier 1998, pourvoi n° 94-20.177, *Bull.* 1998, IV, n° 33, à propos d'une mesure de faillite personnelle à l'encontre d'un gérant de société; Com., 4 mars 2003, pourvoi n° 00-10.640, en matière de sanction contre un dirigeant d'une personne morale en liquidation judiciaire; Com., 25 janvier 2005, pourvoi n° 03-20.842, *Bull.* 2005, IV, n° 14, à propos du recours contre une décision du Conseil de la concurrence; Com., 8 juillet 2008, pourvoi n° 06-21.549, à propos d'une action en responsabilité pour soutien abusif).

Saisie par un procureur général d'un pourvoi en cassation dirigé contre un arrêt d'appel qui avait annulé dix ordonnances de liquidation d'astreintes prononcées par

un président de tribunal de commerce pour défaut de dépôt des comptes annuels dans le délai imparti, la Cour de cassation l'a déclaré irrecevable (Com., 3 mai 2016, pourvoi n° 14-50.064), le procureur général n'étant intervenu que comme partie jointe, la procédure ayant été initiée par le président du tribunal de commerce et le ministère public n'ayant pas usé de la voie de référé prévue par l'article L. 123-5-1 du code de commerce. Or l'arrêt attaqué avait annulé à tort les ordonnances du président du tribunal de commerce.

Il semble donc nécessaire d'ouvrir expressément au ministère public un droit de recours contre les décisions rendues en matière de dépôt annuel des comptes.

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à cette proposition qui pourrait être intégrée dans un des décrets d'application de la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle du 18 novembre 2016 actuellement en cours de préparation. Elle propose d'ajouter à la fin de l'article R. 611-16 du code de commerce, une phrase rédigée comme suit : « Les voies de recours sont ouvertes au ministère public. »

Procédures collectives

Clôture pour insuffisance d'actif – Recouvrement par les créanciers de l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur – Cautions

Selon l'article L. 643-11, II, du code de commerce, 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, publié au *Bulletin*), 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 sa liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, ne distingue pas selon que ce paiement est antérieur ou postérieur à l'ouverture de la procédure collective, ni suivant la nature, subrogatoire ou personnelle, du recours exercé par la caution ».

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

La direction des affaires civiles et du sceau reconnaît que la difficulté est réelle mais considère que ce point nécessite une réflexion approfondie.

Délai de recours – Interruption du délai – Placement en liquidation judiciaire

L'article 531 du code de procédure civile dispose : « S'il se produit, au cours du délai du recours, un changement dans la capacité d'une partie à laquelle le jugement avait été notifié, le délai est interrompu. Le délai court en vertu d'une notification faite à celui qui a désormais qualité pour la recevoir. » Une notification devant être faite à la personne qui a le pouvoir d'exercer le recours, il est en effet nécessaire que cette capacité à l'exercer soit maintenue pendant tout le délai, qui serait sinon réduit en raison d'événements extérieurs au procès, et de prévoir que la nouvelle personne capable d'exercer le recours bénéficie à nouveau d'un délai entier de recours.

Cette règle est cependant réservée au cas de changement de capacité, ce que ne constitue pas l'ouverture d'une procédure collective. Et aucun texte n'organise une interruption du délai de recours lorsque le débiteur est placé en liquidation judiciaire quelques jours après le prononcé d'une décision, mais toujours dans le délai de recours. Un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation rendu le 18 mai 2016 (Com., 18 mai 2016, pourvoi n° 14-25.997, publié au *Bulletin*), illustre les difficultés créées par cette lacune réglementaire : une décision avait été régulièrement notifiée à un débiteur qui, quelques jours après, mais toujours dans le délai d'appel, avait été mis en liquidation judiciaire ; aucun texte ne permettait cependant d'exiger qu'une nouvelle notification soit faite au liquidateur et que le délai d'appel de celui-ci soit différé au jour de cette notification ; l'appel formé par le liquidateur plus d'un mois après la signification de la décision au débiteur a donc été déclaré irrecevable. Pourtant, en pratique, le liquidateur peut n'avoir pas connu l'existence de la décision concernant le débiteur et il se trouve donc empêché d'interjeter appel dans le délai qui a commencé à courir depuis la notification faite au débiteur.

Une modification de l'article 531 du code de procédure civile précité, pour permettre l'application de la règle en cas d'ouverture d'une procédure collective, notamment de liquidation judiciaire, serait donc bienvenue.

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à cette proposition sous réserve d'une analyse plus approfondie quant à son périmètre et notamment quant à la possibilité que le délai de recours soit interrompu par la survenance d'un jugement emportant assistance du débiteur.

Sous réserve d'une expertise plus précise, elle envisage de proposer dans le projet de décret relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel qui devrait être soumis au Conseil d'État au cours du premier trimestre 2017, une nouvelle rédaction de l'article 531 du code de procédure civile, qui serait la suivante : « S'il se produit, au cours du délai du recours, un changement dans la capacité d'une partie à laquelle le jugement avait été notifié, le délai est interrompu. Ce délai est également interrompu par l'effet du jugement qui prononce la liquidation judiciaire. Le délai court en vertu d'une notification faite à celui qui a désormais qualité pour la recevoir. »

Sécurité sociale

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

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

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

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 24 novembre 2016 (2^e Civ., 24 novembre 2016, pourvoi n° 15-19.925), a jugé qu'il appartient au service du contrôle médical, dont les avis s'imposent à la caisse primaire d'assurance maladie, de se prononcer, s'il y a lieu, sur le lien existant entre l'inaptitude et l'accident ou la maladie antérieure et que, en cas de différend sur ce point, la juridiction de sécurité sociale ne peut statuer sur le rétablissement de l'indemnité journalière qu'après mise en œuvre de la procédure d'expertise médicale technique.

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

La direction des affaires civiles et du sceau émet un avis favorable à cette proposition qu'elle a soumise à la direction de la sécurité sociale du ministère des affaires sociales et de la santé.

II. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE PÉNALE

Le comité de suivi, composé des membres du bureau de la Cour de cassation ainsi que du directeur et de membres de la direction des affaires criminelles et des grâces, s'est réuni le 27 février 2017 afin, d'une part, d'examiner les suites réservées aux propositions de réforme des dispositions de nature législative et réglementaire en matière pénale figurant dans les précédents *Rapports annuels* et, d'autre part, d'évoquer les propositions nouvelles de la Cour de cassation.

A. Suivi des suggestions de réforme

Droit pénal

Identification des auteurs d'infractions à la sécurité routière : modification de l'article L. 121-3 du code de la route

Il était rappelé aux *Rapports* 2013, 2014 et 2015⁶⁸ que, pour mettre fin à l'impunité dont jouissaient certains conducteurs, auteurs d'infractions à la sécurité routière, du fait de l'impossibilité de les identifier de manière certaine particulièrement en cas de contrôle automatisé sans interception du véhicule, la loi n° 99-505 du 18 juin 1999 portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs a créé une présomption, aujourd'hui inscrite dans l'article L. 121-3 du code de la route, rendant le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule redevable pécuniairement de l'amende encourue pour des contraventions à la réglementation sur les vitesses maximales autorisées, sur le respect des distances de sécurité entre les véhicules, sur l'usage de voies et de chaussées réservées à certaines catégories de véhicules et sur les signalisations imposant l'arrêt des véhicules, « à moins qu'il n'établisse l'existence d'un vol ou de tout autre événement de force majeure ou qu'il n'apporte tous éléments permettant d'établir qu'il n'est pas l'auteur véritable de l'infraction ». La loi permet ainsi à tout titulaire d'un certificat d'immatriculation de s'exonérer de sa responsabilité pécuniaire en communiquant un ou plusieurs écrits attestant qu'il était, au jour et heure du constat, en un autre lieu que celui où la contravention a été constatée. Par l'application de ce moyen, que la jurisprudence de la chambre criminelle admet comme étant conforme à la loi, la contravention commise reste sans suite judiciaire.

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

68. *Rapport* 2013, p. 80 ; *Rapport* 2014, p. 81 ; *Rapport* 2015, p. 77.

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

Cette proposition n'a pas été suivie d'effet malgré la modification de l'article L. 121-3 précité par l'article 34 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

La direction des affaires criminelles et des grâces fait valoir que l'amélioration du dispositif d'identification des conducteurs est effectivement nécessaire mais qu'une réflexion générale doit être menée en cette matière.

Elle précise toutefois que la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 précitée a modifié l'article L. 121-3 précité pour permettre l'extension de la responsabilité pécuniaire à d'autres infractions, en prévoyant à cette fin un renvoi au décret.

Le décret n° 2016-1955 du 28 décembre 2016 portant application des dispositions des articles L. 121-3 et L. 130-9 du code de la route a ainsi inséré à cette fin dans le code de la route un article R. 121-6 qui ajoute aux infractions déjà prévues par l'ancienne rédaction de l'article L. 121-3 précité les infractions suivantes :

- port de la ceinture de sécurité;
- usage du téléphone tenu en main;
- arrêt, stationnement ou circulation sur les bandes d'arrêt d'urgence;
- franchissement et chevauchement des lignes continues;
- dépassements;
- l'engagement dans l'espace compris entre les deux lignes d'arrêt;
- obligation du port d'un casque homologué;
- obligation, pour faire circuler un véhicule terrestre à moteur, d'être couvert par une assurance garantissant la responsabilité civile.

Par ailleurs, la loi a créé une contravention de non-révélation de l'identité du conducteur par le responsable d'une personne morale propriétaire du véhicule.

Usage de stupéfiants par le conducteur d'un véhicule – Notification des résultats et point de départ du délai pour demande d'expertise, examen technique de contrôle ou recherche de médicaments psychoactifs : modification de l'article R. 235-11 du code de la route

Les derniers *Rapports*⁶⁹ ont relevé que la demande d'une analyse de contrôle faite par un conducteur ayant été soumis à un dépistage de stupéfiants s'étant révélé positif n'était encadrée dans aucun délai. Il a donc été proposé que l'article R. 235-11 du code de la route soit modifié afin d'encadrer la demande d'une analyse de contrôle, comme en matière d'alcoolémie, dans un délai de cinq jours à partir de la notification des résultats au conducteur.

Cette proposition a été suivie d'effet puisque le décret n° 2016-1152 du 24 août 2016 relatif à la lutte contre la conduite après usage de substances ou plantes classées comme

69. En dernier lieu, *Rapport* 2015, p. 78.

stupéfiants a modifié l'article R. 235-11 du code de la route précité qui dispose désormais en ses alinéas 1 et 2 :

« Dans un délai de cinq jours suivant la notification des résultats de l'analyse de son prélèvement salivaire ou sanguin, à condition, dans le premier cas, qu'il se soit réservé la possibilité prévue au deuxième alinéa du I de l'article R. 235-6, le conducteur peut demander au procureur de la République, au juge d'instruction ou à la juridiction de jugement qu'il soit procédé à partir du tube prévu au second alinéa de l'article R. 235-9 à un examen technique ou à une expertise en application des articles 60,77-1 et 156 du code de procédure pénale.

De même, le conducteur peut demander qu'il soit procédé, dans les mêmes délais et conditions, à la recherche de l'usage de médicaments psychoactifs pouvant avoir des effets sur la capacité de conduire le véhicule tels que mentionnés au p de l'article R. 5128-2 du code de la santé publique. »

Procédure pénale

Arrêt de mise en accusation et renvoi devant la cour d'assises : modification de l'article 215 du code de procédure pénale

Les *Rapports* 2013, 2014 et 2015⁷⁰ soulignaient que les articles 214 et 215 du code de procédure pénale, relatifs à l'arrêt de mise en accusation par une chambre de l'instruction, ne faisaient pas expressément obligation à la chambre de l'instruction de faire apparaître les éléments à charge et à décharge dans sa décision de renvoi, alors que l'article 327 du même code impose au président de la cour d'assises de présenter, de façon concise, les faits reprochés à l'accusé tels qu'ils résultent de la décision de renvoi et d'exposer les éléments à charge et à décharge concernant l'accusé tels qu'ils sont mentionnés, conformément à l'article 184 du code de procédure pénale, dans la décision de renvoi. Il était donc proposé que l'article 215 du code de procédure pénale soit mis en harmonie avec les articles 327 et 184 du même code, de même qu'avec l'article 213 du même code.

Cette proposition a été suivie d'effet, 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 ayant modifié l'article 215 du code de procédure pénale qui dispose désormais en son alinéa 2 que : « les articles 181 et 184 sont applicables ».

Cette même loi a également modifié l'alinéa 1^{er} de l'article 213 du code de procédure pénale qui dispose désormais : « Si la chambre de l'instruction estime que les faits constituent un délit ou une contravention, elle prononce le renvoi de l'affaire, dans le premier cas devant le tribunal correctionnel, dans le second cas devant le tribunal de police ou devant la juridiction de proximité. L'article 184 est applicable. »

70. *Rapport* 2013, p. 84; *Rapport* 2014, p. 87; *Rapport* 2015, p. 79.

Comparution personnelle devant la chambre de l'instruction de la personne mise en examen dont la mise en liberté sous contrôle judiciaire est contestée par le ministère public : modification de l'article 199 du code de procédure pénale

Les *Rapports* 2013, 2014 et 2015⁷¹ ont proposé, pour assurer un plein respect des droits de la défense et du principe du procès équitable, que l'article 199 du code de procédure pénale soit modifié afin que, lorsque la chambre de l'instruction statue sur l'appel du ministère public à la suite d'une mise en liberté sous contrôle judiciaire de la personne mise en examen, la comparution personnelle soit de droit si l'intéressé ou son avocat en font la demande.

Cette proposition a été suivie d'effet, 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 ayant modifié l'article 199 du code de procédure pénale précité qui dispose désormais en son dernier alinéa : « En cas d'appel du ministère public contre une décision de rejet de placement en détention provisoire ou de remise en liberté, la personne mise en examen est avisée de la date d'audience. Sa comparution personnelle à l'audience est de droit. »

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

Les *Rapports* 2014 et 2015⁷² ont souligné que les articles 197, 199 et 201 du code de procédure pénale ne permettaient pas la comparution personnelle de la personne mise en examen libre lorsque son placement en détention provisoire était envisagé par le ministère public ou par la chambre de l'instruction.

Il était donc proposé que ces dispositions soient modifiées afin qu'une personne mise en examen libre, et dont la détention provisoire est envisagée devant la chambre de l'instruction soit obligatoirement convoquée ou que, à défaut, elle soit informée sur son droit d'être entendue.

Cette proposition a été partiellement suivie d'effet, 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 ayant modifié l'article 199 du code de procédure pénale qui dispose désormais en son dernier alinéa que : « En cas d'appel du ministère public contre une décision de rejet de placement en détention provisoire ou de remise en liberté, la personne mise en examen est avisée de la date d'audience. Sa comparution personnelle à l'audience est de droit. »

Convocation du mineur : modification de l'article 8-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante

L'article 8-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante dispose, dans sa version modifiée par la loi n° 2011-1940 du 26 décembre 2011 visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants : « En matière

71. *Rapport* 2013, p. 84 ; *Rapport* 2014, p. 87 ; *Rapport* 2015, p. 80.

72. *Rapport* 2014, p. 89 ; *Rapport* 2015, p. 80.

correctionnelle, le procureur de la République pourra, à tout moment de la procédure, s'il estime que des investigations suffisantes sur la personnalité du mineur ont été effectuées, le cas échéant à l'occasion d'une précédente procédure, et que des investigations sur les faits ne sont pas ou ne sont plus nécessaires, requérir du juge des enfants qu'il ordonne la comparution de mineurs soit devant le tribunal pour enfants, soit devant le tribunal correctionnel pour mineurs, soit devant la chambre du conseil, dans un délai compris entre un et trois mois.»

Dans sa version initiale, issue de la loi n° 96-585 du 1^{er} juillet 1996 portant modification de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, le texte prévoyait, dans son troisième alinéa : « Si le juge des enfants fait droit, à l'issue de la présentation mentionnée au deuxième alinéa, aux réquisitions du procureur de la République, il notifiera au mineur le lieu, la date et l'heure de l'audience. Cette notification sera mentionnée au procès-verbal, dont copie sera remise sur-le-champ au mineur et à son avocat. »

Cette disposition a été supprimée par la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice et cela a pour conséquence une incertitude relative à la possibilité de remettre une convocation valant citation au mineur. Si une telle remise ne vaut pas citation, le tribunal ne se considère pas comme saisi.

Cette incertitude est préjudiciable au bon fonctionnement de la justice dans la mesure où, s'agissant notamment de mineurs étrangers non domiciliés, ils sont sans aucune garantie de représentation. Ils ne peuvent donc être convoqués et sont cités à parquet et dès lors jugés par défaut. La qualification de jugement par défaut puis, à l'issue d'une opposition, par itératif défaut, conduit à exécuter des jugements plusieurs années après les faits.

Il a donc été proposé au *Rapport 2015*⁷³ de modifier l'article 8-2 précité en créant un second alinéa ainsi rédigé : « Si le juge des enfants fait droit, notamment à l'issue de la présentation du mineur devant lui, aux réquisitions du procureur de la République, il notifiera au mineur le lieu, la date et l'heure de l'audience. Cette notification sera mentionnée au procès-verbal, dont copie sera remise sur-le-champ au mineur et à son avocat. »

Cette proposition n'a pas été suivie d'effet malgré les modifications apportées à l'article 8-2 précité par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016.

La direction des affaires criminelles et des grâces indique que cette proposition doit faire l'objet d'une expertise.

Désignation des cours d'assises d'appel : modification des articles 380-14 et suivants du code de procédure pénale

Il a été proposé aux *Rapports 2014* et *2015*⁷⁴ une réforme de la procédure de désignation des cours d'assises d'appel, pour éviter une saisine de la Cour de cassation lorsqu'il s'agit de désigner une cour d'assises d'appel dans le même ressort de cour d'appel que celle ayant statué en première instance.

73. *Rapport 2015*, p. 92.

74. *Rapport 2014*, p. 94 ; *Rapport 2015*, p. 82.

Il était donc suggéré de modifier les articles 380-14 et suivants du code de procédure pénale pour que ne soient soumises à la chambre criminelle que les affaires pour lesquelles :

- une cour d’assises située dans le ressort d’une autre cour d’appel est suggérée ou devrait être désignée ;
- se pose un problème de recevabilité de l’appel ;
- doit être désignée la même cour d’assises autrement composée.

Cette proposition a été suivie d’effet en son principe, 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 ayant modifié l’article 380-14 du code de procédure pénale qui dispose désormais en ses alinéas 1 et 2 : «Après avoir recueilli les observations écrites du ministère public et des parties ou de leurs avocats, le premier président de la cour d’appel désigne la cour d’assises chargée de statuer en appel parmi les autres cours d’assises du ressort de la cour d’appel.

Toutefois, si le ministère public ou l’une des parties le demande ou si le premier président estime nécessaire la désignation d’une cour d’assises située hors de ce ressort, le ministère public adresse sans délai au greffe de la chambre criminelle de la Cour de cassation, avec ses observations éventuelles et celles des parties, l’arrêt attaqué et, le cas échéant, le dossier de la procédure.»

Désistement de l’appel du prévenu – Effets sur l’appel incident du ministère public : modification de l’article 500-1 du code de procédure pénale

Il a été proposé aux *Rapports* 2014 et 2015⁷⁵ une réforme de l’article 500-1 du code de procédure pénale qui ne prévoyait la caducité des appels incidents, y compris du ministère public, que dans les cas où le désistement par le prévenu ou la partie civile intervenait dans un délai d’un mois à compter de l’appel.

Il avait été souligné que, lorsqu’un prévenu n’avait connaissance que tardivement des motifs du jugement, il avait pu être amené à interjeter appel à titre conservatoire et ne pas pouvoir se désister de son appel dans le délai d’un mois dès lors qu’il n’avait pas connaissance des éléments pour agir en connaissance de cause. Or s’il se désistait de son appel plus d’un mois après celui-ci, il existait un risque qu’il voie sa peine aggravée si le ministère public ne se désistait pas de son appel incident.

Il était donc suggéré de modifier l’article 500-1 du code de procédure pénale pour prévoir que le désistement d’appel du prévenu entraîne toujours la caducité de l’appel incident du ministère public.

Cette proposition a été partiellement suivie d’effet, 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 ayant modifié l’article 500-1 du code de procédure pénale qui dispose désormais que : «Sauf lorsqu’il intervient moins de deux mois avant la date de l’audience devant la cour d’appel, le désistement par le

75. *Rapport* 2014, p. 92 ; *Rapport* 2015, p. 83.

prévenu ou la partie civile de son appel principal entraîne la caducité des appels incidents, y compris celui du ministère public si ce désistement intervient dans les formes prévues pour la déclaration d'appel. Constitue un appel incident l'appel formé dans le délai prévu par l'article 500, ainsi que l'appel formé, à la suite d'un précédent appel, dans les délais prévus par les articles 498 ou 505, lorsque l'appelant précise qu'il s'agit d'un appel incident. Dans tous les cas, le ministère public peut toujours se désister de son appel formé après celui du prévenu en cas de désistement de celui-ci. Le désistement d'appel est constaté par ordonnance du président de la chambre des appels correctionnels ».

Détention provisoire – Mise en liberté d'office – Computation des délais – Incidence des voies de recours irrecevables – Ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel : modification de l'article 179 du code de procédure pénale

Les *Rapports* 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 et 2015⁷⁶ appelaient à une clarification de l'incidence des voies de recours irrecevables sur la computation de délais dont le non-respect est sanctionné par la mise en liberté.

Ils suggéraient de traduire législativement la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation⁷⁷ selon laquelle le délai de comparution devant la juridiction de jugement de deux mois, prévu par l'article 179 du code de procédure pénale, ne saurait commencer à courir tant que l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel n'est pas définitive.

Cette proposition a été suivie d'effet puisque 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 a modifié l'article 179 du code de procédure pénale qui dispose désormais en son alinéa 4 : « Le prévenu en détention est immédiatement remis en liberté si le tribunal correctionnel n'a pas commencé à examiner au fond à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la date soit de l'ordonnance de renvoi ou, en cas d'appel, de l'arrêt de renvoi non frappé de pourvoi, de l'arrêt déclarant l'appel irrecevable, de l'ordonnance de non-admission rendue en application du dernier alinéa de l'article 186 ou de l'arrêt de la chambre criminelle rejetant le pourvoi, soit de la date à laquelle il a été ultérieurement placé en détention provisoire. »

Extension de l'appel en matière de contravention de police

Il a été suggéré dans les *Rapports* 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 et 2015⁷⁸ de réformer les dispositions de l'article 546 du code de procédure pénale, en étendant le droit d'appel à toute la matière contraventionnelle.

76. *Rapport* 2010, p. 41 ; *Rapport* 2011, p. 45 ; *Rapport* 2012, p. 63 ; *Rapport* 2013, p. 76 ; *Rapport* 2014, p. 83 ; *Rapport* 2015, p. 84.

77. Crim., 5 février 2014, pourvoi n° 13-87.372, *Bull. crim.* 2014, n° 36 et Crim., 5 février 2014, pourvoi n° 13-87.897, *Bull. crim.* 2014, n° 37.

78. *Rapport* 2009, p. 31 ; *Rapport* 2010, p. 37 ; *Rapport* 2011, p. 35 ; *Rapport* 2012, p. 62 ; *Rapport* 2013, p. 78 ; *Rapport* 2014, p. 84 ; *Rapport* 2015, p. 86.

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.

La direction des affaires criminelles et des grâces maintient son avis très réservé sur cette proposition, qui risquerait d'engorger les cours d'appel, qui seraient à l'évidence plus facilement saisies par les parties que la Cour de cassation.

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 2014, détaillées au *Rapport 2014*⁷⁹ 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. C'est ainsi qu'une proposition a été adoptée par le Sénat lors de l'examen de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, mais a été rejetée en commission mixte paritaire par suite de l'opposition de l'Assemblée nationale qui estimait notamment que l'intervention obligatoire d'un avocat aux Conseils risquait de limiter l'accès à la Cour de cassation. De même, la commission des lois constitutionnelles, de la

79. *Rapport 2014*, p. 82.

législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale, a, lors de l'examen du projet de loi de modernisation de la justice du *xxi*^e siècle, dans son rapport déposé le 6 mai 2016, retenu un amendement prévoyant le caractère obligatoire du ministère d'un avocat à la Cour de cassation pour le demandeur au pourvoi et pour les autres parties, notamment en cas de pourvoi formé contre une condamnation à une peine autre qu'une peine privative de liberté sans sursis, mais ce dispositif a été écarté par l'Assemblée nationale lors des débats aux motifs essentiels que tout citoyen menacé d'une privation de liberté devait pouvoir 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 ignorent 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.

La proposition de réforme, régulièrement formulée depuis 2000⁸⁰ et encore renouvelée, revêt ainsi la plus haute importance dans le cadre de l'objectif général d'instaurer pleinement la Cour de cassation dans son rôle de Cour suprême judiciaire, tout en assurant les justiciables d'une voie de recours garantissant la bonne application de la loi.

La direction des affaires criminelles et des grâces indique qu'un compromis avait été trouvé devant la commission des lois de l'Assemblée nationale lors de l'examen de la loi de modernisation de la justice du *xxi*^e siècle, en ce que le principe de la représentation obligatoire en matière pénale avait été posé, sauf en cas de pourvoi formé contre une condamnation à une peine privative de liberté sans sursis, ce qui semblait de nature à effacer la crainte d'une entrave à l'accès au juge. Les débats à l'Assemblée nationale ont cependant montré les fortes réserves suscitées par cette réforme, considérée comme limitant sans motif légitime l'accès au juge en matière pénale.

Non-comparution de l'accusé devant la cour d'assises statuant sur son appel – Effets

La Cour de cassation a souligné aux *Rapports* 2014 et 2015⁸¹ la nécessité d'une réforme en ce qui concerne les effets de la non-comparution d'un accusé devant la cour d'assises statuant en appel.

Le Conseil constitutionnel, par décision n° 2014-403 QPC du 13 juin 2014 (Cons. const., 13 juin 2014, décision n° 2014-403 QPC, M. Laurent L. [Caducité de l'appel de l'accusé en fuite]), a déclaré l'article 380-11 du code de procédure pénale contraire à la Constitution et l'a abrogé. Cette disposition prévoyait que l'accusé qui ne se présentait pas à son jugement et avait été vainement recherché, ou qui disparaissait au cours des débats, pouvait voir la caducité de son appel être constatée par le président de la cour d'assises, statuant par ordonnance au vu d'un procès-verbal de vaines recherches

80. *Rapport* 2000, p. 23 ; *Rapport* 2001, p. 18 ; *Rapport* 2002, p. 12 ; *Rapport* 2003, p. 12 ; *Rapport* 2004, p. 9 ; *Rapport* 2005, p. 9 ; *Rapport* 2008, p. 17 ; *Rapport* 2009, p. 21 ; *Rapport* 2010, p. 27 ; *Rapport* 2011, p. 34 ; *Rapport* 2012, p. 61 ; *Rapport* 2013, p. 74 ; *Rapport* 2014, p. 82 ; *Rapport* 2015, p. 87.

81. *Rapport* 2014, p. 90 ; *Rapport* 2015, p. 88.

sans qu'aucun recours soit prévu. Cela était lourd de conséquences pour l'accusé qui était privé de toute possibilité de faire examiner son appel. Le législateur a été invité à tirer les conséquences de l'abrogation susvisée. Le bon fonctionnement de la justice criminelle nécessitant en effet que le législateur puisse faire en sorte qu'une décision définitive puisse être rendue à l'égard de l'accusé qui se soustrait délibérément à la comparution devant la cour d'assises.

Cette suggestion a été suivie d'effet, 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 ayant introduit un nouvel article 379-7 au sein du code de procédure pénale qui dispose que : « Le présent chapitre [Du défaut en matière criminelle] n'est pas applicable lorsque l'absence de l'accusé, sans excuse valable, est constatée à l'ouverture de l'audience ou, à tout moment, au cours des débats, devant la cour d'assises désignée à la suite de l'appel formé par l'accusé.

Dans ce cas, le procès se déroule ou se poursuit jusqu'à son terme, conformément aux chapitres VI et VII du présent titre, à l'exception des dispositions relatives à l'interrogatoire et à la présence de l'accusé, en présence de l'avocat de l'accusé qui assure la défense de ses intérêts.

Si l'accusé est condamné à une peine ferme privative de liberté non couverte par la détention provisoire, la cour décerne mandat d'arrêt contre l'accusé, sauf si ce mandat a déjà été décerné.

Le délai de pourvoi en cassation court à partir de la date à laquelle l'arrêt est porté à la connaissance de l'accusé. »

Période de sûreté : introduction dans la loi d'un mode de computation

Par arrêt du 25 juin 2014 (Crim., 25 juin 2014, pourvoi n° 14-81.793, *Bull. crim.* 2014, n° 169), la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que, « si la condamnation qui emporte ou prononce [la période de sûreté] a été précédée d'une détention provisoire, l'entier temps de celle-ci doit s'imputer sur la durée de [cette période], sans qu'il y ait lieu de tenir compte, pour diminuer d'autant cette durée, du temps pendant lequel ont été simultanément exécutées une ou plusieurs condamnations à des peines non assorties d'une période de sûreté ».

Cette décision a mis fin à une controverse sur le mode de computation de la période de sûreté, lorsqu'elle doit s'appliquer à une peine prononcée après une détention provisoire au cours de laquelle ont été subies des peines définitives.

Cependant, s'agissant d'une question dont la réponse peut avoir un impact important sur la durée d'une privation de liberté, les *Rapports* 2014 et 2015⁸² suggéraient de fixer législativement ce régime de computation, qui a d'abord été réglé par circulaire, puis par la jurisprudence précitée.

La direction des affaires criminelles et des grâces indique que cette proposition a été suivie d'effet par l'article 12 de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 précitée qui a complété l'article 716-4 du code de procédure pénale par un alinéa ainsi rédigé :

82. *Rapport* 2014, p. 94; *Rapport* 2015, p. 91.

« Quand il y a eu détention provisoire à quelque stade que ce soit de la procédure, cette détention est également intégralement déduite de la durée de la période de sûreté dont la peine est, le cas échéant, accompagnée nonobstant l'exécution simultanée d'autres peines d'emprisonnement. »

Cet article 12 précité a également rétabli comme suit l'article 720-3 du code de procédure pénale :

« Lorsque la personne condamnée exécute plusieurs peines qui ne sont pas en concours et qui sont toutes assorties d'une période de sûreté, ces périodes de sûreté s'exécutent cumulativement et de manière continue.

En cas de condamnations en concours comportant toutes des périodes de sûreté, la période totale de sûreté à exécuter est réduite au maximum des deux tiers de ces condamnations après leur réduction au maximum légal. Si une peine de réclusion criminelle à perpétuité a été prononcée, les périodes de sûreté s'exécutent cumulativement dans la limite de 22 ans ou, le cas échéant, dans la limite de la période de sûreté fixée spécialement par la cour d'assises en application du second alinéa de l'article 221-3, du dernier alinéa de l'article 221-4 et de l'article 421-7 du code pénal.

Lorsque la personne condamnée exécute plusieurs peines assorties d'une période de sûreté et qui ont fait l'objet d'une confusion, la durée de la période de sûreté à exécuter est celle de la période de sûreté la plus longue. »

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

Il est suggéré aux *Rapports* depuis 2011⁸³ d'encadrer dans un délai déterminé le dépôt par les parties d'une question prioritaire de constitutionnalité à compter de leur renvoi devant le tribunal correctionnel ou après la saisine de la cour d'appel afin d'éviter des remises en cause excessives du calendrier des juridictions du fond de nature à empêcher le déroulement des procès.

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

La direction des affaires criminelles et des grâces partage cette analyse et cherche le vecteur le plus opportun.

Elle rappelle que la limitation et l'encadrement des QPC au pénal avaient été adoptés dans la loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature, mais elle a été censurée comme cavalier par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 28 juillet 2016 (Cons. const., 28 juillet 2016, décision n° 2016-732 DC, Loi organique relative aux garanties statutaires, aux obligations

83. *Rapport* 2011, p. 49; *Rapport* 2012, p. 68; *Rapport* 2013, p. 80; *Rapport* 2014, p. 86; *Rapport* 2015, p. 91.

déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature).

Requêtes en dépaysement dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice : modification de l'article 665 du code de procédure pénale

L'article 665 du code de procédure pénale précisait que la requête en dépaysement dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice devait être signifiée «à toutes les parties intéressées qui ont un délai de huit jours pour déposer un mémoire au greffe de la Cour de cassation» (alinéa 3) et que «la chambre criminelle statue dans les huit jours de la requête» (alinéa 5).

Ces délais de huit jours étaient trop courts pour permettre l'instruction du dossier par la Cour de cassation et il était donc suggéré depuis 2011⁸⁴ de porter le délai accordé à la Cour pour statuer à un mois et à quinze jours celui prévu pour le dépôt d'observations éventuelles.

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 a modifié l'alinéa 3 de l'article 665 du code de procédure pénale précité, qui prévoit désormais que les parties auxquelles la requête en renvoi d'une affaire d'une juridiction à une autre est signifiée ont un mois pour déposer un mémoire au greffe de la Cour de cassation, mais n'a pas modifié le dernier alinéa du même texte qui impose à la chambre criminelle de la Cour de cassation de statuer dans les huit jours de la requête, soit avant même que le délai pour produire des observations soit écoulé.

Il est donc proposé qu'au troisième alinéa de l'article 665 du code de procédure pénale les mots : «un mois» soient remplacés par les mots : «quinze jours» et qu'au cinquième alinéa du même article les mots «dans les huit jours de la requête» soient remplacés par les mots : «dans le délai d'un mois suivant la réception de la requête».

La direction des affaires criminelles et des grâces indique qu'elle est favorable à cette proposition réaménagée.

B. Suggestions nouvelles

Indemnisation des victimes d'infraction

Délai de forclusion – Inapplication en cas d'aggravation du dommage : modification de l'article 706-5 du code de procédure pénale

L'article 706-5 du code de procédure pénale prévoit que la demande d'indemnisation d'une victime d'infraction doit être présentée dans un délai de forclusion de trois ans à compter de la date de l'infraction. Toutefois, en cas d'aggravation, que le

⁸⁴. *Rapport* 2011, p. 55 ; *Rapport* 2012, p. 71 ; *Rapport* 2013, p. 79 ; *Rapport* 2014, p. 85 ; *Rapport* 2015, p. 92.

dommage initial ait été indemnisé ou non, la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) est tenu de relever le requérant de ce délai de forclusion (2^e Civ., 30 juin 2016, n° 15-21.360, publié au *Bulletin*). L'article 706-5 précité ne prévoit en effet aucune condition autre que l'existence d'une aggravation.

Il en résulte en pratique que l'indemnisation de l'aggravation du préjudice n'est soumise à aucun délai, qu'elle est perpétuelle. Et la jurisprudence admettant que l'ensemble du préjudice, même initial, est indemnisable en cas d'aggravation (2^e Civ., 28 juin 2012, n° 11-13.948, publié au *Bulletin* ; 2^e Civ., 1^{er} juillet 2010, pourvoi n° 09-68.578 ; 2^e Civ., 19 novembre 2009, n° 08-18.934), la demande d'indemnisation du préjudice initial sera également dispensée de tout délai en cas d'aggravation alors même que l'indemnisation de celui-ci n'avait pas été réclamée en temps utile.

La logique et la cohérence commanderaient qu'un nouveau délai de forclusion puisse courir à compter de l'aggravation qui déclenche la demande d'indemnisation. Classiquement, l'aggravation s'analyse en effet comme un nouveau dommage, ce qui n'est pas incompatible avec son caractère indissociable du dommage initial qui autorise l'indemnisation de la totalité des préjudices subis.

Le point de départ de ce délai de forclusion de trois ans en cas d'aggravation pourrait être fixé à la date de la consolidation de l'aggravation du préjudice de la victime, les deux autres cas de relevé de forclusion de l'article 706-5 précité étant maintenus (lorsque le requérant n'a pas été en mesure de faire valoir ses droits ou pour tout autre motif légitime).

La direction des affaires criminelles et des grâces indique que cette proposition, qui ne semble pas se heurter à un obstacle de principe, doit être discutée avec la direction des affaires civiles et du sceau du ministère.

Procédure pénale

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 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, constitue, en pratique, un obstacle à un choix du conseiller rapporteur parfaitement éclairé en fonction des spécialités de chacun, en particulier lorsque les infractions en cause sont diverses et susceptibles de ressortir de la compétence de plusieurs des sections de la chambre criminelle. Elle empêche en effet un examen préalable approfondi, au vu des mémoires déposés comportant les moyens de cassation, par le président ou son délégué et une orientation du dossier adaptée. Il serait donc utile à la gestion des pourvois formés devant la chambre criminelle de la Cour de cassation que la loi prévoie que le président ou son délégué ne désigne un conseiller en qualité de rapporteur que lorsque les mémoires ampliatifs sont parvenus au greffe de la Cour de cassation dans les délais légaux.

En revanche, il importe de maintenir les conditions de cette désignation dans les dossiers soumis par la loi à des délais spécifiques, à savoir pour les pourvois formés contre des arrêts de la chambre de l'instruction en matière de détention provisoire (article 567-2 du code de procédure pénale), de mandat d'arrêt européen (articles 568-1 et 574-2 du même code), portant mise en accusation ou ordonnant le renvoi devant le tribunal correctionnel (article 574-1 du même code) ainsi que les pourvois formés contre des décisions ne mettant pas fin à la procédure dont le président de la chambre criminelle a ordonné l'examen immédiat (article 570 du même code).

La direction des affaires criminelles et des grâces indique être favorable à cette proposition, de nature à faciliter la procédure devant la chambre criminelle de la Cour de cassation. Un vecteur législatif devra cependant être trouvé.

Pourvoi en cassation – Non-admission partielle : modification de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale

La procédure de non-admission devant la chambre criminelle de la Cour de cassation est régie par les articles 567-1 et 567-1-1 du code de procédure pénale.

L'article 567-1 précité dispose que : « Si le président de la chambre criminelle constate qu'il a été formé un pourvoi contre une décision qui n'est pas susceptible de voie de recours, il rend une ordonnance de non-admission du pourvoi. Sa décision n'est pas susceptible de recours. »

Quant à l'article 567-1-1 précité, il prévoit que : « Lorsque la solution d'une affaire soumise à la chambre criminelle lui paraît s'imposer, le premier président ou le président de la chambre criminelle peut décider de faire juger l'affaire par une formation de trois magistrats. Cette formation peut renvoyer l'affaire à l'audience de la chambre à la demande de l'une des parties ; le renvoi est de droit si l'un des magistrats composant la formation restreinte le demande. La formation déclare non admis les pourvois irrecevables ou non fondés sur un moyen sérieux de cassation. »

On sait qu'en matière civile, l'article 1014 du code de procédure civile dispose que : «Après le dépôt des mémoires, cette formation décide qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée lorsque le pourvoi est irrecevable ou lorsqu'il n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation. Toute formation peut aussi décider de ne pas répondre de façon spécialement motivée à un ou plusieurs moyens irrecevables ou qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.» Ainsi, devant les chambres civiles, les décisions de rejet non spécialement motivées peuvent être totales ou partielles, c'est-à-dire conduire au rejet non spécialement motivé de l'intégralité du pourvoi dans le premier cas (article 1014, alinéa 1, préc.), ou de certains moyens seulement de celui-ci dans le second cas (article 1014, alinéa 2, préc.).

Il est proposé d'ouvrir cette faculté devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, en prévoyant qu'elle puisse déclarer non admis non seulement les pourvois irrecevables ou non fondés sur un moyen sérieux de cassation, mais aussi un ou plusieurs moyens qui sont irrecevables ou non sérieusement fondés.

La direction des affaires criminelles et des grâces indique être favorable à cette proposition, qui consacre une pratique utile et est gage de célérité et d'efficacité. Un vecteur législatif devra cependant être trouvé.

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 ».

La direction des affaires criminelles et des grâces indique être favorable à cette proposition, qui permet d'améliorer les droits du justiciable. Un vecteur législatif devra cependant être trouvé.

Vérification de la situation matérielle, familiale et sociale d'une personne faisant l'objet d'une enquête : modification de l'article 41 du code de procédure pénale

L'article 41 du code de procédure pénale prévoit que le procureur de la République peut requérir d'une personne habilitée ou du service pénitentiaire d'insertion et de probation que soit vérifiée la situation matérielle, familiale et sociale d'une personne faisant l'objet d'une enquête.

Ces diligences sont obligatoires « avant toute réquisition de placement en détention provisoire, en cas de poursuites contre un majeur âgé de moins de vingt et un ans au moment de la commission de l'infraction, lorsque la peine encourue n'excède pas cinq ans d'emprisonnement, et en cas de poursuites selon la procédure de comparution immédiate prévue aux articles 395 à 397-6 ou selon la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité prévue aux articles 495-7 à 495-13 » (article 41, alinéa 8). Elles sont également obligatoires en cas de procédures à l'occasion desquelles le procureur envisage de requérir une mesure d'interdiction du territoire français alors que l'étranger fait état de certaines attaches en France (article 41, alinéa 9).

À ce stade de développement du champ des enquêtes sociales, il serait désormais cohérent de prévoir que le juge qui prononce les peines dans les limites prévues par la loi en fonction de la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu (article 132-1 du code pénal) doit disposer systématiquement d'une telle enquête.

Une telle évolution permettrait notamment au juge de prononcer les peines d'emprisonnement sans sursis dans de meilleures conditions, et dans le respect des modalités strictes prévues par l'article 132-19 du code pénal et rappelées par des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 29 novembre 2016 (Crim., 29 novembre 2016, pourvoi n° 15-86.116, publié au *Bulletin*; Crim., 29 novembre 2016, pourvoi n° 15-86.712, publié au *Bulletin*; Crim., 29 novembre 2016, pourvoi n° 15-83.108, publié au *Bulletin*), et d'une manière générale de motiver les peines d'amende et d'interdiction de gérer au regard des exigences de l'article 131-1 du code pénal (Crim., 1^{er} février 2017, pourvoi n° 15-83.984, publié au *Bulletin*; Crim., 1^{er} février 2017, pourvoi n° 15-85.199, publié au *Bulletin* et Crim., 1^{er} février 2017, pourvoi n° 15-84.511, publié au *Bulletin*).

La direction des affaires criminelles et des grâces émet un avis réservé sur cette proposition. Outre les questions de coût qu'une telle généralisation pourrait entraîner, il ne lui semble pas opportun de recourir systématiquement à l'enquête prévue par l'article 41 du code de procédure pénale, qui se réfère au cas particulier où le ministère public envisage de requérir un placement en détention, ce qui nécessite un recueil rapide d'éléments de personnalité à l'initiative du parquet. Elle fait valoir que le dossier de personnalité, dans les autres cas, s'il doit effectivement être nourri, peut l'être par l'intéressé lui-même et que le procureur de la République peut toujours décider de faire procéder à une enquête sociale rapide si cela apparaît nécessaire à la poursuite de la procédure.

Rétention de sûreté : tenue d'un débat avec l'assistance d'un avocat et ouverture d'un recours contre les mesures – Modification de l'article 706-53-19 du code de procédure pénale

L'article 706-53-19 du code de procédure pénale dispose en son alinéa 3 que, au cas où « la méconnaissance par la personne des obligations qui lui sont imposées fait apparaître que celle-ci présente à nouveau une particulière dangerosité caractérisée par la probabilité très élevée de commettre à nouveau l'une des infractions mentionnées à l'article 706-53-13, le président de la juridiction régionale peut ordonner en urgence son placement provisoire dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté ».

S'il se déduit implicitement du dernier alinéa de ce même article que la décision du président de la juridiction régionale est prise après un débat, le texte ne le précise pas expressément et mentionne encore moins l'assistance d'un avocat.

Il serait utile que le texte soit complété sur ce point. La juridiction nationale de la rétention a, en effet, déjà pu constater que, parfois, la décision était prise sans débat, voire qu'elle était prise alors même que l'intéressé faisait l'objet d'un mandat d'arrêt et n'était pas présent, ou enfin qu'un débat était organisé sans l'assistance d'un avocat.

De plus l'article 706-53-19 du code de procédure pénale ne prévoit pas de voie de recours contre la décision de placement provisoire d'une personne dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté alors même que la durée maximale de cette mesure est tout de même importante puisqu'elle est de trois mois.

Si la juridiction nationale de la rétention de sûreté a pu admettre le recours contre une telle décision sur le fondement de l'article 5, § 4, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il serait souhaitable que soit insérée dans la loi la possibilité de former un recours contre la décision du président de la juridiction régionale.

La direction des affaires criminelles et des grâces émet un avis favorable sur cette proposition.



LIVRE 3

**JURISPRUDENCE
DE LA COUR**

REPRODUCTION AUTORISÉE AVEC INDICATION DE LA SOURCE
UTILISATION COMMERCIALE INTERDITE

JURISPRUDENCE DE LA COUR

I. ARRÊTS RENDUS EN ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET EN CHAMBRE MIXTE	111
A. Assemblée plénière	111
Arrêts rendus en matière civile.....	111
Arrêts rendus en matière pénale.....	117
1. La question de la recevabilité du pourvoi	118
2. L'examen des moyens	119
B. Chambre mixte.....	124
Arrêts rendus en matière civile.....	124
Arrêts rendus en matière pénale.....	124
II. AVIS	125
Avis rendus en matière civile.....	125
Avis rendus en matière pénale.....	140
III. ARRÊTS RENDUS PAR LES CHAMBRES	147
A. Droit des personnes et de la famille.....	147
1. Contrôle d'identité	147
2. Étranger	150
3. Mariage	153
4. Mesure de protection judiciaire.....	156
5. Presse	158
6. Protection des consommateurs.....	161
7. Santé publique	165
B. Droit du travail	167
1. Contrat de travail, organisation et exécution du travail.....	167
a. Emploi et formation	167
b. Droits et obligations des parties au contrat de travail	167
c. Modification dans la situation juridique de l'employeur	167
d. Contrats et statuts particuliers.....	167
2. Durée du travail et rémunération.....	167
a. Durée du travail, repos et congés.....	167
b. Rémunération	174
3. Santé et sécurité au travail.....	174
a. Accident du travail.....	174
b. Obligation de sécurité	180
c. Préjudice d'anxiété	181
d. Maternité	181
e. Maladie ou accident non professionnel.....	182

4. Égalité de traitement, discrimination, harcèlement.....	182
a. Égalité de traitement.....	182
b. Discrimination.....	184
c. Harcèlement.....	184
5. Accords collectifs et conflits collectifs de travail.....	187
a. Accords et conventions collectifs.....	187
b. Conflits du travail.....	192
6. Représentation du personnel et élections professionnelles.....	192
a. Élections, représentativité, représentants syndicaux : mise en œuvre de la loi du 20 août 2008.....	192
b. Élections, syndicats hors application de la loi du 20 août 2008.....	192
c. Protection des représentants du personnel.....	192
d. Fonctionnement des institutions représentatives du personnel.....	192
7. Rupture du contrat de travail.....	198
a. Rupture conventionnelle.....	198
b. Contrat de travail à durée déterminée.....	201
c. Indemnités de rupture.....	201
d. Licenciement.....	201
8. Actions en justice.....	211
C. Droit immobilier, environnement et urbanisme.....	211
1. Bail.....	211
2. Empiètement.....	220
3. Réception tacite.....	225
D. Activités économiques, commerciales et financières.....	227
1. Chèque.....	227
2. Commissaire aux comptes.....	229
3. Dette professionnelle.....	230
4. Entreprise en difficulté.....	231
5. Garantie à première demande.....	233
6. Transports routiers.....	235
7. Vente.....	236
E. Responsabilité civile, assurance et sécurité sociale.....	237
1. Assurance de personnes.....	237
2. Assurance maritime.....	242
3. Sécurité sociale.....	245
4. Responsabilité civile.....	247
5. Responsabilité de l'État.....	248
F. Procédure civile et organisation des professions.....	249
1. Avoué.....	249
2. Cassation.....	258
3. Contredit.....	258
4. Ordonnance sur requête.....	259
5. Prescription.....	262
6. Notification.....	262
7. Saisine de la Cour de cassation pour avis.....	262

G. Droit pénal et procédure pénale	263
1. Droit pénal général	263
Peines	263
Responsabilité pénale.....	268
2. Droit pénal spécial.....	269
Dénonciation calomnieuse.....	269
Favoritisme.....	270
Presse	273
3. Procédure pénale.....	274
Action civile.....	274
Chose jugée	274
Cour de justice de la République	276
État d'urgence	277
Extradition.....	278
Mandat d'arrêt européen	282
Tribunal pour enfants	285
H. Application du droit de l'Union européenne, de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit international.....	285
1. Droit de l'Union européenne	285
2. Droit de la Convention européenne des droits de l'homme	289
3. Droit international.....	292
IV. EXAMEN DES QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ.....	293
A. Examen des conditions préalables de recevabilité ou de renvoi des questions	293
1. Qualité à agir	293
2. Changement des circonstances	293
3. Instance principale.....	295
4. Ratification implicite d'une ordonnance	295
5. Rôle de filtre des juridictions du fond.....	296
B. Caractère nouveau ou sérieux de la question	296
1. Cumul des sanctions pénale et administrative.....	296
2. État d'urgence	299
3. Composition des tribunaux	300
4. Liberté d'expression.....	302
5. Délit d'attroupement.....	303
6. Licenciement	303
7. Accidents du travail.....	305
8. Protection des consommateurs.....	306
9. Sécurité sociale	306

I. ARRÊTS RENDUS EN ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET EN CHAMBRE MIXTE

A. Assemblée plénière

Arrêts rendus en matière civile

Compétence – Décision sur la compétence – Contredit – Domaine d'application – Détermination

Ass. plén., 8 avril 2016, pourvoi n° 14-18.821, publié au Bulletin, rapport de Mme Farthouat-Danon et avis de M. Petitprez

Le conseil de prud'hommes qui, saisi d'une exception d'incompétence au profit d'une juridiction étrangère, a, au visa de l'article 96 du code de procédure civile, dit que les demandes n'étaient pas recevables par le « présent conseil » et renvoyé les parties à mieux se pourvoir, a, en dépit de termes inappropriés, statué uniquement sur sa compétence, en sorte que seule la voie du contredit était ouverte.

Compétence – Décision sur la compétence – Notification – Notification non nécessaire – Voies de recours – Indication erronée – Effet

Même arrêt

Le délai de contredit prévu par l'article 82 du code de procédure civile ne court pas contre la partie qui a reçu, avant son expiration, une notification du jugement, non prévue par ces dispositions, mentionnant une voie de recours erronée.

Viole ce texte la cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable comme tardif le contredit, retient que, lorsque les parties ont eu connaissance de la date à laquelle le jugement serait rendu, le délai pour former contredit court à compter du prononcé du jugement, l'erreur sur les modalités de notification étant inopérante, alors qu'elle constatait que le greffe avait, pendant ce délai, notifié le jugement à l'intéressé en mentionnant l'appel comme voie de recours.

L'assemblée plénière se prononce, par le présent arrêt, sur les effets sur le délai de contredit de la notification d'un jugement comportant des mentions erronées relatives aux voies de recours ouvertes contre la décision.

Les règles régissant le règlement des exceptions d'incompétence procèdent de la recherche d'un équilibre entre les impératifs que sont la nécessité de respecter la compétence des juridictions, en instituant des sanctions rigoureuses, et celle d'éviter des manœuvres dilatoires destinées à retarder le règlement du litige au fond. Le code de procédure civile encadre donc le traitement de ces exceptions et aménage les voies de recours contre la décision du premier juge, qui peuvent être, selon des critères assez complexes à mettre en œuvre, l'appel ou le contredit.

L'article 82 du code de procédure civile dispose que « le contredit doit, à peine d'irrecevabilité, être motivé et remis au secrétariat de la juridiction qui a rendu la décision dans les quinze jours de celle-ci ». Le délai court donc du prononcé de la décision,

cette disposition s'expliquant par le fait que, pour des raisons d'économie et de célérité, qui trouvent leur origine dans l'histoire du contredit, celle-ci n'est pas signifiée.

Un tempérament a été apporté à cette règle, la Cour de cassation décidant que, si le jugement n'a pas été rendu sur-le-champ, le délai pour former le contredit ne court qu'autant que la date de ce prononcé a été portée à la connaissance des parties (2^e Civ., 11 janvier 1978, pourvoi n° 76-11.237, *Bull.* 1978, II, n° 13 ; 2^e Civ., 3 janvier 1979, pourvoi n° 77-13.495, *Bull.* 1979, II, n° 1). Si ce n'est pas le cas, le délai part de la notification de la décision. Mais celle-ci a pour seule vocation d'informer son destinataire de la décision rendue.

La question avait déjà été posée dans le passé des effets d'une notification comportant des mentions erronées.

La Cour de cassation a en effet déduit de l'article 680 du code de procédure civile la règle prétorienne selon laquelle l'acte de notification d'un jugement qui ne mentionne pas la voie de recours ouverte, son délai ou ses modalités d'exercice, ou qui comporte des mentions erronées les concernant, ne fait pas courir le délai de recours.

Elle n'appliquait toutefois pas cette règle en matière de contredit : d'une part, l'article 680 susvisé ne vise pas le contredit parmi les voies de recours qu'il énumère, d'autre part le délai court normalement en cette matière à compter du jugement, qui ne renseigne pas sur le délai et les modalités du recours, et il en était déduit qu'il n'était pas nécessaire que l'acte de notification contienne des indications à ce sujet (2^e Civ., 23 avril 1980, pourvoi n° 79-13.692, *Bull.* 1980, II, n° 78).

La Cour de cassation jugeait en conséquence que « les dispositions de l'article 680 du code de procédure civile ne s'appliquent pas à la notification d'un jugement d'incompétence, rendue nécessaire dans l'hypothèse où, le délai de contredit partant du prononcé du jugement, le juge a rendu sa décision à une audience postérieure à celle des débats, sans en avoir fait connaître la date aux parties » (2^e Civ., 2 décembre 1981, pourvoi n° 80-13.876, *Bull.* 1981, II, n° 210). Et, dans l'hypothèse où les parties avaient été informées de la date de la décision, il était décidé que la notification d'un jugement d'incompétence n'étant pas prévue par les textes, la mention erronée dans l'acte de notification que la décision était susceptible d'appel dans le délai d'un mois n'a pas pour effet de suspendre le délai du contredit (2^e Civ., 19 mai 1980, pourvoi n° 79-10.319, *Bull.* 1980, II, n° 216).

Cette jurisprudence avait été réaffirmée dans un arrêt du 10 avril 2014 (2^e Civ., 10 avril 2014, pourvoi n° 12-35.320).

Dans l'arrêt commenté, le justiciable avait été informé de la date de prononcé de la décision : cette date faisait donc normalement courir le délai de contredit, et il n'était pas nécessaire de notifier la décision. Ce justiciable avait toutefois reçu du greffe de la juridiction quelques jours après le prononcé du jugement une première notification, lui indiquant que la voie de recours était l'appel. Il avait immédiatement interjeté appel, puis avait reçu du greffe une seconde notification, qualifiée de rectificative, précisant que la voie de recours était le contredit. Il avait alors formé contredit. La cour d'appel avait fait application de la jurisprudence précitée, et dit l'appel irrecevable, la décision étant susceptible de contredit, et le contredit irrecevable, car formé hors délai.

Amendant cette jurisprudence, l'assemblée plénière pose dans le présent arrêt la règle selon laquelle « le délai de contredit prévu par [l'article 82 du code de procédure civile] ne court pas contre la partie qui a reçu, avant son expiration, une notification du jugement, non prévue par ses dispositions, mentionnant une voie de recours erronée ».

Une notification contenant des informations inexacts est en effet de nature à induire son destinataire en erreur. La Cour de cassation en tire les conséquences, en affirmant que, dans une telle hypothèse, le délai ne court pas.

État – Responsabilité – Fonctionnement défectueux du service de la justice – Activité juridictionnelle – Conditions – Faute lourde ou déni de justice – Cas – Violation du droit de l'Union européenne – Conditions – Méconnaissance manifeste du droit de l'Union européenne ou d'une jurisprudence bien établie de la Cour de justice de l'Union européenne

Ass. plén., 18 novembre 2016, pourvoi n° 15-21.438, publié au Bulletin, rapport de M. Echappé et avis de M. Marin

Il résulte de la combinaison de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, ensemble le principe de la responsabilité des États membres du fait de la violation du droit de l'Union européenne (CJCE, 30 septembre 2003, G. Köbler, C-224/01 et CJUE, 28 juillet 2016, Tomášová, C-168/15), que la responsabilité de l'État pour des dommages causés aux particuliers du fait d'une violation du droit de l'Union européenne, par une décision d'une juridiction nationale de l'ordre judiciaire statuant en dernier ressort, n'est susceptible d'être engagée que si, par cette décision, ladite juridiction a méconnu de manière manifeste le droit applicable, ou si cette violation intervient malgré l'existence d'une jurisprudence bien établie de la Cour de justice de l'Union européenne.

Viole ce texte, ensemble ce principe, la cour d'appel qui, pour retenir une faute lourde au sens de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, énonce que la Cour de cassation a délibérément fait le choix de ne pas appliquer la décision de la Cour de justice de l'Union européenne du 3 mai 2005 (Berlusconi, C-387/02) relative au principe de la rétroactivité de la peine plus légère, ainsi que l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, alors qu'il ne résulte d'aucun texte ou principe général du droit de l'Union européenne, ni d'une jurisprudence bien établie de la Cour de justice de l'Union européenne que ce principe fait obstacle à ce que soient poursuivies et sanctionnées les fausses déclarations en douane ayant pour but ou pour effet d'obtenir un avantage quelconque attaché à des importations intracommunautaires commises antérieurement à la mise en place du marché unique, en application de l'article 110 de la loi n° 92-677 du 17 juillet 1992.

L'affaire ayant donné lieu à l'arrêt ici commenté posait à l'assemblée plénière de la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi contre un arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 mai 2015, la question de la violation, par une juridiction nationale, du principe du droit communautaire de l'application rétroactive de la peine plus légère, dans des conditions susceptibles d'engager la responsabilité de l'État membre. Cette question, en outre, se posait dans un contexte assez particulier, et inédit, au regard des principes de l'organisation judiciaire française, puisque l'arrêt attaqué retenait la responsabilité de l'État du fait d'une décision de la chambre criminelle de la Cour de cassation (Crim., 19 septembre 2007, pourvoi n° 06-85.899, *Bull. crim.* 2007, n° 215), la cour d'appel ayant estimé que celle-ci avait « délibérément fait le choix de ne pas appliquer

[ce] principe communautaire, en recourant à une motivation dont elle n'ignorait pas qu'elle n'était ni pertinente, ni adaptée».

Les faits, qui remontent à 1987, et la procédure, peuvent être résumés comme suit. Au cours des années 1987 et 1988 la coopérative agricole de l'arrondissement de Reims, alors dirigée par M. X..., a importé des Pays-Bas et de Grande-Bretagne une grande quantité de pois protéagineux, déclarés en douane comme «autres que ceux destinés à l'ensemencement», ce qui ouvrait droit à diverses aides communautaires. Soutenant que ces pois étaient originaires de Hongrie et avaient été utilisés en réalité pour l'ensemencement, et que les aides communautaires avaient en conséquence été irrégulièrement perçues, l'administration des douanes a poursuivi, notamment, M. X... pour le délit de fausse déclaration et la contravention d'origine inexacte des articles 410 et 426 du code des douanes.

Confirmant le jugement du tribunal correctionnel, la cour d'appel de Reims a, le 5 mai 1999, constaté la nullité de la procédure, aux motifs que les infractions poursuivies avaient été abrogées par l'article 111 de la loi n° 92-677 du 17 juillet 1992 portant mise en œuvre par la République française de la directive du Conseil des communautés européennes (CEE) n° 91-680, selon lequel le code des douanes ne s'appliquait plus à l'entrée des marchandises communautaires, et que même si l'article 110 de cette loi réservait le cas des infractions commises avant son entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1993, cette disposition ne pouvait s'appliquer à des poursuites engagées postérieurement à celle-ci. Cet arrêt a cependant été cassé (Crim., 18 octobre 2000, pourvoi n° 99-84.320) au motif que la suppression des taxations et contrôles douaniers à l'égard des marchandises intracommunautaires ne faisait pas obstacle à la poursuite des infractions douanières commises antérieurement, peu important la date d'engagement des poursuites.

Désignée comme cour de renvoi, la cour d'appel de Paris a donc déclaré, le 14 novembre 2001, M. X... coupable du délit et de la contravention qui lui étaient reprochés et l'a solidairement condamné à une amende et à une somme tenant lieu de confiscation. Une nouvelle cassation (Crim., 5 février 2003, pourvoi n° 01-88.747) est venue sanctionner le fait que le prévenu n'avait pas eu la parole en dernier. Par arrêt du 6 juillet 2006, la cour d'appel de Paris, autrement composée, a confirmé les condamnations prononcées par l'arrêt cassé (sauf à les exprimer cette fois en euros).

La chambre criminelle de la Cour de cassation, par arrêt du 19 septembre 2007 (précité), a rejeté le nouveau pourvoi de M. X..., par l'attendu suivant : «les demandeurs ne sauraient se faire un grief de ce que l'arrêt n'a pas écarté, comme contraire au principe de l'application rétroactive de la peine plus légère, l'article 110 de la loi du 17 juillet 1992 [...] dès lors qu'en l'espèce la modification apportée par la loi du 17 juillet 1992 n'a eu d'incidence que sur les modalités de contrôle du respect des conditions de l'octroi de l'aide aux pois protéagineux et de leur origine et non sur l'existence de l'infraction ou la gravité des sanctions».

M. X... a alors saisi le Comité des droits de l'homme de l'ONU qui, le 21 octobre 2010, a constaté une violation du principe de rétroactivité de la peine plus légère consacré par l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, estimant que ce principe devait être entendu «comme visant *a fortiori* une loi prévoyant une suppression de peine pour un acte qui ne constitue plus une infraction». Se fondant sur cet avis, M. X... a alors assigné l'État français en responsabilité sur le fondement de

l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, soutenant que la décision de la chambre criminelle caractérisait un fonctionnement défectueux du service de la justice.

Le tribunal de grande instance de Paris, le 6 février 2013, l'a débouté de sa demande, mais la cour d'appel de Paris, par l'arrêt attaqué, a fait droit à ses prétentions. La cour d'appel a essentiellement retenu pour cela qu'il résultait du rapport du conseiller rapporteur de la chambre criminelle que la Cour de cassation savait que ses arrêts antérieurs n'étaient pas dans la ligne de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et qu'elle n'ignorait pas que la loi du 17 juillet 1992 précitée avait supprimé le contrôle douanier pour les marchandises intra-communautaires, et que, même si l'élément matériel pouvait avoir subsisté, l'élément légal de l'infraction reprochée à M. X... avait disparu en suite de cette loi.

Au soutien de son pourvoi, l'Agent judiciaire de l'État présentait un unique moyen de cassation pris, en ses trois branches, de la violation de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, soutenant d'abord que la loi du 17 juillet 1992 précitée, qui supprimait un contrôle sans faire disparaître l'infraction douanière, n'était donc pas contraire au principe de rétroactivité de la peine plus légère, ensuite que la cour d'appel n'avait pas caractérisé une violation claire et précise du droit communautaire et conventionnel par la Cour de cassation, et enfin qu'il n'existait pas d'erreur de droit délibérée ou inexcusable dès lors que la réponse à la question ne relevait pas de l'évidence et que les avis étaient partagés.

On remarquera d'emblée que, si la violation de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques avait une importance historique dans cette affaire, puisqu'elle trouvait sa source dans la constatation du Comité des droits de l'homme de l'ONU, elle présentait moins d'intérêt pour la solution de la question posée à la Cour de cassation, dès lors que les décisions du Comité des droits de l'homme n'ont pas force contraignante, et que l'obligation souscrite par les États signataires n'est pas sanctionnée. Dès lors, le débat devant la Cour de cassation portait essentiellement sur la portée et la sanction des principes et mécanismes communautaires de rétroactivité *in mitius* et de responsabilité des États membres pour méconnaissance du droit de l'Union européenne.

Le principe de rétroactivité *in mitius* de la loi pénale est solidement admis en droit interne depuis 1813 (Crim., 1^{er} octobre 1813, *Bull. crim.* 1813, n° 211) et doté d'une valeur constitutionnelle, fondée sur l'article 8 de la Déclaration de 1789, par le Conseil constitutionnel (Cons. const., 20 janvier 1981, décision n° 80-127 DC, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes). Son application n'a cependant pas été sans poser un certain nombre de difficultés et a conduit la chambre criminelle de la Cour de cassation à développer une jurisprudence, dont s'inspirait manifestement son arrêt du 19 septembre 2007 précité, selon laquelle lorsqu'une disposition législative, support légal d'une infraction, demeure en vigueur, l'abrogation de textes réglementaires pris pour son application n'a pas d'effet rétroactif (voir, par exemple, Crim., 8 avril 2010, pourvoi n° 09-83.514).

Ce principe a été accueilli par le droit communautaire, à la suite de la reconnaissance, plus large, de la non-rétroactivité de la loi pénale (CJCE, arrêt du 10 juillet 1984, Kirk, C-63/83), et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, entrée en vigueur en décembre 2009. La Cour de justice de l'Union européenne l'a consacré, sans attendre, dès son arrêt *Berlusconi* (CJCE, arrêt

du 3 mai 2005, Berlusconi e. a., affaires jointes C-387/02, C-391/02 et C-403/02), en le rendant obligatoire pour le juge national, tout en semblant le restreindre à l'application rétroactive de la seule peine plus légère (voir aussi, en ce sens, CJCE, arrêt du 8 mars 2007, Campina, C-45/06).

Quant à la responsabilité de l'État pour mauvais fonctionnement du service de la justice, elle est admise en droit interne depuis la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile. Elle est codifiée aujourd'hui à l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire précité, tout en étant restreinte à la seule faute lourde, définie désormais comme « toute déficience [...] traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi » (Ass. plén., 23 février 2001, pourvoi n° 99-16.165, *Bull.* 2001, Ass. plén., n° 5). S'il a été retenu que le refus de transmission d'une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne ne constituait pas une faute lourde (1^{re} Civ., 26 octobre 2011, pourvoi n° 10-24.250, *Bull.* 2011, I, n° 181), il semble admis qu'un acte juridictionnel, même définitif, peut donner lieu à une mise en œuvre de la responsabilité de l'État (1^{re} Civ., 20 mars 1989, pourvoi n° 86-18.890, *Bull.* 1989, I, n° 131 ; *contra* : Crim., 9 décembre 1981, pourvoi n° 81-94.848, *Bull. crim.* 1981, n° 327).

Le droit communautaire, quant à lui, a progressivement construit un régime de la responsabilité des États membres qui le méconnaîtraient. L'arrêt *Francovich* (CJCE, arrêt du 19 novembre 1991, *Francovich e. a.*, affaires jointes C-6/90 et C-9/90) a posé le principe que « les États membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont applicables ». Ensuite, l'arrêt *Brasserie du Pêcheur* (CJCE, arrêt du 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur e. a.*, affaires jointes C-46/93 et C-48/93) a étendu ce principe à tout organe de l'État membre, y compris une « juridiction statuant en dernier ressort » (CJCE, arrêt du 30 septembre 2003, *Köbler*, C-224/01).

Mais ce sont surtout les conditions de la mise en œuvre de cette responsabilité des États membres qui ont été précisées. L'arrêt *Brasserie du Pêcheur*, précité, exige que la règle de droit violée ait pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation soit suffisamment caractérisée, et enfin qu'il existe un lien de causalité direct, la méconnaissance de la règle communautaire devant être manifeste et grave compte tenu du degré de clarté de la règle violée, de la marge d'appréciation laissée aux autorités, du caractère intentionnel ou non du manquement et enfin du caractère inexcusable de la règle de droit. L'arrêt *Tomášová* (CJUE, arrêt du 28 juillet 2016, *Tomášová*, C-168/15) a apporté la précision suivante : « une décision [d'une] juridiction nationale statuant en dernier ressort ne peut constituer une violation suffisamment caractérisée du droit de l'Union de nature à engager ladite responsabilité que si, par cette décision, ladite juridiction a méconnu de manière manifeste le droit applicable ou si cette violation intervient malgré l'existence d'une jurisprudence bien établie de la [CJUE] en la matière ».

Dans ce contexte, la question de savoir dans quelle mesure une cour d'appel pouvait retenir la responsabilité de l'État du fait d'une décision de la Cour de cassation était certes susceptible de se poser. Un arrêt très récent du Conseil d'État (CE, 21 septembre 2016, n° 394360, mentionné aux tables du *Recueil Lebon*) a cependant jugé que « les tribunaux administratifs et en appel les cours administratives d'appel sont compétents » pour connaître de la responsabilité de l'État du fait d'une décision du Conseil d'État. La nécessaire cohérence entre les deux ordres de juridiction, sur une question

de principe de cette importance, rendait difficile une solution contraire pour l'ordre judiciaire.

En revanche, la réflexion de la Cour de cassation n'a pu faire abstraction d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêt du 6 octobre 2016, Paoletti e. a., C-218/15), rendu quelques jours seulement avant l'audience des débats. Saisie d'une question préjudicielle relative au sort des poursuites exercées contre des ressortissants italiens ayant aidé à l'entrée illégale de travailleurs de nationalité roumaine en Italie, avant l'adhésion de la Roumanie à l'Union, la Cour a répondu que «[...] l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [doit être interprété] en ce sens que l'adhésion d'un État à l'Union ne fait pas obstacle à ce qu'un autre État membre puisse infliger une sanction pénale à des personnes ayant commis, avant cette adhésion, le délit d'assistance à l'immigration illégale [...]». Dans sa motivation, la Cour de justice de l'Union européenne a essentiellement retenu un argument de droit, pris de ce que les éléments constitutifs du délit demeureraient inchangés, l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne n'ayant pas affecté l'existence de l'infraction dans l'ordre juridique national italien, et un argument d'opportunité, en relevant que toute autre solution créerait un « effet d'aubaine », les délinquants pouvant anticiper une évolution connue (telle que l'adhésion d'un État ou la suppression des barrières intracommunautaires) pour bénéficier *a posteriori* d'une impunité pour les infractions commises avant cette évolution.

L'arrêt ici commenté s'inspire de cette décision de la Cour de justice de l'Union européenne, mais aussi de ses décisions antérieures (*Brasserie du Pêcheur* et *Tomášová*, précitées), en retenant qu'aucun texte ou principe général du droit communautaire, et aucune jurisprudence établie de la Cour de justice, ne fait obstacle à la poursuite de l'infraction de fausses déclarations en douane, ayant pour but ou pour effet d'obtenir un avantage quelconque attaché à des importations intracommunautaires, commise antérieurement à la mise en place du marché unique. En cassant sans renvoi l'arrêt attaqué de la cour d'appel de Paris, il valide non seulement le raisonnement tenu par la chambre criminelle dans son arrêt du 19 septembre 2007, mais encore la jurisprudence ancienne en matière de délinquance économique (voir, par exemple, Crim., 28 janvier 2004, pourvoi n° 02-86.597, *Bull. crim.* 2004, n° 23) par laquelle la Cour de cassation avait retenu que la rétroactivité *in mitius* ne trouvait pas à s'appliquer lorsque la loi nouvelle n'avait modifié que certaines modalités de l'infraction, notamment quant à sa constatation, sans toucher au « support légal de l'incrimination » (soit dans le présent arrêt les articles 410 et 426 du code des douanes) qui demeure, et reste applicable aux faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

Arrêts rendus en matière pénale

Cour de justice de la République – Procédure – Procédure suivie devant la commission d'instruction de la Cour de justice de la République – Procédure diligentée devant une autre juridiction pénale du chef d'une infraction distincte – Incidence – Portée

Ass. plén., 22 juillet 2016, pourvoi n° 16-80.133, publié au Bulletin, rapport de Mme Durin-Karsenty et avis de M. Cordier

La commission d'instruction de la Cour de justice de la République, saisie de seuls faits visés à l'article 432-16 du code pénal, n'est pas tenue d'attendre l'issue d'une procédure pendante devant le tribunal de grande instance de Paris, dans une information suivie contre des tiers du chef de détournement de fonds publics, délit visé à l'article 433-4 du code pénal.

En effet, d'une part, le délit prévu à l'article 432-16 du code pénal constitue une infraction distincte de celle visée à l'article 433-4 du même code et autonome par rapport à cette dernière. D'autre part, la procédure suivie devant la commission d'instruction de la Cour de justice de la République est indépendante de celles diligentées devant d'autres juridictions pénales.

Cour de justice de la République – Arrêts – Arrêt de renvoi de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République – Contrôle de la Cour de cassation – Étendue – Détermination

Même arrêt

Lorsqu'elle est saisie en vertu de l'article 24 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 contre un arrêt de la commission d'instruction ordonnant le renvoi d'une affaire devant la Cour de justice de la République, l'assemblée plénière, à qui il n'appartient pas d'apprécier la valeur des charges dont la commission a retenu l'existence à l'encontre de la personne mise en examen, n'a d'autre pouvoir que de vérifier si la qualification, qui leur a été donnée par l'arrêt attaqué justifie la saisine de la Cour de justice de la République.

Par le présent arrêt, l'assemblée plénière de la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par Mme X..., qui, pour le délit prévu par l'article 432-16 du code pénal, a été renvoyée, en sa qualité d'ancien ministre, devant la Cour de justice de la République.

1. La question de la recevabilité du pourvoi

La première question sur laquelle l'assemblée plénière a été appelée à se pencher est celle de la recevabilité du pourvoi formé contre l'arrêt de renvoi de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République.

La loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République dispose en son article 24 que : « dans les conditions et formes déterminées par le titre premier [« Du pourvoi en cassation »] du livre III [« Des voies de recours extraordinaires »] du code de procédure pénale, les arrêts de la commission d'instruction peuvent faire l'objet de pourvois en cassation qui sont portés devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation ». Un renvoi est ainsi opéré aux articles 567 à 621 du code de procédure pénale relatifs au pourvoi en cassation.

Se posait la question de savoir si le pourvoi, dans la présente espèce, était ou non régi par les conditions de recevabilité prévues par l'article 574 du code de procédure pénale en matière de renvoi du chef d'un délit ou d'une contravention, ou encore par l'article 574-1 dudit code, qui régit la recevabilité du pourvoi contre un arrêt de renvoi devant la cour d'assises.

Plusieurs arrêts déjà rendus par l'assemblée plénière ont admis la recevabilité du pourvoi contre un arrêt de renvoi de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, sans faire application des dispositions des articles 574 et 574-1 du

code de procédure pénale précités (Ass. plén., 23 décembre 1999, pourvoi n° 99-86.298, *Bull. crim.* 1999, n° 312 ; Ass. plén., 17 juillet 2009, pourvoi n° 09-82.690, *Bull. crim.* 2009, Ass. plén., n° 2 ; Ass. plén., 17 juillet 2009, pourvoi n° 09-82.691, *Bull. crim.* 2009, Ass. plén., n° 3 ; Ass. plén., 17 juillet 2009, pourvoi n° 09-82.692, *Bull. crim.* 2009, Ass. plén., n° 4).

En examinant tous les moyens proposés par la demanderesse, l'assemblée plénière confirme cette jurisprudence, considérant que la recevabilité du pourvoi n'était pas régie par les dispositions des articles 574 et 574-1 du code de procédure pénale. Cette solution, reprise des précédents, ouvrait la voie à l'examen des moyens.

2. L'examen des moyens

Le premier moyen soulevé posait la question de savoir si la commission pouvait poursuivre l'instruction du chef du délit prévu à l'article 432-16 du code pénal sans attendre l'issue d'une information suivie au tribunal de grande instance du chef de détournement de fonds publics, visé par l'article 433-4 du code pénal, et concernant des tiers, et renvoyer la demanderesse devant la Cour de justice de la République.

L'assemblée plénière répond, s'agissant de l'articulation entre les articles 432-16 et 433-4 du code pénal précités, d'une part sur le terrain processuel, d'autre part en droit pénal spécial ; s'appuyant sur les travaux parlementaires et sur les approches doctrinales de la structure du délit de l'article 432-16 susvisé, l'assemblée plénière retient que le délit prévu à l'article 432-16 du code pénal constitue une infraction distincte et autonome par rapport à l'article 433-4 du même code.

En droit processuel, se fondant sur un précédent ayant déjà tranché la question de l'articulation entre des procédures conduites devant, d'une part, la juridiction de droit commun, d'autre part, la Cour de justice de la République (Ass. plén., 23 juillet 2010, pourvoi n° 10-85.505, *Bull. crim.* 2010, Ass. plén., n° 2), elle relève que la procédure suivie devant la commission d'instruction est indépendante de celles diligentées devant d'autres juridictions pénales.

Quant aux charges sur lesquelles se fondait l'arrêt attaqué pour renvoyer l'intéressée devant la juridiction de jugement, et que discutaient les autres moyens du pourvoi, l'assemblée plénière, faisant sienne la solution constante de la chambre criminelle de la Cour de cassation, rappelle qu'il n'entre pas dans son office d'en apprécier la valeur, la Cour de cassation n'ayant d'autre pouvoir que de vérifier si la qualification qui leur avait été donnée par l'arrêt attaqué justifiait la saisine de la juridiction de jugement, en l'espèce, la Cour de justice de la République.

Presse – Immunités – Discours ou écrits devant les tribunaux – Domaine d'application – Exclusion – Cas

Ass. plén., 16 décembre 2016, pourvoi n° 08-86.295, publié au Bulletin, rapport de Mme Darbois et avis de M. Cordier

Dès lors que l'article 41, alinéa 4, de la loi du 29 juillet 1881 ne protège pas les écrits faisant l'objet, en dehors des juridictions, d'une publicité étrangère aux débats, justifie sa décision la cour d'appel qui, pour écarter l'exception d'immunité juridictionnelle fondée sur cet article, retient que la lettre adressée par des avocats au garde des sceaux, dans le but d'obtenir l'ouverture d'une enquête de l'inspection générale des services judiciaires sur les dysfonctionnements imputés à des juges d'instruction chargés d'une

information, ne constitue pas un acte de saisine du Conseil supérieur de la magistrature et que cette lettre a été rendue publique par la reproduction partielle de son contenu dans un journal.

Convention européenne des droits de l'homme – Article 10, § 2 – Liberté d'expression – Presse – Diffamation – Bonne foi – Propos s'inscrivant dans le cadre d'un débat d'intérêt général – Conditions – Base factuelle suffisante – Propos ne dépassant pas les limites admissibles de la liberté d'expression – Compatibilité

Même arrêt

En application de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la liberté d'expression ne peut être soumise à des ingérences que dans les cas où celles-ci constituent des mesures nécessaires au regard du paragraphe 2 de ce texte.

Viole ce texte la cour d'appel qui refuse le bénéfice de la bonne foi et condamne pour complicité de diffamation envers des magistrats un avocat alors que les propos litigieux tenus par celui-ci, qui portaient sur un sujet d'intérêt général relatif au traitement judiciaire d'une affaire criminelle ayant eu un retentissement national et qui reposaient sur une base factuelle suffisante, ne dépassaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression d'un avocat dans la critique et le jugement de valeur portés sur l'action des magistrats et ne pouvaient être réduits à la simple expression d'une animosité personnelle envers ces derniers.

À la suite de la condamnation de la France par un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, arrêt du 23 avril 2015, *Morice c. France*, n° 29369/10), pour violation de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a été saisie du réexamen du pourvoi formé par M. X... contre un arrêt qui l'avait condamné pour complicité de diffamation publique envers des fonctionnaires publics, en raison de propos rapportés dans un article publié dans le journal *Le Monde* paru le 7 septembre 2000, mettant en cause le comportement des deux juges d'instruction précédemment en charge du dossier dans l'affaire dite Y...

L'assemblée plénière se prononce, par le présent arrêt, sur l'étendue de l'exercice par un avocat de sa liberté d'expression et, plus précisément, sur les limites de la critique admissible à l'égard des magistrats agissant dans l'exercice de leurs fonctions.

L'article 29, alinéa 1, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse dispose que « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation » et l'article 31 de ladite loi prévoit la peine encourue lorsque la diffamation est commise envers un fonctionnaire public.

Le caractère diffamatoire des propos incriminés n'étant pas contesté en l'espèce, il s'agissait seulement d'apprécier si M. X..., auteur des propos, pouvait bénéficier de l'exception de bonne foi, pour reprendre l'expression de droit interne, ou si sa condamnation constituait une ingérence injustifiée dans sa liberté d'expression, pour reprendre l'expression de droit conventionnel.

Tant la Cour de cassation que la Cour européenne des droits de l'homme ont développé une jurisprudence abondante pour déterminer l'équilibre à trouver entre la liberté d'expression et la protection de la réputation ou des droits d'autrui.

Les imputations diffamatoires sont réputées de droit faites avec intention de nuire mais, selon une jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation, il était admis que le journaliste, ou toute autre personne, ayant diffusé des propos diffamatoires pouvait s'exonérer de sa responsabilité par la preuve de sa bonne foi, laquelle n'était reconnue que si quatre conditions étaient réunies : légitimité du but poursuivi, prudence et mesure dans l'expression, qualité de l'enquête, absence d'animosité personnelle.

Toutefois, cette jurisprudence comportait des tempéraments, une plus grande liberté d'expression étant admise dans le domaine de la polémique politique (Crim., 23 mars 1978, pourvoi n° 77-90.339, *Bull. crim.* 1978, n° 115 ; 2^e Civ., 14 janvier 1998, pourvoi n° 94-19.867, *Bull.* 1998, II, n° 11 ; Crim., 4 décembre 2007, pourvoi n° 05-87.384, *Bull. crim.* 2007, n° 302), la lutte syndicale, la satire ou les propos humoristiques. Dans ce cadre, la critique pouvait être plus vive à l'égard des institutions, des hommes politiques et des fonctionnaires publics.

Depuis les arrêts de la première chambre civile du 24 octobre 2006 (1^{re} Civ., 24 octobre 2006, pourvoi n° 04-16.706, *Bull.* 2006, I, n° 437) et de la chambre criminelle du 11 mars 2008 (Crim., 11 mars 2008, pourvoi n° 06-84.712, *Bull. crim.* 2008, n° 59), la Cour de cassation, intégrant les principes posés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, prend en compte un degré de liberté plus grand quand les propos portent sur un « sujet d'intérêt général », ce qui est le cas du traitement des affaires judiciaires (Crim., 12 mai 2009, pourvoi n° 08-85.732, *Bull. crim.* 2009, n° 88) ; elle vérifie que les propos en cause se fondent sur une base factuelle suffisante et que leur auteur a procédé à une enquête sérieuse (Crim., 15 décembre 2015, pourvoi n° 14-83.481) et elle refuse le bénéfice de la bonne foi quand sont caractérisées des attaques personnelles excédant les limites de la liberté d'expression (Crim., 26 mai 2010, pourvoi n° 09-87.083 ; 1^{re} Civ., 3 février 2011, pourvoi n° 09-10.301, *Bull.* 2011, I, n° 21 ; 1^{re} Civ., 3 février 2011, pourvoi n° 09-10.302 ; 1^{re} Civ., 3 février 2011, pourvoi n° 09-10.303 ; Crim., 16 octobre 2012, pourvoi n° 11-88.715).

L'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pose, dans son premier paragraphe, le principe de la liberté d'expression, mais il peut y être apporté par la loi certaines restrictions répondant à l'un des objectifs énumérés par le second paragraphe.

La condamnation d'une personne à raison de propos qu'elle a tenus constitue une ingérence dans la liberté d'expression. La Cour européenne des droits de l'homme vérifie si, au regard du contexte pris dans son ensemble, l'ingérence est nécessaire au sens de l'article 10, § 2, si elle correspond à un « besoin social impérieux ». Les États disposent d'une certaine marge dans l'appréciation de ce besoin, mais l'ingérence doit être justifiée par des motifs pertinents et suffisants et elle doit être proportionnée au but légitime poursuivi.

Insistant sur le fait que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, la Cour européenne des droits de l'homme renforce le degré de protection de ce droit, ce qui restreint la marge d'appréciation des autorités nationales, lorsqu'il est débattu d'une question « d'intérêt général ». Elle fait de

l'importance accordée par les médias à une question un critère de l'existence d'un débat d'intérêt général sur le sujet abordé.

Dans l'exercice de son contrôle, la Cour européenne des droits de l'homme opère une distinction entre déclarations de fait, dont la matérialité peut se prouver, et jugements de valeur, lesquels ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude mais qui doivent reposer sur une « base factuelle suffisante » pour les étayer, faute de quoi ils seraient excessifs ; cette base factuelle ne peut être établie par des documents postérieurs aux propos litigieux.

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle que les propos relatifs au fonctionnement du pouvoir judiciaire participent d'un débat d'intérêt général et réaffirme de façon constante que l'action des tribunaux, qui sont garants de la justice et dont la mission est fondamentale dans un État de droit, a besoin de la confiance du public et qu'il convient donc de la protéger contre des attaques dénuées de fondement.

Lorsque l'auteur des propos incriminés est un avocat, elle estime que le niveau de protection de la liberté d'expression de ce dernier, qui est liée à l'indépendance de sa profession, cruciale pour un fonctionnement effectif de l'administration équitable de la justice, doit être particulièrement élevé et elle admet que la défense d'un client puisse se poursuivre dans les médias afin d'informer le public sur d'éventuels dysfonctionnements d'une procédure pénale en cours, dès lors que l'affaire suscite l'intérêt des médias et du public, mais à la condition qu'aient été d'abord intentés par l'avocat les recours légaux dans l'intérêt de son client ; elle précise que l'avocat, qui agit en qualité d'acteur de la justice directement impliqué dans le fonctionnement de celle-ci et dans la défense d'une partie, ne saurait être assimilé à un journaliste, témoin extérieur chargé d'informer le public.

Enfin, lorsque les personnes visées sont des magistrats agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles, les limites de la critique admissible sont plus larges à leur égard que pour les simples particuliers : en dehors d'attaques gravement préjudiciables dénuées de fondement sérieux, ils peuvent faire, en tant que tels, l'objet de critiques personnelles ; toutefois, ne sont pas admis les propos qui sont excessifs, offensants, généraux ou trompeurs, qui portent sur des accusations très graves, telle la commission d'une infraction pénale, qui constituent une attaque personnelle gratuite à l'encontre du magistrat, sans lien direct avec les faits de l'espèce.

En ce qui concerne l'affaire soumise à l'assemblée plénière de la Cour de cassation, il sera rappelé que, dans l'édition du 7 septembre 2000 du quotidien *Le Monde*, a été publié un article intitulé « Affaire Y... : remise en cause de l'impartialité de la juge Z... » relatant la démarche entreprise la veille auprès du garde des sceaux par MM. X... et A..., avocats de la veuve du magistrat Bernard Y..., retrouvé mort au cours de l'année 1995 à [...], pour dénoncer le comportement professionnel de Mme Z... et de M. B..., juges d'instruction en charge de l'information judiciaire jusqu'à leur dessaisissement le 21 juin 2000, auxquels ils reprochaient d'avoir manqué d'impartialité et de loyauté, en « gardant par-devers eux » la cassette vidéo de l'enregistrement d'un transport sur les lieux qu'ils avaient effectué à [...] et en œuvrant « de connivence » avec le procureur de la République de ce pays, et demander l'ouverture d'une enquête de l'inspection générale des services judiciaires. La disparition de pièces dans le dossier dit « de la Scientologie », instruit également par Mme Z..., était en outre évoquée en conclusion de l'article.

À l'issue des informations ouvertes sur les plaintes avec constitution de parties civiles de Mme Z... et de M. B..., ont été renvoyés devant le tribunal, pour diffamation publique envers un fonctionnaire public, le directeur de publication et, pour complicité de ce délit, le journaliste signataire de l'article et M. X..., ce dernier pour avoir tenu à l'égard des deux magistrats, au cours d'une conversation téléphonique avec le journaliste, des propos diffamatoires, sachant qu'ils pouvaient ou devaient être publiés.

Pour écarter la bonne foi de M. X... et le condamner pour complicité de diffamation, les juges du fond ont retenu qu'à la date de parution de l'article incriminé, les faits qu'il dénonçait, à les supposer avérés, n'étaient nullement utiles à la défense de sa cliente, les juges ayant été dessaisis de l'affaire et la pièce demandée ayant été remise au juge nouvellement désigné, de sorte que la mise en cause professionnelle et morale très virulente des deux magistrats instructeurs, en particulier de Mme Z..., par M. X..., à travers des propos dépassant largement le libre droit de critique, ne présentait plus aucun intérêt dans la procédure en cours et que les profondes divergences ayant surgi entre les avocats de Mme Y... et les juges d'instruction, avant le dessaisissement de ces derniers, ne pouvaient pas justifier leur dénonciation ultérieure dans les médias. Ils ont en outre retenu que les propos tenus par M. X..., par leur caractère excessif, révélateur de l'intensité du conflit l'ayant opposé aux juges, et le rappel de l'affaire dite « de la Scientologie », s'analysaient comme un « règlement de comptes *a posteriori* » et traduisait de sa part une animosité personnelle et une volonté de discréditer ces magistrats, en particulier Mme Z...

Le pourvoi formé par M. X... contre l'arrêt d'appel l'ayant condamné a été rejeté par la chambre criminelle de la Cour de cassation, par arrêt du 10 novembre 2009 (Crim., 10 novembre 2009, pourvoi n° 08-86.295), la Cour de cassation relevant que la cour d'appel avait pu retenir que les limites admissibles de la liberté d'expression dans la critique de l'action de magistrats avaient été dépassées. M. X... a alors saisi la Cour européenne des droits de l'homme.

Conformément aux principes qu'elle pose et prenant en compte l'ensemble du contexte, la Cour européenne des droits de l'homme, pour constater une violation par la France de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a, dans son arrêt du 23 avril 2015 précité, relevé que les propos de M. X..., qui s'inscrivaient dans un débat public d'intérêt général, constituaient des jugements de valeur et reposaient sur une base factuelle suffisante. La Cour a en outre relevé que les propos devaient être replacés dans le contexte particulier de l'affaire Y..., que l'existence d'une animosité personnelle entre M. X... et Mme Z... n'était pas établie, que, malgré la connotation négative, l'hostilité et la gravité des propos tenus, un avocat devait pouvoir attirer l'attention du public sur d'éventuels dysfonctionnements judiciaires et commenter l'action des juges à l'égard desquels les limites de la critique admissible étaient plus larges, et que la condamnation de M. X... n'était pas de nature à préserver l'autorité judiciaire.

Saisie du réexamen du pourvoi, l'assemblée plénière retient tout d'abord que les propos litigieux portaient sur un sujet d'intérêt général relatif au traitement judiciaire d'une affaire criminelle ayant eu un retentissement national. Elle relève ensuite qu'ils reposaient sur une base factuelle suffisante, à savoir le défaut de transmission spontanée d'une pièce de la procédure au juge d'instruction nouvellement désigné et la découverte d'une lettre empreinte de familiarité à l'égard des juges alors en charge de l'instruction,

du procureur de [...] qui dénonçait le comportement de Mme Y... et de ses avocats. Elle en déduit que ces propos ne dépassaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression d'un avocat dans la critique de l'action des magistrats et ne pouvaient être réduits à la simple expression d'une animosité personnelle envers ces derniers.

La cassation encourue n'impliquant pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond, eu égard à la caractérisation des éléments constitutifs de la bonne foi, l'assemblée plénière, conformément à la jurisprudence habituelle de la chambre criminelle, casse sans renvoi l'arrêt attaqué.

En posant ainsi le principe d'un niveau plus élevé de protection de la liberté d'expression d'un avocat dans la critique de l'action des magistrats à l'occasion d'une procédure judiciaire, l'assemblée plénière apporte sa contribution à l'évolution de la jurisprudence nationale relative à la liberté d'expression, que poursuit la Cour de cassation dans le dialogue qu'elle entretient avec la Cour européenne des droits de l'homme.

Par ailleurs, ce réexamen de pourvoi est une occasion pour l'assemblée plénière de réaffirmer une jurisprudence bien établie selon laquelle l'immunité des débats judiciaires prévue par l'article 41, alinéa 3, devenu alinéa 4, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ne protège pas les écrits faisant l'objet, en dehors des juridictions, d'une publicité étrangère aux débats, étant observé que la Cour européenne n'a pas remis en cause cette disposition de droit national, non plus que les motifs par lesquels les juges du fond, se conformant à cette jurisprudence, avaient, en l'espèce, écarté le bénéfice de cette immunité.

B. Chambre mixte

Arrêts rendus en matière civile

Aucun arrêt rendu en 2016

Arrêts rendus en matière pénale

Aucun arrêt rendu en 2016

II. AVIS

Avis rendus en matière civile

Cassation – Saisine pour avis – Demande – Domaine d’application – Exclusion – Cas – Question sur laquelle la Cour a déjà statué et ne présentant pas de difficulté sérieuse

Avis de la Cour de cassation, 4 janvier 2016, n° 15-70.004, publié au Bulletin, rapport de M. Silhol et avis de M. Beau et de Mme Courcol-Bouchard

Il n’y a pas lieu à avis lorsque la question posée n’est manifestement pas nouvelle et ne présente aucune difficulté sérieuse.

Contrat de travail, exécution – Maladie du salarié – Maladie ou accident non professionnel – Arrêt de travail – Rémunération – Allocations complémentaires conventionnellement prévues – Calcul – Modalités – Détermination – Portée

Même avis

Pour la détermination de la rémunération maintenue au salarié malade en application de dispositions garantissant le maintien de salaire, les indemnités journalières versées par la sécurité sociale sont retenues pour leur montant brut avant précompte des contributions sociales et impositions de toute nature que la loi met à la charge du salarié.

Les dispositions des articles L. 1226-1 et D. 1226-1 à 3 du code du travail permettent au salarié absent pour cause de maladie de bénéficier, sous certaines conditions, d’une indemnité complémentaire aux allocations journalières versées par l’assurance maladie prévues à l’article L. 321-1 du code de la sécurité sociale. De nombreuses conventions collectives ont également organisé des dispositifs garantissant le maintien du salaire pendant un arrêt pour maladie. Selon l’article R. 323-11 du code de la sécurité sociale, en cas de maintien total du salaire prévu par un contrat individuel ou collectif de travail, l’employeur, subrogé de plein droit dans les droits de l’assuré, perçoit les indemnités journalières versées par la sécurité sociale. À ce montant qu’il verse au salarié, l’employeur ajoute la part complémentaire destinée à garantir le maintien du salaire.

Par ailleurs, conformément à l’article L. 242-1, alinéa 4, du code de la sécurité sociale, les indemnités journalières versées par l’entremise de l’employeur ne sont pas soumises à cotisations sociales. En revanche, elles entrent, selon l’article L. 136-2, II, 7°, du même code, dans l’assiette de la contribution sociale généralisée (CSG) et de la contribution pour le remboursement de la dette sociale (CRDS).

La Cour de cassation a été saisie d’une demande d’avis par un conseil de prud’hommes devant trancher le litige suivant : en application d’une disposition conventionnelle prévoyant le maintien du salaire net en cas d’arrêt de travail pour maladie, un employeur avait déterminé le montant de la part complémentaire aux indemnités journalières par déduction du montant brut des indemnités journalières, c’est-à-dire avant précompte de la CSG et de la CRDS. Estimant que cette part complémentaire aurait dû être calculée par déduction du montant net des indemnités journalières, c’est-à-dire après précompte de la CSG et de la CRDS, des salariés ont saisi la juridiction prud’homale de

demandes en paiement d'un rappel de salaire. Le conseil de prud'hommes a alors saisi la Cour de cassation d'une demande d'avis ainsi rédigée : « la CSG et la CRDS, définies comme des cotisations sociales, doivent-elles s'appliquer sur les indemnités journalières de sécurité sociale, dans le cadre d'un maintien de salaire net prévu par une convention collective ? »

Le litige pendant devant la juridiction prud'homale porte sur la question de savoir qui, de l'employeur ou des salariés, doit supporter la charge de la CSG et de la CRDS. En d'autres termes, la résolution du litige est subordonnée à la question suivante : l'indemnité complémentaire due par l'employeur au salarié en arrêt de travail pour maladie ou accident doit-elle être calculée en tenant compte du montant brut des indemnités journalières, avant déduction de la CSG et de la CRDS, ou de leur montant net, déduction faite de ces contributions ?

Cette question a déjà reçu une réponse. En effet, il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que, pour la détermination de la rémunération maintenue au salarié malade en application de dispositions garantissant le maintien de salaire, les indemnités journalières versées par la sécurité sociale sont retenues pour leur montant brut avant précompte des contributions sociales et impositions de toute nature que la loi met à la charge du salarié (Soc., 15 décembre 2004, pourvoi n° 02-43.033, *Bull.* 2004, V, n° 339; Soc., 15 décembre 2004, pourvoi n° 03-13.074, *Bull.* 2004, V, n° 340; Soc., 30 mars 2005, pourvoi n° 04-45.556, *Bull.* 2005, V, n° 115).

En l'état de cette solution confirmée à de nombreuses reprises par la chambre sociale de la Cour de cassation, la question posée n'était manifestement pas nouvelle et ne présentait aucune difficulté sérieuse. La formation pour avis de la Cour a donc estimé qu'il n'y avait pas lieu à avis en l'état des précédents arrêts de la chambre sociale.

Il faut souligner, par ailleurs, qu'en raison de sa formulation, la question posée par le conseil de prud'hommes présentait un caractère ambivalent.

Prise littéralement, la question ne répondait pas aux exigences de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire selon lequel les juridictions peuvent solliciter un avis de la Cour de cassation sur une question de droit nouvelle présentant une difficulté sérieuse, dès lors que l'article L. 136-2, II, 7°, du code de la sécurité sociale prévoit expressément que la CSG et la CRDS s'appliquent aux indemnités journalières.

Les motifs de la décision saisissant la formation pour avis présentaient toutefois la question sous un angle différent. La juridiction prud'homale a relevé que, par des arrêts des 15 février 2000 (CJCE, arrêts du 15 février 2000, Commission/France, C-169/98 et Commission/France, C-34/98) et du 26 février 2015 (CJUE, arrêt du 26 février 2015, de Ruyter, C-623/13), la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que la CSG et la CRDS revêtaient, du fait de leur affectation au financement de régimes obligatoires de sécurité sociale, la qualification de cotisations de sécurité sociale au sens du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil 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. S'appuyant sur la qualification de cotisations sociales retenue par le juge communautaire, le conseil de prud'hommes a retenu l'existence d'une question de droit nouvelle présentant une difficulté sérieuse.

Néanmoins, le règlement (CEE) n° 1408/71 précité, ainsi que le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la

coordination des systèmes de sécurité sociale qui s'est substitué en grande partie au premier depuis son entrée en vigueur le 1^{er} mai 2010, organise la coordination des régimes de sécurité sociale des États membres. N'ayant pas vocation à régir des situations purement internes, il ne s'applique qu'aux personnes qui se déplacent au sein de l'Union européenne.

C'est uniquement pour déterminer si la CSG et la CRDS entraînent dans le champ d'application de ces règlements de coordination que la Cour de justice a analysé ces contributions comme des cotisations sociales. En conséquence, hors du champ d'application de la législation communautaire, la position adoptée par la Cour de justice n'a pas d'incidence sur les règles nationales définissant l'assiette de la CSG et de la CRDS.

Ainsi, en l'absence de tout élément d'extranéité relevé par la juridiction prud'homale, cette approche, qui n'était en outre pas reprise de manière précise dans la question transmise pour avis à la Cour de cassation, n'était pas de nature à renouveler les termes du débat ou à conférer un caractère sérieux à la question posée.

Enfin, il faut rappeler qu'en application de l'article L. 441-1, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire, issu de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, les juridictions peuvent désormais solliciter l'avis de la Cour de cassation avant de statuer sur l'interprétation d'une convention ou d'un accord collectif présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges.

Ces nouvelles dispositions devraient permettre de régler en amont les difficultés d'interprétation suscitées par des textes conventionnels et seront, à ce titre, un outil précieux pour les juridictions sociales. Cependant, la présente décision de non-lieu à avis souligne la nécessité de transmettre à la Cour de cassation des questions remplissant l'ensemble des conditions prescrites à l'article L. 441-1 précité, soit notamment une question de droit précisément articulée et non déjà tranchée par la Cour.

Procédure civile – Notification – Notification en la forme ordinaire – Lettre recommandée – Accusé de réception – Défaut – Portée

Avis de la Cour de cassation, 4 avril 2016, n° 16-70.001, publié au Bulletin, rapport de Mme Vaissette et avis de M. Le Mesle

Lorsqu'en application de l'article R. 631-4 du code de commerce, le président du tribunal fait convoquer, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, un dirigeant de personne morale et que l'avis de réception de la lettre retourné au greffe n'a pas été signé dans les conditions prévues à l'article 670 du code de procédure civile, il incombe au greffier d'inviter le ministère public, demandeur à l'instance, à procéder par voie de signification.

Il ne peut être suppléé à l'accomplissement de cette formalité par l'exercice de la simple faculté offerte au juge par l'article 471 du code de procédure civile de faire procéder à une nouvelle citation lorsque le défendeur ne comparait pas.

Saisi par le ministère public d'une demande visant à sanctionner le dirigeant d'une société, précédemment mise en liquidation judiciaire, par une interdiction de gérer ou une faillite personnelle, le tribunal, auteur des demandes d'avis, avait, conformément au renvoi opéré par l'article R. 653-2 du code de commerce, fait convoquer ce dirigeant selon le formalisme de l'article R. 631-4 de ce code, c'est-à-dire à la diligence

du greffier par l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception, le décret n° 2014-736 du 30 juin 2014 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, qui a modifié l'article R. 631-4, ayant substitué ce mode de citation à la convocation par acte d'huissier de justice précédemment prévue.

L'avis de réception de la lettre de convocation ayant été retourné au greffe, sans être signé par le destinataire et revêtu de la mention « n'habite pas à l'adresse indiquée », la juridiction a demandé à la Cour de cassation si la lecture combinée des articles R. 631-4 et R. 662-1 du code de commerce laissait place à l'application des dispositions du code de procédure civile, spécialement de ses articles 670-1 et 471, pour régir les modalités de nouvelle convocation du défendeur, ou si les dispositions de l'article R. 631-4 du code de commerce constituaient la dérogation, visée par la première phrase de l'article R. 662-1 de ce code, faisant obstacle à l'application des règles du code de procédure civile prévue par le 1^o du même texte.

Les mêmes questions sont susceptibles de se poser lorsque le ministère public saisit le tribunal d'une demande de condamnation d'un dirigeant à supporter tout ou partie de l'insuffisance d'actif de la liquidation judiciaire de la personne morale qu'il dirigeait (article L. 651-2 du code de commerce), ou quand le ministère public demande l'ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire, puisque, dans toutes ces hypothèses, la citation devant le tribunal du dirigeant ou du débiteur relève des dispositions de l'article R. 631-4 du code de commerce.

La Cour de cassation prend position en faveur de l'application des règles du code de procédure civile dans le cas où l'avis de réception de la lettre retourné au greffe n'a pas été signé par son destinataire ou par une personne munie d'un pouvoir à cet effet : il appartient au greffe d'inviter la partie demanderesse à procéder par voie de citation, ces modalités étant en effet les seules susceptibles de garantir la régularité de la citation et, en conséquence, le respect des principes essentiels de la procédure civile, particulièrement ceux de la contradiction et du droit à un procès équitable.

La solution est tout d'abord commandée par les textes. En effet, si l'article R. 631-4 du code de commerce prévoit un mode spécifique de citation par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, il ne contient, en revanche, aucune disposition régissant la conduite à tenir lorsque l'accusé de réception revient au greffe dépourvu de signature et le livre VI du code de commerce n'en contient pas davantage.

Dès lors, il faut, conformément aux termes de l'article R. 662-1, 1^o, précité, du code de commerce, appliquer à cette situation les règles générales du code de procédure civile.

Ensuite, dans des contentieux spécifiques qui prévoient, par une disposition spéciale, la convocation des parties, ou au moins du défendeur, devant la juridiction considérée, non par acte d'huissier, mais par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du greffe, la Cour de cassation fait régulièrement application des dispositions de l'article 670-1 du code de procédure civile en cas de retour au greffe chargé de la convocation de l'avis de réception non signé de la lettre recommandée qu'il a envoyée, que les mentions portées par La Poste soient « non réclamé », « refusé » ou relatives à une adresse inexacte. Peuvent ainsi être cités, de manière non exhaustive, les arrêts suivants : 2^e Civ., 13 septembre 2007, pourvoi n° 06-19.254 ; 2^e Civ., 18 juin 2009, pourvoi n° 08-15.649 (opposition à injonction de payer) ; Soc., 4 octobre 1989, pourvoi

n° 88-40.308, *Bull.* 1989, V, n° 566; Soc., 5 mars 1992, pourvoi n° 89-42.408, *Bull.* 1992, V, n° 159 (procédure devant le conseil de prud'hommes); Soc., 26 octobre 1995, pourvoi n° 92-10.572, *Bull.* 1995, V, n° 288; Soc., 18 juillet 1997, pourvoi n° 95-19.894 (procédure devant le tribunal des affaires de sécurité sociale).

En outre, se démarquant de l'affirmation contenue dans la première demande d'avis (« le greffe, d'office, ne pouvant inviter le parquet à [convoquer à nouveau le dirigeant par acte d'huissier de justice] »), la Cour de cassation, affirme que, lorsque l'avis de réception de la lettre revient non signé, il incombe au greffier du tribunal d'inviter le ministère public à procéder par voie de citation, conformément aux termes de l'article 670-1 du code de procédure civile, considérant que le ministère public est, dans les hypothèses concernées par l'article R. 631-4 du code de commerce, partie principale et demandeur à l'instance.

Enfin, pour répondre à la seconde interrogation du tribunal, l'avis précise que le formalisme de l'article 670-1 du code de procédure civile s'impose pour assurer la régularité de la citation du défendeur à l'action et qu'il ne peut y être suppléé par l'exercice que le juge pourrait faire de la simple faculté qui lui est offerte par l'article 471 du même code.

Cassation – Saisine pour avis – Demande – Conditions de fond – Question de droit – Exclusion – Cas – Question mélangée de fait et de droit

Avis de la Cour de cassation, 23 mai 2016, n° 16-70.002, publié au Bulletin, rapport de Mme Pic et avis de Mme Vassallo-Pasquet

Ne relève pas de la procédure d'avis la question qui porte sur la détermination de la juridiction territorialement compétente pour connaître de l'annulation d'un acte d'état civil transcrit sur le registre d'une commune déterminée. Elle implique en effet l'examen des circonstances de l'espèce, notamment des conditions dans lesquelles la demande d'annulation est formée, de la qualité de son auteur et, le cas échéant, du lieu de sa résidence.

Saisi d'une requête du procureur de la République afin d'annulation de feuillets du registre des décès d'une commune située en Maine-et-Loire, le tribunal de grande instance de Saumur, après avoir relevé d'office son incompétence, a transmis pour avis à la Cour de cassation la question suivante : « quelle est la juridiction compétente territorialement en Maine-et-Loire pour décider de l'annulation d'un acte d'état civil de la commune de la Salle-de-Vihiers ? »

La question portait sur l'incidence, pour la détermination du ressort territorial des tribunaux de grande instance de Maine-et-Loire, de la nouvelle délimitation des cantons entreprise suite à la loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral, cette réforme ayant eu pour effet de réduire de moitié les cantons existants et de redéfinir leurs limites territoriales, sans que le tableau IV annexé au code de l'organisation judiciaire fixant, conformément à l'article D. 221-1 du même code, le siège et le ressort des tribunaux de grande instance par référence aux cantons, soit modifié en conséquence. Si la Cour de cassation n'a pas eu à se prononcer sur cette question, le Conseil d'État a, d'ores et déjà, par plusieurs décisions (CE, 26 novembre 2014, Commune de Morgemoulin et autres, n° 376617; CE, 21 novembre 2014, M. X... et autres, n° 380920), retenu que le redécoupage cantonal n'avait ni pour effet ni pour objet de modifier les ressorts des juridictions de

l'ordre judiciaire, et que ces ressorts restaient en conséquence fixés en fonction des cantons tels qu'ils étaient définis à la date d'entrée en vigueur des décrets ayant institué puis modifié ce tableau IV.

Toutefois, par sa rédaction, la question, qui se rapportait à une demande d'annulation d'un acte d'état civil, nécessitait l'examen d'éléments des faits de l'espèce pour déterminer la compétence territoriale en application des articles 1047 et suivants du code de procédure civile, et, sollicitant la désignation du tribunal compétent pour l'annulation d'un acte d'une commune du département de Maine-et-Loire, était dépourvue de tout caractère de généralité. Elle ne remplissait ainsi pas les conditions de la demande d'avis prévues par l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire selon lesquelles « 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 ».

Aussi, rappelant une nouvelle fois le domaine d'application de la procédure de saisine pour avis (voir Avis de la Cour de cassation, 12 décembre 2011, pourvoi n° 11-00.007, *Bull.* 2011, Avis, n° 9, *Rapport* 2011, p. 574), la formation pour avis de la Cour de cassation retient, dans son avis ici commenté, que telle qu'elle était formulée, la question ne répondait pas à l'exigence d'être de pur droit et dégagée des faits de l'espèce et dit qu'il n'y a pas lieu à avis.

Prescription civile – Prescription décennale – Article L. 111-4 du code des procédures civiles d'exécution – Domaine d'application – Créances périodiques nées en application d'un titre exécutoire (non)

Avis de la Cour de cassation, 4 juillet 2016, n° 16-70.004, publié au Bulletin, rapport de M. Vigneau et avis de M. Ingall-Montagnier

Le délai d'exécution d'un titre exécutoire, prévu à l'article L. 111-4 du code des procédures civiles d'exécution, n'est pas applicable aux créances périodiques nées en application de ce titre exécutoire.

Protection des consommateurs – Conditions générales des contrats – Prescription – Délai biennal – Domaine d'application – Créances périodiques d'une créance en principal fixée par un titre exécutoire à la suite de la fourniture d'un bien ou d'un service par un professionnel à un consommateur

Même avis

Les créances périodiques nées d'une créance en principal fixée par un titre exécutoire à la suite de la fourniture d'un bien ou d'un service par un professionnel à un consommateur sont soumises au délai de prescription prévu à l'article L. 218-2 du code de la consommation, applicable au regard de la nature de la créance.

La formation pour avis a été saisie par un tribunal d'instance de deux demandes relatives à la règle de l'interversion des prescriptions en matière de créances périodiques.

La première, qui posait la question de savoir si la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile avait eu pour conséquence de remettre en cause la règle, énoncée notamment par un arrêt de l'assemblée plénière du 10 juin 2005 (Ass. plén., 10 juin 2005, pourvoi n° 03-18.922, *Bull.* 2005, Ass. plén., n° 6), selon laquelle les créances échues postérieurement à un jugement se prescrivent

par le délai qui leur est applicable en raison de leur nature, trouvait sa réponse dans deux arrêts rendus par les deuxième et première chambres civiles respectivement les 2 février 2012 et 8 juin 2016 (2^e Civ., 2 février 2012, pourvoi n° 11-10.611 ; 1^{re} Civ., 8 juin 2016, pourvoi n° 15-19.614, publié au *Bulletin*).

En particulier, la première chambre civile avait énoncé le 8 juin 2016, en reprenant presque mot à mot la formulation de l'arrêt de l'assemblée plénière du 10 juin 2005 précité, que « si, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, le créancier peut poursuivre pendant dix ans l'exécution du jugement portant condamnation au paiement d'une somme payable à termes périodiques, il ne peut, en vertu de l'article 2224 du code civil, applicable en raison de la nature de la créance, obtenir le recouvrement des arriérés échus plus de cinq ans avant la date de sa demande et non encore exigibles à la date à laquelle le jugement avait été obtenu » (1^{re} Civ., 8 juin 2016, pourvoi n° 15-19.614, préc.).

La formation pour avis en déduit logiquement que « le délai d'exécution d'un titre exécutoire, prévu à l'article L. 111-4 du code des procédures civiles d'exécution, n'est pas applicable aux créances périodiques nées en application de ce titre exécutoire ».

La seconde demande d'avis portait sur la question de savoir si, dans l'hypothèse où le créancier est un professionnel et le débiteur un consommateur, il faut appliquer le délai quinquennal de droit commun prévu à l'article 2224 du code civil ou le délai biennal institué à l'article L. 137-2 du code de la consommation, devenu L. 218-2 du même code en vertu de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation.

Autrement dit, si un créancier ne peut pas poursuivre pendant dix ans le recouvrement des intérêts dus en vertu d'un jugement mais échus postérieurement à celui-ci, pendant combien de temps peut-il le faire ? Si le délai de l'article L. 111-4 du code des procédures civiles d'exécution ne s'applique pas aux créances périodiques nées en application du titre exécutoire, faut-il dès lors appliquer aux échéances d'intérêts dus en vertu d'un jugement par un consommateur à un professionnel le délai quinquennal de droit commun prévu à l'article 2224 du code civil ou celui, biennal, édicté à l'article L. 218-2 du code de la consommation ?

La formation pour avis considère que ce dernier texte institue un régime de prescription dérogatoire au droit commun, applicable à toutes les actions engagées par un professionnel tendant au paiement des sommes dues pour les biens ou les services qu'il a fournis à un consommateur. Elle en déduit que, par application des principes selon lesquels les lois spéciales dérogent aux lois générales et il est défendu de distinguer là où la loi ne distingue pas, il s'applique aux créances périodiques nées d'une créance en principal fixée par un titre exécutoire, en raison de la fourniture d'un bien ou d'un service par un professionnel à un consommateur.

Deux raisons ont motivé cet avis :

- l'article L. 218-2 du code de la consommation ne distingue pas selon le type d'action, et notamment pas entre les actions en paiement en vue d'obtenir un titre exécutoire et celles en recouvrement en vertu d'un tel titre,
- institué dans l'intérêt du consommateur, il présente un caractère d'ordre public. Contrairement au délai de l'article 2224 du code civil, il peut être relevé d'office par le

juge (1^{re} Civ., 9 juillet 2015, pourvoi n° 14-19.101) et, en vertu de l'article L. 218-1 du code de la consommation, il ne peut être conventionnellement aménagé.

Par voie de conséquence, la formation pour avis en conclut que « les créances périodiques nées d'une créance en principal fixée par un titre exécutoire à la suite de la fourniture d'un bien ou d'un service par un professionnel à un consommateur sont soumises au délai de prescription prévu à l'article L. 218-2 du code de la consommation, applicable au regard de la nature de la créance ».

Protection des consommateurs – Surendettement – Procédure de rétablissement personnel – Clôture – Effacement des dettes – Étendue – Détermination

Avis de la Cour de cassation, 8 juillet 2016, n° 16-70.005, publié au Bulletin, rapport de M. Vasseur et avis de M. Feltz

La dette de cotisations et contributions destinées à assurer la couverture personnelle sociale d'un gérant majoritaire de SARL et dont le recouvrement est poursuivi par l'URSSAF est de nature professionnelle, de sorte qu'elle échappe en tant que telle à l'effacement consécutif à la procédure de rétablissement personnel dans le cadre du dispositif de traitement du surendettement des particuliers.

Le traitement des dettes professionnelles par le droit du surendettement des particuliers est paradoxal : si ces dettes sont exclues du passif pris en compte au stade de l'appréciation de la recevabilité, à l'exception de la dette résultant d'un engagement de caution pris en faveur d'une société, elles ne le sont pas des mesures classiques de désendettement mais elles ne peuvent faire l'objet d'aucune mesure d'effacement par une procédure de rétablissement personnel (articles L. 741-3 et L. 742-22 du code de la consommation). Peu après l'entrée en application de la loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine qui a instauré cette procédure, l'asymétrie dans le traitement de l'endettement professionnel avait été relevée, notamment par le comité de suivi de l'application des dispositions relatives au surendettement de cette loi, qui avait déposé son rapport le 30 novembre 2005, et qui était présidé par le premier président de la Cour de cassation.

Le gérant majoritaire d'une société à responsabilité limitée (SARL) étant débiteur à titre personnel des cotisations sociales le concernant, la question de la qualification de la dette qui peut en résulter et qui a vocation à être recouvrée par les URSSAF s'est posée : les sommes dues à ce titre constituent-elles une dette personnelle, susceptible d'être effacée par l'effet d'une procédure de rétablissement personnel, ou une dette professionnelle, échappant à ce titre à l'effacement consécutif à cette procédure ?

C'est cette seconde option que choisit la Cour de cassation dans sa formation pour avis.

Une hésitation était permise en raison notamment de la finalité de certains des postes de recouvrement, correspondant aux cotisations d'assurance maladie-maternité, d'assurance vieillesse de base, d'invalidité-décès et d'assurance vieillesse complémentaire, qui servent au financement de prestations pour partie destinées au cotisant, lequel finit par en être privé s'il se montre défaillant dans le règlement des sommes dues. En outre, les cotisations sociales dues par un conjoint au titre d'un régime légal d'assurance maladie et vieillesse constituent une dette ménagère, relevant pour leur recouvrement de la solidarité entre les époux, telle que prévue à l'article 220, alinéa 1, du code civil.

Cependant, les sommes recouvrées par les URSSAF à l'égard d'un gérant majoritaire ne correspondent pas uniquement à de telles cotisations sociales mais également à des impositions de toute nature. En outre, il a été jugé que les cotisations d'assurance vieillesse, s'agissant de la situation proche d'une personne exerçant une profession libérale, constituent des dettes provenant de l'activité professionnelle, au sens du droit des procédures collectives (Com., 17 mai 2011, pourvoi n° 10-13.460, *Bull.* 2011, IV, n° 74). De même, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre la décision d'un juge du fond qui avait considéré, dans le cadre de l'examen de l'éligibilité d'un débiteur à la procédure de traitement du surendettement, qu'une telle créance à l'égard des URSSAF était de nature professionnelle (2^e Civ., 2 février 2012, pourvoi n° 10-27.406).

Aussi est-il retenu que ces cotisations et contributions, qui sont assises sur le revenu de l'activité professionnelle au sens de l'article L. 131-6 du code de la sécurité sociale et sont versées au titre d'une activité professionnelle selon les termes de la définition donnée par la Cour de cassation (2^e Civ., 8 avril 2004, pourvoi n° 03-04.013, *Bull.* 2004, II, n° 190), revêtent, pour la mise en œuvre de la procédure de rétablissement personnel, le caractère de dette professionnelle, de sorte qu'elles échappent à toute mesure d'effacement à ce titre.

Santé publique – Lutte contre les maladies et les dépendances – Lutte contre les maladies mentales – Modalités de soins psychiatriques – Admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'État – Principe de non-rétroactivité des décisions administratives – Report des effets de la décision d'admission (non)

Avis de la Cour de cassation, 11 juillet 2016, n° 16-70.006, publié au Bulletin, rapport de Mme Gargoulaud et avis de Mme Ancel

Les dispositions des articles L. 3211-3, a, et L. 3213-1 du code de la santé publique ne permettent pas au préfet de différer la décision administrative imposant des soins psychiatriques sans consentement au-delà du temps strictement nécessaire à l'élaboration de l'acte.

À l'article L. 3216-1 du code de la santé publique, le législateur a confié au juge judiciaire le contrôle de la régularité des décisions administratives de soins psychiatriques sans consentement, en précisant que l'irrégularité affectant une telle décision « n'entraîne la mainlevée de la mesure que s'il en est résulté une atteinte aux droits de la personne ». La régularité de la décision administrative d'admission s'apprécie donc, concrètement, en tenant compte de la situation effective du patient au regard de ses droits.

Il faut souligner, par ailleurs, qu'en application de l'article L. 3211-12-1, III, du même code, le juge des libertés et de la détention qui constate une irrégularité dont il est résulté une atteinte aux droits du patient et qui ordonne, en conséquence, une mainlevée de la mesure d'hospitalisation complète, peut, au vu des éléments du dossier et par décision motivée, décider que la mainlevée prend effet dans un délai maximal de vingt-quatre heures, afin qu'un programme de soins puisse, le cas échéant, être établi.

C'est dans un tel contexte d'appréciation de la régularité d'une décision administrative d'admission que la Cour de cassation a été saisie d'une demande d'avis par un juge des libertés et de la détention appelé à statuer, à l'occasion du contrôle systématique prévu à l'article L. 3211-12-1 précité, avant l'expiration d'un délai de douze jours

à compter de l'admission en hospitalisation complète prononcée par un représentant de l'État dans le département. S'il est, d'abord, regrettable que le juge ait statué au-delà de ce délai, il est apparu, en outre, que le préfet avait, postérieurement à la saisine pour avis de la Cour, décidé de la prise en charge du patient sous une autre forme que celle d'une hospitalisation complète, de sorte que la question ne commandait plus l'issue du litige.

Néanmoins, la Cour de cassation, dans sa formation pour avis, a considéré que l'intérêt des questions posées justifiait qu'elle réponde aux interrogations des juridictions du fond sur le sens de textes récents et fréquemment mis en œuvre.

La question était ainsi libellée : « Les dispositions des articles L. 3211-3, a, et L. 3213-1 du code de la santé publique permettent-elles au préfet de différer la décision administrative à une date postérieure au jour de l'admission avec effet rétroactif exprès ou implicite ? »

Le juge des libertés et de la détention relevait dans sa décision transmettant la demande d'avis à la Cour de cassation qu'un patient avait été admis le 13 mai 2016 en hospitalisation complète mais que la décision d'admission du représentant de l'État était datée du 17 mai 2016.

Il résulte de l'article L. 3213-1 du code de la santé publique que le représentant de l'État dans le département prononce par arrêté, au vu d'un certificat médical circonstancié ne pouvant émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil, l'admission en soins psychiatriques des personnes dont les troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public.

Les soins peuvent prendre la forme d'une hospitalisation complète ou d'un programme de soins.

Dans tous les cas, les arrêtés préfectoraux sont motivés, énoncent avec précision les circonstances qui ont rendu l'admission en soins nécessaire et désignent l'établissement qui assure la prise en charge de la personne malade.

L'article L. 3213-3 du même code prévoit qu'après réception du certificat mensuel établi par le psychiatre, et compte tenu des exigences liées à la sûreté des personnes et à l'ordre public, le préfet peut décider de modifier la forme de la prise en charge de la personne malade.

Par ailleurs, selon l'article L. 3211-3 du même code, le patient est informé du projet de décision puis, le plus rapidement possible, d'une manière appropriée à son état, de la décision d'admission et de chacune des décisions de maintien des soins, ainsi que des raisons qui les motivent.

Il se déduit de ces textes que la décision du préfet devrait précéder tant l'admission effective du patient que la modification de la « forme de la prise en charge ».

En toute hypothèse, en effet, une telle décision ne présente pas les caractéristiques permettant, selon la jurisprudence administrative, de faire exception au principe de non-rétroactivité des décisions administratives individuelles.

Il ne semble pas davantage possible d'utiliser, au cas par cas, la théorie de l'urgence. Les dispositions du code de la santé publique tiennent compte des situations d'urgence et, d'ores et déjà, y associent des procédures appropriées.

Toutefois, en raison de l'enchaînement des actes prévus par le code de la santé publique, un délai est susceptible de s'écouler entre l'arrivée de la personne dans un service où elle est « admise » immédiatement, sans son consentement, et la prise de décision effective de l'autorité administrative compétente.

Afin de concilier ce délai éventuel avec l'absence d'effet rétroactif de la décision administrative, la Cour de cassation considère que celle-ci peut être retardée le temps strictement nécessaire à la transmission des pièces requises et à l'élaboration matérielle de l'acte, qui ne saurait excéder quelques heures.

Cette analyse, qui peut être mise en perspective avec la jurisprudence du Conseil d'État (CE, 18 octobre 1989, n° 75096, mentionné aux tables du *Recueil Lebon*), est de nature à guider l'appréciation, par les juges des libertés et de la détention, de la régularité des décisions d'admission. Au-delà du bref délai d'élaboration, la décision sera irrégulière et il appartiendra au juge de vérifier s'il en est résulté une atteinte aux droits de la personne.

La Cour de cassation énonce donc que les dispositions des articles L. 3211-3, alinéa 3, a, et L. 3213-1 du code de la santé publique ne permettent pas au préfet de différer la décision administrative imposant des soins psychiatriques sans consentement au-delà du temps strictement nécessaire à l'élaboration de l'acte.

Protection des consommateurs – Surendettement – Dispositions communes – Mesures de remise, rééchelonnement ou effacement d'une dette – Exclusion – Dettes alimentaires – Caractérisation – Portée

Avis de la Cour de cassation, 5 septembre 2016, n° 16-70.007, publié au Bulletin, rapport de Mme Palle et avis de M. Girard et M. de Monteynard

La créance d'allocation de soutien familial versée, à titre d'avance sur créance alimentaire impayée, par la caisse d'allocations familiales, subrogée dans les droits du créancier d'aliments en application de l'article L. 581-2, alinéa 3, du code de la sécurité sociale, constitue pour le débiteur surendetté une dette alimentaire, au sens de l'article L. 711-4, 1°, du code de la consommation, de sorte qu'elle est exclue de l'effacement des dettes dans la procédure de rétablissement personnel du débiteur d'aliments.

Protection des consommateurs – Surendettement – Dispositions communes – Mesures de remise, rééchelonnement ou effacement d'une dette – Exclusion – Dettes alimentaires – Caractérisation – Portée

Même avis

La créance de la caisse d'allocations familiales, laquelle en application de l'article L. 581-3, alinéas 1 et 2, du code de la sécurité sociale, reçoit mandat du créancier d'aliments pour recouvrer le surplus de la pension alimentaire dont le non-paiement a donné lieu au versement de l'allocation de soutien familial, constitue pour le débiteur surendetté une dette alimentaire, au sens de l'article L. 711-4, 1°, du code de la consommation, de sorte qu'elle est exclue de l'effacement des dettes dans la procédure de rétablissement personnel du débiteur d'aliments.

Dans la présente demande d'avis, déclinée en deux questions, la Cour de cassation se prononce sur la portée de la notion de dette alimentaire telle que celle-ci doit s'entendre en droit du surendettement.

L'article L. 333-1, 1^o, du code de la consommation, devenu l'article L. 711-4, 1^o, du même code, dispose que, sauf accord du créancier, sont exclues de toute remise, de tout rééchelonnement ou effacement «les dettes alimentaires».

La Cour de cassation avait déjà exclu du champ d'application de ce texte les dettes issues d'une relation contractuelle, de sorte que la notion de dette alimentaire se trouvait circonscrite à l'existence d'une obligation alimentaire entre le débiteur et le créancier d'aliments (Avis de la Cour de cassation, 8 octobre 2007, n^o 07-00.013, *Bull.* 2007, Avis, n^o 9; 2^e Civ., 3 juillet 2008, pourvoi n^o 07-15.223, *Bull.* 2008, II, n^o 165; 2^e Civ., 23 octobre 2008, pourvoi n^o 07-17.649, *Bull.* 2008, II, n^o 225; 2^e Civ., 19 mars 2009, pourvoi n^o 07-20.315, *Bull.* 2009, II, n^o 79).

En l'espèce, il s'agissait de déterminer si pouvait être exclue des mesures de désendettement et d'effacement des dettes la créance de la caisse d'allocations familiales, selon qu'elle agit en qualité de subrogée dans les droits du créancier d'une pension alimentaire à qui elle a versé l'allocation de soutien familial, ou en qualité de mandataire de ce dernier pour le recouvrement du surplus de la créance d'aliments ainsi que des termes à échoir.

La Cour de cassation répond par l'affirmative aux deux questions.

L'allocation de soutien familial est une prestation familiale forfaitaire qui est versée par la caisse d'allocations familiales ou par la caisse de mutualité sociale agricole, sans condition de cotisation ni condition de ressources, à toute personne, résidant en France ou dans les DOM, qui assure seule la charge effective et permanente d'un enfant résidant en France.

Elle est versée à titre d'avance sur créance alimentaire, lorsque l'un au moins des parents se soustrait, totalement ou bien partiellement, au versement d'une créance alimentaire pour enfants fixée par une décision de justice devenue exécutoire.

La créance subrogatoire de la caisse est admise comme constituant une dette alimentaire exclue des mesures de désendettement et d'effacement des dettes du débiteur d'aliments, en considération de la nature alimentaire de cette créance mais également des spécificités tant de l'allocation de soutien familial, prestation familiale versée sans condition de cotisation, que de l'intervention de la caisse, qualifiée de mission d'intérêt général d'aide financière et d'assistance au recouvrement des pensions alimentaires impayées.

En rapprochement, pour l'application de l'article L. 711-4, 2^o, du code de la consommation relatif aux réparations pécuniaires allouées aux victimes dans le cadre d'une condamnation pénale, il a été admis que les caractéristiques du Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions «investi par le législateur d'une mission d'intérêt général de protection des victimes» justifient de lui appliquer un régime particulier, distinct de celui des autres subrogés, de sorte que celui-ci peut se prévaloir, «en application de l'article 706-11 du code de procédure pénale, de l'exclusion prévue pour les réparations pécuniaires allouées aux victimes dans le cadre d'une condamnation pénale, de toute mesure d'effacement [de sa créance subrogatoire]» (2^e Civ., 12 mai 2016, pourvoi n^o 15-13.742, publié au *Bulletin*; voir aussi Avis de la Cour de cassation, 6 juillet 2015, n^o 15-70.002, *Bull.* 2015, Avis, n^o 5).

En outre, pour les sommes qu'elle n'a pas réglées sous la forme d'une allocation de soutien familial, la caisse d'allocations familiales bénéficie, par l'effet de la demande d'allocation, d'un mandat légal pour recouvrer le surplus de la créance de pension alimentaire impayée ainsi que les termes à échoir, de sorte que la créance déclarée et recouvrée par la caisse d'allocations familiales en exécution et dans les limites du mandat de représentation du créancier d'aliments constitue une dette alimentaire.

Cassation – Saisine pour avis – Demande – Recevabilité – Condition

Avis de la Cour de cassation, 12 septembre 2016, n° 16-70.008, publié au Bulletin, rapport de Mme Schmidt et avis de M. Le Mesle

Lorsque la Cour de cassation a déjà statué sur la question de droit sur laquelle son avis est demandé, la question n'est plus nouvelle et ne pose pas de difficulté sérieuse.

Dans le cadre des opérations de liquidation judiciaire d'une personne physique, un créancier, titulaire d'une sûreté réelle sur un immeuble appartenant au débiteur, a saisi le juge-commissaire d'une requête tendant à la vente de ce bien sur le fondement de l'article L. 643-2 du code de commerce, avec cette particularité que ce bien avait fait l'objet d'une déclaration d'insaisissabilité opposable à la procédure collective pour avoir été régulièrement publiée avant le jugement d'ouverture, en application de l'article L. 526-1 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, mais inopposable au créancier requérant pour avoir été publiée après la naissance du droit de créance de ce dernier.

Le juge-commissaire a sollicité l'avis de la Cour de cassation en lui posant les questions suivantes :

- un créancier inscrit, à qui est inopposable la déclaration d'insaisissabilité frappant l'immeuble grevé, peut-il exercer son droit de poursuite sur cet immeuble pendant la procédure de liquidation judiciaire de son débiteur ?
- dans l'affirmative : peut-il exercer son droit de poursuite par voie de saisie immobilière selon les règles de droit commun de cette procédure civile d'exécution ou selon les règles gouvernant la cession d'actifs en liquidation judiciaire ?

Ces questions, qui renvoient aux effets d'une déclaration d'insaisissabilité d'un bien d'un débiteur lorsque ce dernier est soumis à une procédure collective, ont déjà été soumises à la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, qui, par deux arrêts rendus les 5 avril et 12 juillet 2016 (Com., 5 avril 2016, pourvoi n° 14-24.640, publié au *Bulletin* ; Com., 12 juillet 2016, pourvoi n° 15-17.321, publié au *Bulletin*), a répondu que le créancier, titulaire d'une sûreté réelle, à qui est inopposable la déclaration d'insaisissabilité de l'immeuble appartenant à son débiteur en liquidation judiciaire, peut exercer son droit de poursuite sur cet immeuble pendant la procédure collective par voie de saisie immobilière selon les règles posées au livre III du code des procédures civiles d'exécution, les articles L. 643-2 et L. 642-18 du code de commerce régissant la cession des actifs immobiliers d'un débiteur en liquidation judiciaire n'étant pas applicables, que le créancier ait déclaré ou non sa créance.

La demande d'avis du juge-commissaire portant sur des questions de droit qui ont déjà été tranchées par la Cour de cassation et qui, dès lors, n'étaient ni nouvelles, ni

sérieuses au sens de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, ne pouvait donc donner lieu à avis.

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

Avis de la Cour de cassation, 28 novembre 2016, n^o 16-70.009, publié au Bulletin, rapport de M. Vitse et avis de M. Sassoust

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

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

Même avis

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

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

Même avis

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

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

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

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

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

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

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

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

2.) La deuxième clause ménage au prêteur la faculté de renoncer à la réserve de propriété grevant le bien financé afin d'y substituer, à son seul gré, pendant l'exécution du contrat de crédit, un gage portant sur le même bien. Une telle modification unilatérale est présumée abusive, sauf preuve contraire, par l'article R. 132-2, 6^o, du code de

la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation.

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

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

Il n'apparaît pas abusif de considérer que la « valeur du bien repris », visée à l'article 2371 du code civil, peut correspondre au prix de revente du véhicule, ce que confortent, du reste, en matière de crédit-bail, les dispositions de l'article D. 311-8 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret précité. De même n'est-il pas abusif de laisser le bénéficiaire de la clause de réserve de propriété maîtriser la date de revente du bien, sans risque de voir s'accroître exagérément les intérêts de retard, dès lors qu'il a avantage à disposer de celui-ci au plus vite, compte tenu des risques liés à sa détention, de sa dépréciation et des frais de gardiennage.

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

Avis rendus en matière pénale

Mineur – Tribunal pour enfants – Assistance d'un avocat – Obligation – Étendue – Prévenu mineur devenu majeur (oui) – Portée – Avocat – Rémunération – Règles applicables – Aide juridictionnelle – Dispositions spéciales prévues pour les mineurs.

Avis de la Cour de cassation, 29 février 2016, n° 15-70.005, Bull. crim. 2016, Avis, n° 1, rapport de Mme Carbonaro et avis de M. Wallon

Le majeur, qui comparait devant le tribunal pour enfants pour une infraction commise alors qu'il était mineur, doit être assisté d'un avocat, lequel sera rémunéré, soit par des honoraires, soit par l'aide juridictionnelle dans les conditions prévues pour les mineurs par les articles 2 à 6 de la loi du 10 juillet 1991.

La Cour de cassation a été saisie, par un tribunal pour enfants devant juger un mineur devenu majeur au jour de l'audience de jugement, d'une demande d'avis visant à savoir si les dispositions de l'article 4, 1, de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, prévoyant que le mineur poursuivi doit être assisté d'un avocat devant la justice des mineurs, sont applicables dans une telle hypothèse, et, dans l'affirmative, si les dispositions visant à accorder l'aide juridictionnelle aux mineurs poursuivis

devant le tribunal pour enfants sont applicables à ce mineur devenu majeur et, à défaut, dans quelles conditions le tribunal pour enfants peut juger ce dernier, non éligible à l'aide juridictionnelle et qui refuse le paiement des frais d'un avocat.

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation (Crim., 21 mars 1947, *Bull. crim.* 1947, n° 88), l'âge de la personne poursuivie, qui fonde le principe de spécialisation des juridictions chargées des mineurs, est apprécié au jour des faits et non à celui du jugement.

L'article 4, 1, de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 prévoit que le mineur poursuivi doit être assisté d'un avocat et ne distingue pas suivant qu'il est devenu ou non majeur à la date de sa comparution devant la juridiction de jugement.

Dès lors, la Cour de cassation considère que le mineur devenu majeur doit bénéficier d'une telle assistance et ne peut y renoncer.

L'article 4, 1, susvisé ajoute qu'à défaut de choix d'un avocat par le mineur ou ses représentants légaux, le procureur de la République, le juge des enfants ou le juge d'instruction fait désigner par le bâtonnier un avocat d'office.

De manière générale, la commission d'office est indépendante de la question de l'aide juridictionnelle. En effet, la commission d'office n'implique pas que la rémunération de l'avocat désigné soit assurée par l'État.

La loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique permet la prise en charge par l'État des frais de l'avocat lorsque les ressources du prévenu sont insuffisantes.

Son article 5 précise qu'il n'est pas tenu compte, lorsque la demande concerne l'assistance d'un mineur en application de l'ordonnance du 2 février 1945 précitée, des ressources des personnes vivant habituellement au foyer lorsque celles-ci manifestent un défaut d'intérêt à son égard. Par ailleurs, l'article 6 de cette même loi prévoit la possibilité d'octroyer l'aide juridictionnelle à titre exceptionnel lorsque la situation apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige.

La formation pour avis de la Cour de cassation estime que, pour l'application de la loi du 10 juillet 1991 précitée, notamment de ses articles 5 et 6, le mineur devenu majeur, jugé en application de l'ordonnance du 2 février 1945, doit, dans une continuité logique, être considéré comme encore mineur.

Il en résulte donc que l'avocat qui doit assister le mineur devenu majeur lors de sa comparution devant le tribunal pour enfants sera rémunéré soit par des honoraires, soit par l'aide juridictionnelle dans les conditions prévues par la loi pour un prévenu mineur.

Dans l'hypothèse des honoraires, à défaut d'une convention entre l'avocat et son client, l'éventuel différend sera réglé par la procédure de fixation d'honoraires, avec ses phases amiable puis contentieuse et judiciaire organisées par les articles 173 et suivants du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

Action civile – Préjudice – Réparation – Préjudice corporel – Partie civile victime d'une infraction pénale – Mise en cause de l'organisme social par lettre recommandée avec demande d'avis de réception – Recevabilité

Avis de la Cour de cassation, 13 juin 2016, n° 16-70.003, Bull. crim. 2016, Avis, n° 2, rapport de Mme Guého, avis de M. Lemoine

La demande en réparation de son préjudice corporel par une partie civile, victime d'une infraction pénale, n'est pas irrecevable lorsque la mise en cause de l'organisme social dont elle dépend, exigée par l'article L. 376-1, alinéa 8, du code de la sécurité sociale, a été faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Par cette demande d'avis, la Cour de cassation a été amenée à se prononcer pour la première fois sur le formalisme exigé pour la mise en cause des caisses de sécurité sociale devant les juridictions répressives.

Il sera rappelé qu'en cas d'accident ou de blessures imputables à un tiers, la loi (en particulier les articles 28 et suivants de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation et l'article L. 397, devenu L. 376-1, du code de la sécurité sociale) prévoit que les tiers payeurs sont subrogés de plein droit à la victime ou à ses ayants droit dans leur action contre le tiers responsable pour le remboursement de diverses prestations, limitativement énumérées, qu'ils ont servies à la victime.

Lorsque le dommage trouve son origine dans une infraction pénale ayant donné lieu à des poursuites, la victime peut faire le choix de se constituer partie civile et de solliciter la réparation de ses préjudices devant la juridiction répressive. La chambre criminelle admet alors que le recours subrogatoire des tiers payeurs puisse être exercé devant cette juridiction (Crim., 20 février 1958, pourvoi n° 4165/55, *Bull. crim.* 1958, n° 187 ; Crim., 7 octobre 1970, pourvoi n° 69-91.513, *Bull. crim.* 1970, n° 255 ; Crim., 2 juillet 1964, pourvoi n° 63-90.649, *Bull. crim.* 1964, n° 224).

Sur le plan pratique, quelles que soient la nature de l'accident (de droit commun, du travail ou maladie professionnelle) et la qualité de la victime (salarié du secteur privé ou bien agent de l'État, des collectivités locales, des établissements publics à caractère administratif et de la Caisse des dépôts et consignations), cette dernière ou ses ayants droit, dans le cadre de l'action engagée contre le tiers responsable, doivent appeler l'organisme social concerné – ou la personne publique – en déclaration de jugement commun (article L. 376-1, alinéa 8, pour les accidents de droit commun, concernés en l'espèce).

Cette formalité, aussi appelée mise en cause, poursuit deux objectifs principaux.

En premier lieu, elle vise à permettre aux organismes sociaux d'exercer le plus rapidement et le plus utilement possible leur recours, à savoir dans la même instance que celle introduite le cas échéant par la victime.

En outre, il s'agit de donner les moyens au juge de fixer les préjudices dans le respect du principe de la réparation intégrale, sans perte ni profit pour aucune des parties. En effet, pour éviter que la victime n'obtienne deux fois la réparation d'un même poste de préjudice, toutes les prestations versées par les organismes sociaux et pour lesquelles un recours subrogatoire leur est ouvert doivent être déduites de l'indemnité à laquelle le tiers responsable est tenu envers la victime, et ce même si ces organismes n'exercent pas leur recours ou le limitent à une somme inférieure.

C'est à cette fin que l'article 15 du décret n° 86-15 du 6 janvier 1986 pris pour l'application de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 précitée prévoit à la charge des tiers payeurs mis en cause, mais qui ne souhaitent pas se constituer à l'instance, l'obligation d'indiquer au président de la juridiction saisie le décompte des prestations versées à la victime et celles qu'ils envisagent de lui servir. S'ils s'abstiennent de le faire, le juge ne

saurait pour autant, sans méconnaître le principe de la réparation intégrale, condamner le responsable à indemniser la victime sans tenir compte, pour la détermination du préjudice, des prestations versées. Il doit, dans ce cas, enjoindre à la caisse de sécurité sociale de lui fournir un état de ses débours (Ass. plén., 31 octobre 1991, pourvoi n° 89-11.514, *Bull.* 1991, n° 388; Crim., 8 mars 2005, pourvoi n° 04-83.141, *Bull. crim.* 2005, n° 79; Crim., 9 septembre 2008, pourvoi n° 08-80.220, *Bull. crim.* 2008, n° 182; Crim., 18 juin 2013, pourvoi n° 13-80.005; Crim., 9 avril 2013, pourvoi n° 12-84.178).

Marquant l'importance de la formalité de l'appel en déclaration de jugement commun, l'article L. 376-1, alinéa 8, du code de la sécurité sociale prévoit qu'à défaut du respect de cette obligation, la nullité du jugement sur le fond peut être demandée pendant deux ans à compter de la date à partir de laquelle ledit jugement est devenu définitif, soit à la requête du ministère public, soit à la demande des caisses de sécurité sociale intéressées ou du tiers responsable, lorsque ces derniers y ont intérêt.

Mais une autre sanction particulière s'applique devant les juridictions répressives. Selon une jurisprudence constante de la chambre criminelle, la mise en cause de l'organisme social s'impose en effet à peine d'irrecevabilité de la demande en réparation des préjudices soumis à recours (Crim., 18 septembre 2007, pourvoi n° 07-80.347, *Bull. crim.* 2007, V, n° 212; plus récemment, Crim., 9 avril 2013, pourvoi n° 12-84.178; Crim., 24 juin 2014, pourvoi n° 13-85.674; Crim., 13 mai 2015, pourvoi n° 13-85.427).

Cette règle étant d'ordre public (Crim., 24 octobre 1991, pourvoi n° 90-82.220, *Bull. crim.* 1991, n° 376; Crim., 25 avril 1995, pourvoi n° 94-83.147; Crim., 29 novembre 2000, pourvoi n° 00-82.032), avant de statuer au fond sur la liquidation des préjudices, les juges doivent s'assurer que l'organisme social a été mis en cause et vérifier s'il a contribué à indemniser le préjudice corporel de la victime et s'il bénéficiait d'un recours (Crim., 18 septembre 2007, pourvoi n° 07-80.347, *Bull. crim.* 2007, n° 212).

En l'espèce, après avoir retenu la culpabilité du prévenu du chef de violences aggravées, le tribunal correctionnel a appliqué cette sanction de l'irrecevabilité (en l'étendant cependant à tort à l'ensemble de la constitution de partie civile, au lieu de la limiter à la seule demande en réparation de son préjudice corporel). Mais la partie civile n'avait pas omis, comme parfois, de mettre en cause la caisse de sécurité sociale, elle avait simplement adressé une lettre recommandée avec demande d'avis de réception, procédé que les juges ont estimé insuffisamment probant.

La partie civile ayant relevé appel de cette décision, le prévenu en a demandé la confirmation s'agissant de l'irrecevabilité de la constitution de partie civile, en soutenant que l'appel en déclaration de jugement commun devait être fait par voie d'assignation, en application de l'article R. 376-2 du code de la sécurité sociale et de l'article 550 du code de procédure pénale.

La cour d'appel a estimé utile de saisir la Cour de cassation d'une demande d'avis sur la question de savoir si la demande en réparation de son préjudice corporel par une partie civile victime d'une infraction pénale est irrecevable lorsque la mise en cause de l'organisme social dont elle dépend, exigée par l'article L. 376-1, alinéa 8, du code de la sécurité sociale, a été faite par lettre recommandée avec accusé de réception et non par voie de citation.

Ainsi que la Cour de cassation le constate dans les motifs de son avis, aucune disposition de procédure pénale ne régit la mise en cause ni l'intervention des organismes sociaux devant les juridictions répressives statuant en matière d'intérêts civils.

En revanche, l'article R. 376-2 du code de la sécurité sociale prévoit que « l'assignation délivrée par la victime ou ses ayants droit à ses caisses de sécurité sociale, aux fins de déclaration de jugement commun, en application de l'article L. 376-1, mentionne, outre la dénomination et l'adresse de ces caisses de sécurité sociale, le numéro de sécurité sociale de la victime ».

Cette disposition a vraisemblablement une portée générale et s'applique devant toutes les juridictions appelées à statuer sur les demandes en réparation de la victime, tel que cela se déduit de l'article R. 376-3 du code de la sécurité sociale qui prend soin, contrairement à l'article R. 376-2, de préciser qu'il ne s'applique que devant les juridictions civiles.

Une certaine lecture du texte pouvait laisser penser qu'une assignation était en tout état de cause exigée pour la mise en cause des organismes sociaux. Une autre analyse paraissait cependant concevable, au regard de l'objet principal du texte consistant à déterminer les mentions que doit impérativement contenir l'acte concrétisant la mise en cause.

Devant les chambres civiles de la Cour de cassation, la question ne s'était vraisemblablement jamais posée dès lors que l'assignation est le mode le plus souvent employé pour la mise en cause des tiers aux fins de déclaration de jugement commun.

Dans l'avis ici commenté, la Cour de cassation retient une interprétation souple du texte, en tenant compte des objectifs poursuivis par cette formalité (voir *infra*) mais aussi des spécificités du procès pénal.

Il convient en effet de rappeler que selon une jurisprudence constante de la chambre criminelle, si les caisses de sécurité sociale sont recevables à exercer leur recours subrogatoire devant les juridictions répressives, l'exercice par les caisses de sécurité sociale de leur recours subrogatoire devant la juridiction répressive est « dérogoire au droit commun [et fondé] uniquement sur l'action accordée par le code de procédure pénale à la victime de l'infraction » (Crim., 2 juillet 1964, pourvoi n° 63-90.649, *Bull. crim.* 1964, n° 224; Crim., 7 octobre 1970, pourvoi n° 91.513/69, *Bull. crim.* 1970, n° 255; voir aussi Crim., 20 février 1958, pourvoi n° 4165/55, *Bull. crim.* 1958, n° 187, préc.). En conséquence, ce recours subrogatoire n'échappe pas aux règles concernant l'exercice de l'action civile, telles qu'elles résultent, notamment, des articles 418 à 426 du code de procédure pénale, l'action des caisses de sécurité sociale devant être, en particulier, exercée avant les réquisitions du ministère public sur le fond, conformément aux dispositions de l'article 421 du code de procédure pénale (Crim., 26 novembre 1991, pourvoi n° 90-83.008, *Bull. crim.* 1991, n° 437).

Or, dans le cadre de certaines procédures rapides telles que la comparution immédiate, les victimes sont confrontées à l'impossibilité d'assigner leurs caisses de sécurité sociale en temps utile. Face à ce constat, certaines pratiques, préconisées en 2007 par des circulaires de la chancellerie, ont été mises en place pour éviter le renvoi des affaires – et le prononcé éventuel de mesures de sûreté – pour ce seul motif. Elles consistent notamment pour les parquets à adresser eux-mêmes un avis d'audience, par télécopie, à la caisse de sécurité sociale (la circulaire de la direction des affaires civiles et du sceau

(DACs) n° 2007-05 du 22 février 2007 relative à l'amélioration des conditions d'exercice du recours subrogatoire des tiers payeurs en cas d'indemnisation du dommage corporel et la circulaire du service de l'accès au droit et à la justice et de la politique de la ville (SADJPV) du 9 octobre 2007 relative aux droits des victimes dans le procès pénal et à leur mise en œuvre reprennent à leur compte ces préconisations).

L'avis rendu par la formation pour avis de la Cour en matière pénale pourrait ne pas remettre en cause de telles pratiques, en considérant que l'article R. 376-2 du code de la sécurité sociale n'exclut pas d'autres modalités que l'assignation pour la mise en cause des caisses de sécurité sociale devant le juge pénal.

La Cour de cassation prend cependant soin de rappeler qu'un formalisme minimal est exigé pour cette mise en cause, eu égard aux objectifs qu'elle poursuit. Ainsi, il convient que, dans le cas où l'organisme ne se manifeste pas, le juge puisse s'assurer qu'il a bien été destinataire des éléments utiles à l'exercice de son recours. Il faut en outre que ce juge soit en mesure d'enjoindre à cet organisme de produire un état de ses débours afin de lui permettre de liquider le préjudice dans le respect du principe de la réparation intégrale.

Il peut s'en déduire que le procédé choisi doit comporter *a minima* l'indication de la date de l'audience ainsi que les mentions prévues par l'article R. 376-2 du code de la sécurité sociale. À défaut, les demandes en réparation de préjudices soumis à recours sont irrecevables et la partie civile n'a pour seule solution que d'en saisir la juridiction civile.

III. ARRÊTS RENDUS PAR LES CHAMBRES

A. Droit des personnes et de la famille

1. Contrôle d'identité

État – Responsabilité – Fonctionnement défectueux du service de la justice – Faute lourde – Définition – Contrôle d'identité selon des critères tirés de caractéristiques physiques associées à une origine, réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable

1^{re} Civ., 9 novembre 2016, pourvoi n° 15-24.210, publié au Bulletin

Une faute lourde de l'État, au sens de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, doit être regardée comme constituée lorsqu'il est établi qu'un contrôle d'identité a été réalisé selon des critères tirés de caractéristiques physiques associées à une origine, réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable.

La charge de la preuve est aménagée en ce qu'il appartient à celui qui s'en prétend victime d'apporter des éléments de fait de nature à traduire une différence de traitement et laissant présumer l'existence d'une discrimination, et, le cas échéant, à l'administration de démontrer, soit l'absence de différence de traitement, soit que celle-ci est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Les juges procèdent à une appréciation souveraine de l'existence de la différence de traitement et des éléments objectifs de nature à justifier une telle différence. Le contrôle d'une personne selon des critères tirés de caractéristiques physiques au motif qu'elle répondait au signalement de l'un des suspects constitue une telle justification dont il se déduit que le choix de la personne contrôlée ne présente pas de caractère discriminatoire.

État – Responsabilité – Fonctionnement défectueux du service de la justice – Faute lourde – Définition – Contrôle d'identité selon des critères tirés de caractéristiques physiques associées à une origine, réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable

1^{re} Civ., 9 novembre 2016, pourvoi n° 15-24.212, publié au Bulletin

Une faute lourde de l'État, au sens de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, doit être regardée comme constituée lorsqu'il est établi qu'un contrôle d'identité a été réalisé selon des critères tirés de caractéristiques physiques associées à une origine, réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable.

La charge de la preuve est aménagée en ce qu'il appartient à celui qui s'en prétend victime d'apporter des éléments de fait de nature à traduire une différence de traitement et laissant présumer l'existence d'une discrimination, et, le cas échéant, à l'administration de démontrer, soit l'absence de différence de traitement, soit que celle-ci est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Les juges apprécient souverainement si celui qui s'en prévaut rapporte la preuve de faits de nature à traduire une différence de traitement laissant présumer l'existence d'une discrimination dans le choix de la personne.

Une cour d'appel énonce à bon droit que des études et informations statistiques sont, à elles seules, insuffisantes à laisser présumer une discrimination et, déduisant ensuite souverainement du contenu des attestations produites que l'intéressé ne rapporte pas la preuve de faits de nature à traduire une différence de traitement, retient exactement que la responsabilité de l'État ne peut être engagée pour discrimination dans le choix de la personne.

État – Responsabilité – Fonctionnement défectueux du service de la justice – Faute lourde – Définition – Contrôle d'identité discriminatoire

1^{re} Civ., 9 novembre 2016, pourvoi n° 15-25.872, publié au Bulletin

Prive de base légale sa décision une cour d'appel qui retient le caractère discriminatoire d'un contrôle d'identité sans rechercher, comme elle y était invitée, si la différence de traitement n'était pas justifiée par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination, tenant au soupçon de commission d'une infraction que faisait naître l'attitude de la personne contrôlée.

État – Responsabilité – Fonctionnement défectueux du service de la justice – Faute lourde – Définition – Contrôle d'identité selon des critères tirés de caractéristiques physiques associées à une origine, réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable

1^{re} Civ., 9 novembre 2016, pourvoi n° 15-25.873, publié au Bulletin

Une faute lourde de l'État, au sens de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, doit être regardée comme constituée lorsqu'il est établi qu'un contrôle d'identité a été réalisé selon des critères tirés de caractéristiques physiques associées à une origine, réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable.

La charge de la preuve est aménagée en ce qu'il appartient à celui qui s'en prétend victime d'apporter des éléments de fait de nature à traduire une différence de traitement et laissant présumer l'existence d'une discrimination, et, le cas échéant, à l'administration de démontrer, soit l'absence de différence de traitement, soit que celle-ci est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Les juges apprécient souverainement si celui qui s'en prévaut rapporte la preuve de faits de nature à traduire une différence de traitement laissant présumer l'existence d'une discrimination dans le choix de la personne.

Une cour d'appel, qui constate que les études et informations statistiques produites attestent de la fréquence de contrôles d'identité effectués, selon des motifs discriminatoires, sur une même catégorie de population appartenant aux « minorités visibles », c'est-à-dire déterminée par des caractéristiques physiques résultant de son origine ethnique, réelle ou supposée, et se fonde sur un témoignage pour retenir que les opérations de contrôle ont visé, durant une heure trente, de façon systématique et exclusive, un type de population en raison de sa couleur de peau ou de son origine, en déduit souverainement que la victime apporte des éléments de nature à traduire une différence de traitement laissant présumer l'existence d'une discrimination.

Une cour d'appel, qui, au regard d'une telle présomption, estime souverainement que l'Agent judiciaire de l'État ne démontre pas en quoi ce contrôle d'identité était justifié par des circonstances objectives, étrangères à toute discrimination, en déduit exactement que la responsabilité de l'État se trouve engagée sur le fondement de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire.

Une série de treize pourvois invitait la Cour de cassation à se prononcer pour la première fois sur l'engagement de la responsabilité de l'État dans le cas où un contrôle d'identité serait réalisé sur le fondement de caractéristiques physiques associées à une origine, réelle ou supposée, de la personne contrôlée.

En application de l'article 78-2 du code de procédure pénale, un contrôle d'identité peut intervenir en flagrance, sur les réquisitions du procureur de la République, ou encore au motif d'un risque de trouble à l'ordre public. Tout contrôle d'identité, qu'il soit « administratif » ou « judiciaire », est soumis au contrôle des autorités judiciaires, ainsi qu'il résulte d'une décision du Conseil constitutionnel du 5 août 1993 (Cons. const., 5 août 1993, décision n° 93-323 DC, Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité) et de la lettre des articles 78-1 du code de procédure pénale et R. 434-23 du code de la sécurité intérieure.

Il appartient donc au juge, gardien des libertés individuelles au sens de l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958, d'assurer le respect des droits fondamentaux de la personne, notamment le respect de l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion, telle que prévue à l'article 1^{er} de la Constitution, en contrôlant, le cas échéant, l'absence de caractère discriminatoire du contrôle d'identité, alors même que la procédure, telle que prévue par le code de procédure pénale, aurait été respectée.

Cependant, lorsqu'ils n'ont pas conduit au déclenchement d'une procédure judiciaire ou administrative, les contrôles d'identité ne font l'objet d'aucun enregistrement. Les preuves des circonstances d'un tel contrôle ne résultent pas d'une procédure écrite des fonctionnaires ayant effectué celui-ci. Or, en droit commun, une personne qui estime être victime d'une situation qui lui porte préjudice doit apporter la preuve de l'existence de cette situation.

Dans certaines matières, la Cour de cassation a parfois instauré des aménagements de la charge de la preuve, notamment en jugeant, en droit du travail, qu'il n'appartient pas au salarié d'établir la discrimination dont il se plaint, mais seulement de présenter des faits laissant supposer qu'elle existe, à charge alors pour l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination propres à justifier la différence apparente de traitement (Soc., 26 avril 2000, pourvoi n° 98-42.643, *Bull.* 2000, V, n° 151).

Dans les litiges soumis à la première chambre civile de la Cour de cassation, treize personnes, s'estimant victimes de discrimination à raison de leur apparence physique (couleur de peau, traits ou tenue vestimentaire reflétant une origine africaine ou nord-africaine réelle ou supposée) à l'occasion de contrôles d'identité réalisés en 2011 et 2012, avaient assigné l'Agent judiciaire de l'État en réparation de leur préjudice moral, sur le fondement de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire. Alors que le tribunal de grande instance avait rejeté leur demande, la cour d'appel de Paris a condamné l'État à verser des dommages-intérêts à la personne contrôlée dans cinq cas, et considéré, dans les huit autres, que la responsabilité de l'État n'était pas engagée.

Des pourvois ont été formés contre ces treize arrêts, soit par l'Agent judiciaire de l'État, soit par les personnes contrôlées.

Par treize arrêts rendus le 9 novembre 2016, la première chambre civile de la Cour de cassation, se prononçant pour la première fois sur ces questions, considère qu'un

contrôle d'identité réalisé selon des critères tirés de caractéristiques physiques associées à une origine, réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable, constitue une faute lourde engageant la responsabilité de l'État.

La première chambre civile précise la façon dont la discrimination doit être prouvée. Il s'agit d'un aménagement de la charge de la preuve en trois temps :

- dans un premier temps, la personne qui s'estime victime doit apporter au juge « des éléments de fait de nature à traduire une différence de traitement et laissant présumer l'existence d'une discrimination » ;
- c'est ensuite à l'administration de démontrer, soit l'absence de discrimination, soit que celle-ci est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ;
- enfin, le juge exerce son contrôle.

Dans ces conditions, l'État a été condamné lorsqu'il n'a pas démontré que la différence de traitement était justifiée par des éléments objectifs (1^{re} Civ., 9 novembre 2016, pourvoi n° 15-25.873, publié au *Bulletin*).

L'État n'a pas été condamné lorsque la différence de traitement était justifiée par des éléments objectifs : la personne contrôlée correspondait au signalement d'un suspect recherché (1^{re} Civ., 9 novembre 2016, pourvoi n° 15-24.210, publié au *Bulletin*).

L'État n'a pas été condamné non plus lorsque la personne contrôlée n'a pas apporté les éléments de fait qui traduisaient une différence de traitement et laissaient présumer l'existence d'une discrimination : l'invocation de statistiques qui attestent de la fréquence de contrôles effectués sur une même catégorie de population appartenant aux « minorités visibles » ne constituait pas, à elle seule, une preuve suffisante ; de plus, les témoignages apportés ne mettaient pas en évidence une différence de traitement (1^{re} Civ., 9 novembre 2016, pourvoi n° 15-24.212, publié au *Bulletin*).

Pour la Cour de cassation, des statistiques ne sont ainsi pas suffisantes pour établir le premier temps de l'aménagement de la charge de la preuve. Encore faut-il que d'autres éléments de fait, tels que des témoignages, viennent corroborer l'existence de la discrimination lors du contrôle.

En application de ce régime de la charge de la preuve, onze des pourvois formés contre les arrêts de la cour d'appel sont donc rejetés.

Dans deux affaires, cependant, l'arrêt est cassé : dans un cas, pour non-respect d'une règle de procédure civile indépendante de la question des contrôles d'identité (1^{re} Civ., 9 novembre 2016, pourvoi n° 15-25.875) ; dans l'autre, parce que la cour d'appel n'a pas recherché si la différence de traitement n'était pas justifiée par des éléments objectifs apportés par l'administration (1^{re} Civ., 9 novembre 2016, pourvoi n° 15-25.872, publié au *Bulletin*).

2. Étranger

Étranger – Entrée ou séjour irrégulier – Placement en garde à vue – Régularité – Procédure de retour établie par la directive 2008/115/CE non menée à son terme – Portée

1^{re} Civ., 9 novembre 2016, pourvoi n° 13-28.349, publié au Bulletin

Un ressortissant d'un pays tiers à l'Union européenne, entré en France irrégulièrement, par une frontière intérieure à l'espace Schengen, qui n'encourt pas l'emprisonnement prévu à l'article L. 621-2, 2°, du CESEDA dès lors que la procédure de retour établie par la directive 2008/115/CE n'a pas encore été menée à son terme, ne peut, au regard des articles 63 et 67 du code de procédure pénale, être placé en garde à vue à l'occasion d'une procédure de flagrant délit diligentée du seul chef d'entrée irrégulière.

La directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, dite « directive retour », prescrit aux États membres de prendre une décision d'éloignement (dite « décision de retour ») à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire.

Deux arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) des 28 avril et 6 décembre 2011 (CJUE, arrêt du 28 avril 2011, El Dridi, C-61/11 et CJUE, gde ch., arrêt du 6 décembre 2011, Achughbabian, C-329/11), interprétant la « directive retour », ont conduit à une remise en cause de l'infraction de « séjour irrégulier » en ce que l'emprisonnement d'une personne en séjour irrégulier était contraire à l'objectif d'éloignement prévu par cette directive.

En effet, la CJUE a jugé que cette directive s'opposait à une réglementation d'un État membre réprimant le séjour irrégulier par des sanctions pénales, pour autant que celle-ci permettait l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers qui, tout en séjournant irrégulièrement sur le territoire dudit État membre et n'étant pas disposé à quitter ce territoire volontairement, n'avait pas été soumis aux mesures coercitives visées à l'article 8 de cette directive et n'avait pas, en cas de placement en rétention en vue de la préparation et de la réalisation de son éloignement, vu expirer la durée maximale de cette rétention.

Si la CJUE, dans l'arrêt « Achughbabian », a considéré que la « directive retour » s'opposait à une réglementation pénalisant le séjour irrégulier, c'est dans la seule mesure où celle-ci était de nature à entraîner une peine de prison qui compromettrait l'objectif général de la directive en retardant le retour de l'étranger (points 37 et 39). Cette interprétation a été confirmée récemment par la CJUE : le séjour irrégulier peut être réprimé par une peine d'amende, non par une peine d'assignation à résidence sans garantie que cette peine prendrait fin dès le transfert hors de l'État membre (CJUE, arrêt du 6 décembre 2012, Sagor, C-430/11).

En conséquence, les étrangers contrôlés n'étant plus exposés par principe à une sanction pénale d'emprisonnement, ils ne pouvaient plus être placés en garde à vue. En effet, depuis la réforme du 14 avril 2011, ce placement est réservé aux personnes susceptibles d'être condamnées à une peine de prison. Par plusieurs décisions du 5 juillet 2012, la première chambre de la Cour de cassation a ainsi jugé que le ressortissant d'un pays tiers, en séjour irrégulier en France, qui n'encourt pas la peine d'emprisonnement prévue par l'article L. 621-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), ne peut être placé en garde à vue à l'occasion d'une procédure de flagrant délit diligentée de ce seul chef (voir 1^{re} Civ., 5 juillet 2012, pourvoi n° 11-19.250, *Bull.* 2012, I, n° 158; 1^{re} Civ., 5 juillet 2012, pourvoi n° 11-21.792; 1^{re} Civ., 5 juillet 2012, pourvoi n° 11-30.384; 1^{re} Civ., 19 décembre 2012, pourvoi

n° 12-17.508 ; 1^{re} Civ., 29 mai 2013, pourvoi n° 12-14.765 ; 1^{re} Civ., 19 mars 2014, pourvoi n° 13-10.140 ; 1^{re} Civ., 30 avril 2014, pourvoi n° 13-13.701 ; 1^{re} Civ., 12 juin 2014, pourvoi n° 13-19.086).

Ainsi, la Cour de cassation a considéré qu'il incombait au juge compétent pour prolonger une mesure de rétention de rechercher, au vu des pièces de la procédure suivie devant lui, si cet étranger avait été préalablement soumis à une mesure coercitive au sens de l'article 8 de la « directive retour » précitée, et, dans l'hypothèse où ce dernier aurait déjà fait l'objet d'un placement en rétention, si la durée de celle-ci avait été maximale.

En l'espèce, il n'était pas reproché à l'étranger un séjour irrégulier, mais une entrée irrégulière sur le territoire national dont il s'agissait de savoir si elle produisait, ou non, les mêmes effets qu'un séjour irrégulier, au regard de la « directive retour ».

Le 22 mars 2014, Mme X..., de nationalité ghanéenne, avait été interpellée, à Coquelles, alors qu'elle provenait de Belgique à bord d'un autobus effectuant la liaison Gand-Londres. Elle avait présenté un passeport belge comportant la photographie d'une autre personne, établi à un autre nom, puis avait été placée en garde à vue pour entrée irrégulière sur le territoire français. Le lendemain, le préfet du Pas-de-Calais avait pris à son encontre une décision de remise aux autorités belges et ordonné son maintien en rétention administrative, dans l'attente de l'acceptation de la procédure de réadmission. Une ordonnance du juge des libertés et de la détention avait prolongé cette mesure et le premier président, saisi en appel, l'avait confirmée.

La procédure révélait donc que s'étaient succédé :

- un contrôle d'identité, dont la légalité n'était pas contestée, dans un bus à Coquelles (Pas-de-Calais), sur le fondement des articles L. 611-1 du CESEDA et 78-2 du code de procédure pénale ;
- un placement en garde à vue, sur le fondement de l'article L. 621-2, 2°, du CESEDA (entrée irrégulière sur le territoire) ;
- un placement en rétention sur le fondement du 1° de l'article L. 551-1 du CESEDA (réadmission : remise aux autorités d'un État membre en application de l'article L. 531-1 ou L. 531-2 du même code) ;
- une prolongation de sa rétention confirmée par le premier président.

Mme X... s'étant pourvue en cassation contre l'ordonnance du premier président du 29 mars 2013, la première chambre civile de la Cour de cassation avait, par un arrêt du 28 janvier 2015, sursis à statuer et posé à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) trois questions sur la compatibilité avec la « directive retour » d'une peine d'emprisonnement pour entrée irrégulière, dans le cas de Mme X..., qui se trouvait en transit.

La CJUE a, par un arrêt du 7 juin 2016 rendu en grande chambre (CJUE, gde ch., arrêt du 7 juin 2016, C-47/15, Affum), dit pour droit :

« 1) L'article 2, paragraphe 1, et l'article 3, point 2, de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, doivent être interprétés en ce sens qu'un ressortissant d'un pays tiers se trouve en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre et relève, à ce titre, du champ d'application de cette directive, lorsque, sans remplir les

conditions d'entrée, de séjour ou de résidence, il transite par cet État membre en tant que passager d'un autobus, en provenance d'un autre État membre, faisant partie de l'espace Schengen, et à destination d'un troisième État membre se trouvant en dehors de cet espace.

2) La directive 2008/115 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation d'un État membre permettant du seul fait de l'entrée irrégulière par une frontière intérieure, conduisant au séjour irrégulier, l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers, pour lequel la procédure de retour établie par cette directive n'a pas encore été menée à son terme.

Cette interprétation est également valable lorsque le ressortissant concerné est susceptible d'être repris par un autre État membre, en application d'un accord ou d'un arrangement au sens de l'article 6, paragraphe 3, de ladite directive.»

Dans l'arrêt ici commenté, la première chambre civile de la Cour de cassation, tirant les conséquences de cet arrêt de la CJUE, casse, pour manque de base légale, l'ordonnance attaquée qui avait retenu que le placement en garde à vue de Mme X... était régulier dès lors que l'infraction d'entrée irrégulière était établie, au motif que le premier président n'a pas recherché si la procédure de retour établie par la directive avait été menée à son terme à l'égard de l'intéressée.

La première chambre précise que le ressortissant d'un pays tiers, entré en France irrégulièrement, par une frontière intérieure à l'espace Schengen, qui n'encourt pas l'emprisonnement prévu à l'article L. 621-2, 2^o du CESEDA dès lors que la procédure de retour établie par la directive 2008/115/CE n'a pas encore été menée à son terme, ne peut être placé en garde à vue à l'occasion d'une procédure de flagrant délit diligente du seul chef d'entrée irrégulière.

3. Mariage

Mariage – Nullité – Mariage entre alliés en ligne – Applications diverses

1^{re} Civ., 8 décembre 2016, pourvoi n° 15-27.201, publié au Bulletin

Aux termes de l'article 161 du code civil, en ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne.

Ne méconnaît pas le droit au mariage, garanti par l'article 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, une cour d'appel qui annule un mariage sur le fondement de ces dispositions, dès lors que, ce mariage ayant été célébré sans opposition et les intéressés ayant vécu maritalement jusqu'au décès de l'époux, leur droit de se marier n'a pas été atteint dans sa substance.

Ne méconnaît pas davantage l'article 8 de ladite Convention, la même cour d'appel, qui déduit des circonstances particulières de l'affaire que l'annulation du mariage ne constitue pas, en l'espèce, une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale de l'épouse, au regard du but légitime poursuivi, lequel réside dans la sauvegarde de l'intégrité de la famille et la protection des enfants quant aux conséquences résultant d'une modification de la structure familiale.

L'article 161 du code civil dispose : « en ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne ». L'article 184 du

même code précise que tout mariage contracté en contravention à ces dispositions peut être attaqué, dans un délai de trente ans à compter de sa célébration, par tous ceux qui y ont intérêt.

Aux termes de l'article 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, «à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit».

Aux termes de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

«1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance»;

«2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

Dans l'espèce soumise à la première chambre civile de la Cour de cassation, un mariage avait été célébré entre anciens alliés en ligne directe, l'épouse étant la fille de l'ex-épouse divorcée du conjoint. Sur une action des enfants de ce dernier, engagée peu après son décès, le mariage a été annulé par l'arrêt attaqué.

En application des articles 161 et 184 du code civil, ce mariage était nul de nullité absolue.

Toutefois, le moyen invoquait, en une première branche, la violation de l'article 12 de la Convention précitée, en se fondant sur un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 13 septembre 2005 (CEDH, arrêt du 13 septembre 2005, B. et L. c. Royaume-Uni, n° 36536/02), qui avait retenu que l'empêchement à mariage existant entre alliés en ligne directe – en l'occurrence un beau-père et sa belle-fille – tous deux divorcés, constituait une atteinte excessive au droit au mariage.

Il invoquait, en une seconde branche, la violation de l'article 8 de la même Convention, en se fondant sur l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 4 décembre 2013 (1^{re} Civ., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-26.066, *Bull.* 2013, I, n° 234) ayant cassé, sur le fondement de ce texte, un arrêt qui avait annulé un mariage entre anciens alliés en ligne directe, au motif que le prononcé de la nullité revêtait, à l'égard de l'épouse, «le caractère d'une ingérence injustifiée dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée et familiale dès lors que cette union, célébrée sans opposition, avait duré plus de vingt ans».

Dans l'arrêt ici commenté, la première chambre civile de la Cour de cassation constate, en premier lieu, que si, selon la Cour européenne des droits de l'homme, les limitations apportées à l'exercice du droit au mariage ne doivent pas le restreindre ou le réduire d'une manière ou à un degré qui l'atteindraient dans sa substance même, en l'espèce, le droit des intéressés de se marier n'avait pas été atteint dès lors que leur mariage avait été célébré sans opposition et qu'ils avaient vécu maritalement jusqu'au décès de l'époux.

Comme l'avait relevé une doctrine autorisée en commentant l'arrêt du 4 décembre 2013 précité (J.-P. Marguénaud, citant W. Jean-Baptiste, *RTD civ.*, 2014, p. 307, « Le sauvetage magistral de la prohibition du mariage entre alliés en ligne directe »), dans l'affaire soumise à la Cour de Strasbourg en 2005, les alliés en ligne directe s'étaient heurtés à un refus de célébration du mariage. Il s'agissait donc directement d'un refus de permettre la jouissance du droit garanti par l'article 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans l'affaire soumise à la Cour de cassation, le mariage avait été célébré et la question était donc plutôt celle du « droit de rester mariés entre alliés » (J.-P. Marguénaud, citant W. Jean-Baptiste, art. préc.).

La première chambre civile de la Cour de cassation, invitée, en second lieu, à examiner le caractère disproportionné de l'atteinte portée au droit au respect de la vie privée et familiale de l'épouse, confirme la méthodologie retenue dans ses derniers arrêts ayant mis en œuvre le contrôle de proportionnalité, au regard de l'article 8 de la Convention précitée (1^{re} Civ., 6 juillet 2016, pourvoi n° 15-19.853, publié au *Bulletin*; 1^{re} Civ., 22 septembre 2016, pourvoi n° 15-24.015, publié au *Bulletin*; 1^{re} Civ., 5 octobre 2016, pourvoi n° 15-25.507, publié au *Bulletin*; 1^{re} Civ., 9 novembre 2016, pourvoi n° 15-25.068, publié au *Bulletin*).

Elle vérifie ainsi que l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale que constituait l'annulation d'un mariage entre alliés en ligne directe était prévue par la loi et poursuivait un but légitime. Ce but légitime résidait ici dans la sauvegarde de l'intégrité de la famille et la protection des enfants quant aux conséquences résultant d'une modification de la structure familiale.

Elle rappelle ensuite qu'au-delà du contrôle abstrait de conventionnalité, il appartenait, en la matière, au juge, d'apprécier si, concrètement, dans l'affaire qui lui était soumise, la mise en œuvre des dispositions de droit interne ne portait pas au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par la Convention une atteinte disproportionnée au regard du but légitime poursuivi.

Sur ce point, la première chambre civile confirme le « contrôle du contrôle » mis en œuvre dans ses arrêts les plus récents, à savoir un contrôle de méthodologie ainsi qu'un contrôle léger du résultat auquel parviennent les juges du fond. En effet, si l'examen des faits eux-mêmes relève du pouvoir souverain des juges du fond, la mise en œuvre des droits fondamentaux implique un contrôle, soit-il léger, de la Cour suprême.

En l'espèce, la cour d'appel ayant relevé, d'une part, que l'épouse avait vécu, alors qu'elle était mineure, durant neuf années avec celui qu'elle avait ultérieurement épousé et qui représentait nécessairement pour elle, alors qu'elle était enfant, une référence paternelle, d'autre part, que son union n'avait duré que huit années, enfin, qu'aucun enfant n'était issu de cette union prohibée, a pu en déduire que l'annulation du mariage ne constituait pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale de l'épouse, au regard du but légitime poursuivi.

Le pourvoi est donc rejeté.

4. Mesure de protection judiciaire

Majeur protégé – Mesures de protection judiciaire – Renouvellement – Renouvellement pour une durée supérieure à cinq ans – Conditions – Avis conforme d'un médecin choisi sur la liste établie par le procureur de la République – Contenu – Constatation que l'altération des facultés personnelles de l'intéressé n'apparaît manifestement pas susceptible de connaître une amélioration, selon les données acquises de la science

1^{re} Civ., 8 décembre 2016, pourvoi n° 16-20.298, publié au Bulletin

Si l'avis conforme du médecin inscrit, prévu par l'article 441 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015, permettant au juge des tutelles de fixer la durée de la mesure de tutelle à plus de cinq ans, doit constater que l'altération des facultés personnelles de l'intéressé n'apparaît manifestement pas susceptible de connaître une amélioration, selon les données acquises de la science, la fixation de la durée de la mesure elle-même relève de l'office du juge, sans pouvoir excéder dix ans.

Dès lors, fait une exacte application du texte susvisé une cour d'appel qui, après avoir constaté que l'état de santé de la personne à protéger, décrit par le médecin inscrit, n'apparaissait manifestement pas susceptible de connaître une amélioration selon les données acquises de la science, fixe la durée de la mesure à plus de cinq années.

L'une des innovations de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs a été la limitation dans le temps des mesures de protection et l'instauration d'une procédure de renouvellement périodique, afin qu'aucune mesure inutile ou inadaptée à l'état de santé de la personne protégée ne perdure. La durée des mesures initiales a donc, aux termes de l'article 441 du code civil, été fixée à cinq ans.

À l'expiration de ce délai et en cas de renouvellement, le juge pouvait prévoir une durée plus longue, à condition que l'altération des facultés personnelles de l'intéressé ne soit manifestement pas susceptible de connaître une amélioration selon les données acquises de la science, sur avis conforme d'un médecin inscrit sur la liste établie par le procureur de la République et par décision spécialement motivée (article 442, alinéa 2, du code civil).

La loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures a légèrement modifié ce dispositif en permettant, dès l'origine de la mesure – mais uniquement pour les tutelles –, de fixer une durée supérieure à cinq ans, n'excédant pas dix ans, et toujours « par décision spécialement motivée et sur avis conforme d'un médecin inscrit sur la liste mentionnée à l'article 431 constatant que l'altération des facultés personnelles de l'intéressé décrite à l'article 425 n'apparaît manifestement pas susceptible de connaître une amélioration selon les données acquises de la science » (article 441, alinéa 2, du code civil).

Dans un arrêt du 10 octobre 2012 (1^{re} Civ., 10 octobre 2012, pourvoi n° 11-14.441, *Bull.* 2012, I, n° 197), la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé que le certificat médical conforme permettant de fixer la durée de la mesure renouvelée à plus de cinq ans devait se prononcer non seulement sur l'impossibilité pour l'intéressé

de connaître une amélioration de ses facultés mentales, mais également sur le renouvellement pour une durée supérieure à cinq années.

Cette solution a toutefois reçu un accueil réservé de la doctrine, qui a relevé que si la description de l'altération des facultés personnelles de la personne à protéger ou protégée relevait de la compétence des médecins, la fixation de la durée de la mesure elle-même relevait de l'office du juge, chargé de tirer les conséquences juridiques des constatations médicales.

À l'occasion de l'intervention de la nouvelle loi, permettant la fixation de la durée de la tutelle à dix ans *ab initio*, ce qui risquait de générer plus de contentieux, mais également d'une affaire particulièrement délicate et dans laquelle la question se posait avec acuité puisque le majeur protégé – M. Vincent Y... – était en état de coma végétatif, sans possibilité d'amélioration, ainsi qu'un collègue de médecins l'avait constaté dans une procédure d'arrêt des soins pour obstination déraisonnable, la première chambre civile choisit de faire évoluer sa jurisprudence.

En l'espèce, le médecin inscrit ne s'était en effet prononcé que sur l'absence d'amélioration possible de l'état de santé de l'intéressé, sans mentionner la nécessité de fixer la durée de la mesure de tutelle à plus de cinq années. Les juges du fond avaient repris cet avis pour fixer la durée à dix ans. Le maintien de la jurisprudence issue de l'arrêt du 10 octobre 2012 précité aurait donc conduit à une cassation qui pouvait apparaître comme excessivement formaliste.

Dans l'arrêt ici commenté, la première chambre civile de la Cour de cassation décide que « l'avis conforme [du] médecin », visé à l'article 441 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 précitée, devait constater que l'altération des facultés personnelles de l'intéressé n'apparaissait manifestement pas susceptible de connaître une amélioration, selon les données acquises de la science, mais que, en revanche, la fixation de la durée de la mesure elle-même relevait de l'office du juge, sans pouvoir excéder dix ans.

Dès lors, le moyen, qui reprochait à la cour d'appel d'avoir prononcé une mesure de tutelle pour une durée de dix ans aux seuls motifs que, selon le médecin inscrit, l'altération des facultés personnelles de l'intéressé n'apparaissait manifestement pas susceptible de connaître une amélioration selon les données acquises de la science, sans établir que le médecin inscrit avait préconisé l'ouverture de la tutelle pour une durée supérieure à cinq ans, n'était pas fondé.

On rappellera qu'en tout état de cause la décision du juge des tutelles de fixer la durée de la mesure à plus de cinq années doit être spécialement motivée.

Le rejet du moyen relatif à la durée de la mesure a conduit au rejet de l'entier pourvoi, et notamment du moyen par lequel les parents du majeur protégé contestaient la désignation de son épouse, Mme Rachel Z..., épouse Y..., en qualité de tuteur. Dans l'arrêt ici commenté, la première chambre civile de la Cour de cassation rappelle ainsi que, selon l'article 449 du code civil, à défaut de désignation par la personne protégée elle-même, le juge nomme comme curateur ou tuteur son conjoint, à moins que la vie commune ait cessé entre eux ou qu'une autre cause empêche de lui confier la mesure. En l'espèce, la cour d'appel ayant relevé que Mme Rachel Z..., épouse Y..., son conjoint, n'avait pas failli dans sa mission de représentation et ses devoirs d'épouse et que la cessation de la vie commune n'était pas liée à des circonstances imputables à

celle-ci, a souverainement estimé que, en dépit du conflit familial, il n'y avait pas lieu de l'écartier de l'exercice de la mesure de protection.

Cette solution est conforme à une jurisprudence constante, aux termes de laquelle la décision d'écartier le conjoint de l'exercice de la mesure est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond (1^{re} Civ., 29 février 1984, pourvoi n° 83-10.092, *Bull.* 1984, I, n° 83 ; 1^{re} Civ., 30 mai 2000, pourvoi n° 98-13.609 ; 1^{re} Civ., 14 avril 2010, pourvoi n° 09-10.092 ; 1^{re} Civ., 12 septembre 2012, pourvoi n° 11-17.246 ; 1^{re} Civ., 2 avril 2008, pourvoi n° 06-15.196 ; 1^{re} Civ., 28 mars 2006, pourvoi n° 03-20.470).

5. Presse

Presse – Procédure – Action en justice – Assignation – Validité – Conditions – Indication du texte de loi applicable – Défaut – Sanction – Nullité de l'assignation en son entier

1^{re} Civ., 6 avril 2016, pourvoi n° 15-10.552, publié au Bulletin

En vertu de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, l'assignation doit, à peine de nullité, préciser et qualifier le fait incriminé, et indiquer le texte de loi applicable.

Encourt, par suite, la nullité une assignation qui ne fait pas mention du texte édictant la peine applicable aux faits de diffamation allégués.

Il n'y a pas lieu, cependant, en l'espèce, d'annuler les assignations délivrées à la requête des demandeurs au pourvoi, dès lors que l'application immédiate, à l'occasion d'un revirement de jurisprudence, de cette règle de procédure dans l'instance en cours aboutirait à les priver d'un procès équitable, au sens de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en leur interdisant l'accès au juge.

L'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse fixe les formalités de l'acte introductif d'instance en matière de presse, lesquelles doivent être observées à peine de nullité de la poursuite.

Selon une jurisprudence constante, la chambre criminelle de la Cour de cassation décide qu'elle a le devoir de vérifier si la citation délivrée est conforme à ces prescriptions (Crim., 16 avril 1985, pourvoi n° 84-90.169, *Bull. crim.* 1985, n° 141) et s'assure, notamment, qu'elle mentionne le texte qui édicte la peine sanctionnant l'infraction poursuivie (Crim., 3 mars 2009, pourvoi n° 08-82.349 ; Crim., 17 novembre 2015, pourvoi n° 14-87.279).

La première chambre civile de la Cour de cassation jugeait, cependant, que la seule omission, dans l'assignation, de la mention de la sanction pénale, que la juridiction civile ne peut jamais prononcer, n'était pas de nature à en affecter la validité (1^{re} Civ., 24 septembre 2009, pourvoi n° 08-17.315, *Bull.* 2009, I, n° 180 ; 1^{re} Civ., 26 septembre 2012, pourvoi n° 11-20.406). Cette jurisprudence s'inscrivait dans une tendance plus générale consistant à considérer que certaines des exigences procédurales prévues par la loi du 29 juillet 1881 étaient propres à la matière pénale et, dès lors, ne s'imposaient pas avec la même rigueur devant la juridiction civile.

Mais l'assemblée plénière de la Cour de cassation, saisie de la question de la validité d'une assignation retenant pour le même fait la double qualification d'injure et de diffamation, a, en 2013, affirmé que l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 devait recevoir application devant la juridiction civile (Ass. plén., 15 février 2013, pourvoi n° 11-14.637, *Bull.* 2013, Ass. plén., n° 1).

L'unicité du procès de presse ayant ainsi été consacrée par la formation la plus solennelle de la Cour de cassation, la première chambre civile revient, par l'arrêt ici commenté, à une conception stricte de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 : après avoir constaté que, dans l'affaire dont elle était saisie, les assignations délivrées à la requête des demandeurs ne visaient pas l'article 32 de ladite loi édictant la peine applicable aux faits de diffamation allégués, elle a relevé d'office le moyen tiré de leur nullité, après avis donné aux parties dans les conditions prévues par l'article 1015 du code de procédure civile.

Conformément aux exigences posées par la Cour européenne des droits de l'homme en cas de changement d'interprétation jurisprudentielle de la règle, la décision expose, de manière détaillée, les raisons substantielles ayant conduit à ce revirement.

Toutefois, en l'espèce, l'annulation des assignations, dont les énonciations étaient, à la date de leur délivrance, conformes à l'état du droit alors applicable, aurait conduit à interdire l'accès au juge aux demandeurs, par l'effet d'une interprétation nouvelle qu'ils ne pouvaient ni connaître ni prévoir.

La Cour de cassation a déjà admis, en pareille hypothèse, la possibilité de moduler dans le temps les effets d'un revirement (voir, notamment, en matière de presse, Ass. plén., 21 décembre 2006, pourvoi n° 00-20.493, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 15).

La première chambre civile de la Cour de cassation, motivant également de manière explicite sa décision sur ce point, use, au cas présent, de cette faculté, eu égard à la disproportion manifeste entre les avantages attachés à la mise en œuvre du principe de la rétroactivité de la jurisprudence et ses inconvénients, l'application immédiate de la règle nouvelle à l'instance en cours ayant pour effet de priver les demandeurs d'un procès équitable, au sens de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle n'a donc pas annulé les assignations et a examiné le moyen du pourvoi.

Presse – Diffamation – Exclusion – Cas – Dénonciation par le salarié d'agissements présumés de harcèlement moral

1^{re} Civ., 28 septembre 2016, pourvoi n° 15-21.823, publié au Bulletin

La dénonciation par un salarié, auprès de son employeur et des organes chargés de veiller à l'application des dispositions du code du travail, des agissements répétés de harcèlement moral dont il estime être victime, ne peut être poursuivie pour diffamation.

Toutefois, lorsqu'il est établi, par la partie poursuivante, que le salarié avait connaissance, au moment de cette dénonciation, de la fausseté des faits allégués, la mauvaise foi de celui-ci est caractérisée et la qualification de dénonciation calomnieuse peut, par suite, être retenue.

Le harcèlement moral au travail, notion introduite dans notre droit par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, est défini par l'article L. 1152-1 du code du travail et constitutif d'un délit, prévu et réprimé par l'article 222-33-2 du code pénal.

Le salarié qui relate ou témoigne d'agissements de harcèlement moral bénéficie de la protection instaurée par l'article L. 1152-2 du code du travail, qui interdit qu'une sanction disciplinaire puisse être prononcée à son encontre pour un tel motif. La chambre sociale de la Cour de cassation a récemment donné à cette prohibition une portée plus large, en affirmant, au visa de l'article 10, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qu'« en raison de l'atteinte qu'il porte à la liberté d'expression, en particulier au droit pour les salariés de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur leur lieu de travail, le licenciement d'un salarié prononcé pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser des infractions pénales, est frappé de nullité » (Soc., 30 juin 2016, pourvoi n° 15-10.557, publié au *Bulletin*).

Cette « liberté de dénoncer », qui s'inscrit dans la logique du droit général d'alerte reconnu au salarié par l'article L. 4131-1 du code du travail, n'est cependant pas totale. La chambre sociale de la Cour de cassation décide, en effet, que le salarié de mauvaise foi ne peut prétendre à une telle protection (Soc., 6 juin 2012, pourvoi n° 10-28.345, *Bull.* 2012, V, n° 172), étant, toutefois, précisé que la mauvaise foi ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis et suppose la démonstration que le salarié avait connaissance, au moment de la dénonciation, de la fausseté de ces faits (Soc., 10 mars 2009, pourvoi n° 07-44.092, *Bull.* 2009, V, n° 66 ; Soc., 19 octobre 2011, pourvoi n° 10-16.444, *Bull.* 2011, V, n° 234 ; Soc., 7 février 2012, pourvoi n° 10-18.035, *Bull.* 2012, V, n° 55 ; Soc., 10 juin 2015, pourvoi n° 13-25.554, *Bull.* 2015, V, n° 115).

L'affaire soumise à la première chambre civile de la Cour de cassation l'a conduite à s'interroger, pour la première fois, sur le point de savoir si le salarié qui dénonce des faits de harcèlement moral et qui bénéficie, à cette occasion, ainsi qu'il vient d'être dit, d'une immunité disciplinaire, est néanmoins susceptible d'être poursuivi pour diffamation, sur le fondement des articles 29 et 32 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

L'arrêt qu'elle a rendu le 28 septembre 2016 énonce, d'abord, qu'il résulte des articles L. 1152-2 et L. 4131-1 du code du travail, précités, et de l'article 122-4 du code pénal que les salariés sont autorisés par la loi à dénoncer, auprès de leur employeur et des organes chargés de veiller à l'application des dispositions du code du travail, les agissements répétés de harcèlement moral dont ils estiment être victimes.

Il relève, ensuite, que, selon une jurisprudence constante, les imputations diffamatoires sont réputées, de droit, faites avec l'intention de nuire (Crim., 19 novembre 1985, pourvoi n° 84-95.202, *Bull.* crim. 1985, n° 363 ; 2^e Civ., 24 février 2005, pourvoi n° 02-19.136, *Bull.* 2005, II, n° 48). Certes, la partie poursuivie pour diffamation a la faculté d'offrir la preuve de la vérité des faits diffamatoires, conformément à l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, mais cette offre de preuve est strictement encadrée par l'article 55 de la même loi, qui prévoit qu'elle doit être notifiée à la partie lésée ou au ministère public dans les dix jours de la citation qui leur est délivrée. La partie poursuivie a encore la possibilité de démontrer l'existence de circonstances particulières de nature à la faire bénéficier de la bonne foi ; il lui appartient, cependant,

d'en rapporter la preuve, en justifiant de la légitimité du but poursuivi, de l'absence d'animosité personnelle, de la prudence dans l'expression et de la fiabilité de l'enquête (2^e Civ., 27 mars 2003, pourvoi n° 00-20.461, *Bull.* 2003, II, n° 84). La croyance en l'exactitude des imputations diffamatoires ne suffit pas, en revanche, à reconnaître à leur auteur le bénéfice de la bonne foi.

La première chambre civile de la Cour de cassation a considéré que de telles exigences probatoires étaient de nature à faire obstacle à l'effectivité du droit, reconnu au salarié, de dénoncer, auprès de son employeur et des organes chargés de veiller à l'application des dispositions du code du travail, les agissements répétés de harcèlement moral dont il est victime.

Elle a, en conséquence, décidé que la relation de ces agissements, auprès des personnes précitées, ne pouvait être poursuivie pour diffamation.

Toutefois, cette immunité pénale du salarié est doublement limitée : d'une part, la loi du 29 juillet 1881 précitée demeure applicable lorsque les faits allégués ont été diffusés auprès de personnes qui ne sont pas chargées de veiller à l'application des dispositions du code du travail au sein de l'entreprise ; d'autre part, l'exclusion de la diffamation n'évince pas les dispositions pénales de droit commun, de sorte que, lorsqu'il est établi, par la partie poursuivante, que le salarié avait connaissance, au moment de la dénonciation, de la fausseté des faits allégués, la mauvaise foi de celui-ci est caractérisée et la qualification de dénonciation calomnieuse peut, par suite, être retenue.

La solution ainsi consacrée permet, dès lors, de concilier les dispositions du droit du travail, du droit de la presse et du droit pénal, en assurant l'effectivité du droit du salarié de dénoncer les faits de harcèlement moral dont il estime être victime, tout en sanctionnant les dénonciations ayant donné lieu à une diffusion plus large que nécessaire ou faites de mauvaise foi.

6. Protection des consommateurs

Protection des consommateurs – Crédit immobilier – Défaillance de l'emprunteur – Action – Prescription – Délai biennal prévu en matière de biens et services fournis aux consommateurs – Point de départ – Détermination

1^{re} Civ., 11 février 2016, pourvoi n° 14-22.938, publié au Bulletin (arrêt n° 1)

1^{re} Civ., 11 février 2016, pourvoi n° 14-28.383, publié au Bulletin (arrêt n° 2)

1^{re} Civ., 11 février 2016, pourvoi n° 14-27.143, publié au Bulletin (arrêt n° 3)

1^{re} Civ., 11 février 2016, pourvoi n° 14-29.539, publié au Bulletin (arrêt n° 4)

À l'égard d'une dette payable par termes successifs, la prescription se divise comme la dette elle-même et court à l'égard de chacune de ses fractions à compter de son échéance, de sorte qu'en matière de crédits immobiliers, si l'action en paiement des mensualités impayées se prescrit à compter de leurs dates d'échéance successives, l'action en paiement du capital restant dû se prescrit à compter de la déchéance du terme, qui emporte son exigibilité (arrêt n° 1, pourvoi n° 14-22.938; arrêt n° 2, pourvoi n° 14-28.383; arrêt n° 3, pourvoi n° 14-27.143; arrêt n° 4, pourvoi n° 14-29.539).

En droit commun de la prescription, l'article 2233 du code civil – anciennement l'article 2257 du même code – dispose que la prescription ne court pas à l'égard d'une

créance à terme, jusqu'à ce que ce terme soit arrivé. Il est donc jugé qu'à l'égard d'une dette payable par termes successifs, la prescription se divise comme la dette elle-même et court à l'égard de chacune de ses fractions à compter de son échéance (2^e Civ., 17 mai 1993, pourvoi n° 91-19.477; 2^e Civ., 7 octobre 2010, pourvoi n° 09-70.150; 1^{re} Civ., 4 novembre 2011, pourvoi n° 10-17.453; 1^{re} Civ., 28 juin 2012, pourvoi n° 11-17.744).

La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile a instauré un délai de prescription spécial en matière de droit de la consommation. Ainsi, l'article L. 137-2 du code de la consommation dispose que l'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans.

La Cour de cassation a jugé que cette prescription biennale s'applique aux crédits immobiliers, lesquels constituent des services financiers fournis par des professionnels (1^{re} Civ., 28 novembre 2012, pourvoi n° 11-26.508, *Bull.* 2012, I, n° 247).

S'est alors posée la question de savoir quel était le point de départ du délai biennal de prescription en la matière.

Rompant avec le droit commun et la jurisprudence relative à la prescription d'une dette payable par termes successifs, la première chambre civile de la Cour de cassation a retenu, dans un arrêt du 10 juillet 2014, qu'en matière de crédit immobilier, le point de départ du délai biennal de prescription se situait à la date du premier incident de paiement non régularisé (1^{re} Civ., 10 juillet 2014, pourvoi n° 13-15.511, *Bull.* 2014, I, n° 138, confirmé par 1^{re} Civ., 26 novembre 2014, pourvoi n° 13-27.447; 1^{re} Civ., 16 avril 2015, pourvoi n° 13-24.024, *Bull.* 2015, I, n° 100; 1^{re} Civ., 3 juin 2015, pourvoi n° 14-16.950, *Bull.* 2015, I, n° 130; 1^{re} Civ., 17 juin 2015, pourvoi n° 14-13.622; 1^{re} Civ., 9 juillet 2015, pourvoi n° 14-17.870).

Cette solution rapprochait le régime des crédits immobiliers de celui des crédits à la consommation, lesquels sont soumis à un délai biennal de forclusion dont le point de départ est fixé au premier incident de paiement non régularisé, en application de l'article L. 311-52 du code de la consommation.

Toutefois, cette position appliquait le droit spécial des crédits à la consommation aux crédits immobiliers, qui ne relèvent pas de la forclusion de l'article L. 311-52 du code précité, et méconnaissait ainsi les dispositions de droit commun de l'article 2233 du code civil.

Par les quatre arrêts rendus le même jour ici commentés, la première chambre civile de la Cour de cassation met fin à cette interprétation de l'article L. 137-2 du code de la consommation et revient à sa jurisprudence antérieure à l'arrêt du 10 juillet 2014, conforme à l'article 2233 du code civil, applicable aux cas d'espèce.

Il est ainsi réaffirmé qu'à l'égard d'une dette payable par termes successifs, la prescription se divise comme la dette elle-même et court à l'égard de chacune de ses fractions à compter de son échéance, pour en déduire qu'en matière de crédits immobiliers, si l'action en paiement des mensualités impayées se prescrit à compter de leurs dates d'échéance successives, l'action en paiement du capital restant dû se prescrit à compter de la échéance du terme, qui emporte son exigibilité.

Protection des consommateurs – Conditions générales des contrats – Prescription – Délai biennal – Domaine d’application – Créances périodiques d’une créance en principal fixée par un titre exécutoire à la suite de la fourniture d’un bien ou d’un service par un professionnel à un consommateur

Avis de la Cour de cassation, 4 juillet 2016, n° 16-70.004, publié au Bulletin, rapport de M. Vigneau et avis de M. Ingall-Montagnier

Les créances périodiques nées d’une créance en principal fixée par un titre exécutoire à la suite de la fourniture d’un bien ou d’un service par un professionnel à un consommateur sont soumises au délai de prescription prévu à l’article L. 218-2 du code de la consommation, applicable au regard de la nature de la créance.

Voir le commentaire p. 130

Protection des consommateurs – Surendettement – Procédure de rétablissement personnel – Clôture – Effacement des dettes – Étendue – Détermination

Avis de la Cour de cassation, 8 juillet 2016, n° 16-70.005, publié au Bulletin, rapport de M. Vasseur et avis de M. Feltz

La dette de cotisations et contributions destinées à assurer la couverture personnelle sociale d’un gérant majoritaire de SARL et dont le recouvrement est poursuivi par l’URSSAF est de nature professionnelle, de sorte qu’elle échappe en tant que telle à l’effacement consécutif à la procédure de rétablissement personnel dans le cadre du dispositif de traitement du surendettement des particuliers.

Voir le commentaire p. 132

Protection des consommateurs – Surendettement – Dispositions communes – Mesures de remise, rééchelonnement ou effacement d’une dette – Exclusion – Dettes alimentaires – Caractérisation – Portée

Avis de la Cour de cassation, 5 septembre 2016, n° 16-70.007, publié au Bulletin, rapport de Mme Palle et avis de M. Girard et M. de Monteynard

La créance d’allocation de soutien familial versée, à titre d’avance sur créance alimentaire impayée, par la caisse d’allocations familiales, subrogée dans les droits du créancier d’aliments en application de l’article L. 581-2, alinéa 3, du code de la sécurité sociale, constitue pour le débiteur surendetté une dette alimentaire, au sens de l’article L. 711-4, 1°, du code de la consommation, de sorte qu’elle est exclue de l’effacement des dettes dans la procédure de rétablissement personnel du débiteur d’aliments.

Protection des consommateurs – Surendettement – Dispositions communes – Mesures de remise, rééchelonnement ou effacement d’une dette – Exclusion – Dettes alimentaires – Caractérisation – Portée

Même avis

La créance de la caisse d’allocations familiales, laquelle, en application de l’article L. 581-3, alinéas 1 et 2, du code de la sécurité sociale, reçoit mandat du créancier d’aliments pour recouvrer le surplus de la pension alimentaire dont le non-paiement a donné lieu au versement de l’allocation de soutien familial, constitue pour le débiteur surendetté une dette alimentaire, au sens de l’article L. 711-4, 1°, du code de la consommation,

de sorte qu'elle est exclue de l'effacement des dettes dans la procédure de rétablissement personnel du débiteur d'aliments.

Voir le commentaire p. 135

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

Avis de la Cour de cassation, 28 novembre 2016, n^o 16-70.009, publié au Bulletin, publié au Bulletin, rapport de M. Vitse et avis de M. Sassoust
Doit être réputée non écrite comme abusive, au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n^o 2016-301 du 14 mars 2016, la clause, telle qu'interprétée par le juge, prévoyant la subrogation du prêteur dans la réserve de propriété du vendeur en application des dispositions de l'article 1250, 1^o, du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n^o 2016-131 du 10 février 2016.

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

Même avis

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

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

Même avis

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

Voir le commentaire p. 138

7. Santé publique

Santé publique – Lutte contre les maladies et les dépendances – Lutte contre les maladies mentales – Modalités de soins psychiatriques – Admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'État – Principe de non-rétroactivité des décisions administratives – Report des effets de la décision d'admission (non)

Avis de la Cour de cassation, 11 juillet 2016, n° 16-70.006, publié au Bulletin, rapport de Mme Gargoullaud et avis de Mme Ancel

Les dispositions des articles L. 3211-3, a, et L. 3213-1 du code de la santé publique ne permettent pas au préfet de différer la décision administrative imposant des soins psychiatriques sans consentement au-delà du temps strictement nécessaire à l'élaboration de l'acte.

Voir le commentaire p. 133

Santé publique – Protection des personnes en matière de santé – Réparation des conséquences des risques sanitaires – Risques sanitaires résultant du fonctionnement du système de santé – Indemnisation des victimes – Indemnisation des dommages résultant d'infections nosocomiales – Action en responsabilité pour faute contre l'établissement de santé ou le professionnel de santé – Possibilité

I^{re} Civ., 28 septembre 2016, pourvoi n° 15-16.117, publié au Bulletin

Il ressort des dispositions des articles L. 1142-1, I, L. 1142-1-1, 1^o, L. 1142-17, alinéa 7, L. 1142-21, I, alinéa 2, et L. 1142-22 du code de la santé publique, que, même lorsque les dommages résultant d'une infection nosocomiale ouvrent droit, en raison de leur gravité, à une indemnisation au titre de la solidarité nationale, sur le fondement de l'article L. 1142-1-1, 1^o, qui exclut l'application du régime de responsabilité de plein droit prévu à l'article L. 1142-1, I, alinéa 2, la responsabilité de l'établissement où a été contractée cette infection comme celle du professionnel de santé, ayant pris en charge la victime, demeurent engagées en cas de faute.

Il s'ensuit que tant les victimes du dommage que les tiers payeurs, disposant, selon l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale, d'un recours contre l'auteur responsable d'un accident, gardent la possibilité d'agir à l'encontre de l'établissement et de ce professionnel de santé, conformément à l'article L. 1142-1, I, alinéa 1, sur le fondement des fautes qu'ils peuvent avoir commises et qui sont à l'origine du dommage, telles qu'un manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales.

Dans le cas de telles actions, ne sont applicables ni les dispositions de l'article L. 1142-1-1, 1^o, relatives à l'indemnisation par l'ONIAM des victimes d'infections nosocomiales, ni celles des articles L. 1142-17, alinéa 7, et L. 1142-21, I, alinéa 2, concernant les actions subrogatoire et récursoire de l'ONIAM à l'issue d'une telle indemnisation.

L'article 1142-1, I, du code de la santé publique, créé par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, a soumis, en son alinéa 1, la responsabilité des professionnels de santé et des établissements, services et organismes dans lesquels sont réalisés des actes de prévention, de diagnostic ou de soins à l'exigence d'une faute, tout en mettant, en son alinéa 2, à la charge de

ces établissements, services et organismes une responsabilité de plein droit au titre des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère.

Pour compenser les effets très lourds de cette responsabilité de plein droit et alléger ainsi la charge financière pesant sur les établissements de santé et leurs assureurs, la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale a prévu à l'article L. 1142-1-1, 1°, du code de la santé publique, qu'ouvriraient droit à réparation au titre de la solidarité nationale les dommages résultant d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnés à l'article L. 1142-1, I, alinéa 1, précité, correspondant à un taux d'incapacité permanente supérieur à 25 % ainsi que les décès provoqués par ces infections nosocomiales, la charge de cette indemnisation étant assurée par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM), conformément à l'article L. 1142-22, alinéa 1, du code de la santé publique.

La Cour de cassation en a déduit, comme le Conseil d'État, que lorsque le degré de gravité des dommages résultant de l'infection nosocomiale excède le seuil prévu à l'article L. 1142-1-1 précité, la réparation des dommages des victimes incombe à l'ONIAM et ne peut être mise à la charge d'un établissement de santé et que les victimes, comme les tiers payeurs, ne peuvent plus agir contre cet établissement sur le fondement de l'article L. 1142-1, I, alinéa 2, précité, du code de la santé publique (1^{re} Civ., 19 juin 2013, pourvoi n° 12-20.433, *Bull.* 2013, I, n° 133 ; 1^{re} Civ., 9 avril 2014, pourvoi n° 13-16.165, *Bull.* 2014, I, n° 68 ; CE, 21 mars 2011, n° 334501, publié au *Recueil Lebon* ; CE, 30 mars 2011, n° 320581, publié au *Recueil Lebon*).

L'ONIAM, ayant indemnisé les victimes sur le fondement de l'article L. 1142-1-1 précité, dispose, conformément aux articles L. 1142-17, alinéa 7, et L. 1142-21, I, alinéa 2, du code de la santé publique, d'une action subrogatoire ou récursoire à l'encontre des professionnels de santé et des établissements, services ou organismes de santé dans le seul cas d'une faute établie à l'origine du dommage, notamment un manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales.

Le Conseil d'État puis la Cour de cassation ont admis que, dans le cadre d'un recours de l'ONIAM au titre d'une telle faute, les tiers payeurs disposaient alors d'une action subrogatoire contre l'établissement où l'infection a été contractée (CE, 17 février 2016, n° 384349, mentionné aux tables du *Recueil Lebon* ; 1^{re} Civ., 1^{er} juin 2016, pourvoi n° 15-17.472, publié au *Bulletin*).

La Cour de cassation a été, ensuite, saisie d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt, qui avait, dans le cas d'une infection nosocomiale contractée par une patiente à l'occasion d'une rachianesthésie, dont les graves conséquences étaient indemnisables par la solidarité nationale en application de l'article L. 1142-1-1 précité, condamné l'établissement de santé et le médecin anesthésiste, ayant réalisé la rachianesthésie, à indemniser les victimes et à rembourser aux tiers payeurs leurs débours sur le fondement de l'article L. 1142-1, I, alinéa 1, précité.

Il lui fallait donc déterminer si les articles L. 1142-1-1, 1°, L. 1142-17, alinéa 7, et L. 1142-21, I, alinéa 2 du code de la santé publique, n'autorisaient qu'une action des victimes contre l'ONIAM et une action de celui-ci contre l'établissement ou le

professionnel de santé, à l'issue d'une indemnisation des victimes, sur laquelle pouvait se greffer un recours des tiers payeurs, ou si la volonté du législateur de soumettre la responsabilité des établissements de santé et des professionnels de santé à l'exigence d'une faute établie pouvait conduire à maintenir, conformément au droit commun, une action des victimes de dommages et des tiers payeurs sur le fondement de la faute.

La Cour de cassation considère que les victimes et les tiers payeurs gardent la possibilité d'agir à l'encontre des établissements de santé et des professionnels de santé, en cas de faute, sur le fondement de l'article L. 1142-1, I, alinéa 1 du code de la santé publique, et précise que, dans ce cas, les dispositions de l'article L. 1142-1-1, 1°, et celles des articles L. 1142-17, alinéa 7 et L. 1142-21, I, alinéa 2, sont inapplicables.

Elle retient que la cour d'appel a pu, dans le cas qui lui était soumis, déduire de ses constatations que l'établissement de santé et le professionnel de santé concernés avaient commis des fautes en lien de causalité avec la survenue de cette infection et mettre en conséquence à leur charge la réparation des dommages des victimes directes et indirectes et le remboursement des débours des tiers payeurs.

B. Droit du travail

1. Contrat de travail, organisation et exécution du travail

a. Emploi et formation

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2016

b. Droits et obligations des parties au contrat de travail

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2016

c. Modification dans la situation juridique de l'employeur

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2016

d. Contrats et statuts particuliers

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2016

2. Durée du travail et rémunération

a. Durée du travail, repos et congés

Travail réglementation, durée du travail – Emploi intermittent – Temps de travail – Durée de travail maximale annuelle – Dépassement – Effets – Qualification donnée au contrat – Détermination – Portée

Soc., 2 mars 2016, pourvoi n° 14-23.009, publié au Bulletin

Si, en droit interne, le travail intermittent se distingue du travail à temps partiel en ce qu'il est destiné à pourvoir des emplois permanents comportant une alternance entre périodes travaillées et périodes non travaillées, il entre dans le champ d'application de la directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, en application duquel les États membres ont l'obligation d'identifier, d'examiner et, le cas échéant, d'éliminer les obstacles qui peuvent en limiter les possibilités.

La durée de travail maximale annuelle prévue par l'article 4.5.1 de la convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005, dans sa rédaction alors applicable, ne porte pas sur la définition des emplois permanents qui, par nature, comportent une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées.

Encourt la cassation l'arrêt qui requalifie en « contrat de travail » un contrat de travail intermittent en raison du dépassement de la durée de travail annuelle maximale prévue par la convention collective, alors que, si un tel dépassement ouvre droit au paiement d'heures supplémentaires et, le cas échéant, quand le salarié a effectué des heures de travail au-delà de la limite prévue à l'article L. 3123-34 du code du travail, à des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi, il n'affecte pas, à lui seul, la qualification de contrat de travail intermittent.

En droit interne, le travail intermittent doit être distingué du travail à temps partiel en ce qu'il est destiné à pourvoir des emplois permanents comportant une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées (Soc., 20 février 2013, pourvoi n° 11-24.531). Si le formalisme applicable à ces deux types de contrat de travail est relativement proche, ils font l'objet de dispositions légales distinctes, les articles L. 3123-1 et suivants du code du travail pour le travail à temps partiel, les articles L. 3123-31 et suivants du même code pour le travail intermittent.

Dans le cadre de l'exécution de sa prestation, le salarié intermittent peut être amené à exécuter des horaires de travail inférieurs à la durée légale sans pour autant que la qualification de travail à temps partiel puisse être retenue. En application de l'article L. 3123-31 du code du travail, le recours au travail intermittent est subordonné à la conclusion d'un accord collectif définissant les emplois qui, par nature, comportent une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées (Soc., 27 juin 2007, pourvoi n° 06-41.818, *Bull.* 2007, V, n° 113). À défaut d'un tel accord collectif, le contrat de travail intermittent est illicite et la requalification en contrat de travail à temps complet est encourue de plein droit (Soc., 8 juin 2011, pourvoi n° 10-15.087, *Bull.* 2011, V, n° 150).

Mais si le code du travail opère une distinction entre le travail à temps partiel et le travail intermittent, le droit de l'Union européenne considère que le travail intermittent ne constitue qu'une modalité particulière du travail à temps partiel, qualifiée de travail à temps partiel cyclique vertical (CJUE, arrêt du 10 juin 2010, *Bruno e. a.*, C-395/08 et C-396/08), qui, de ce fait, entre dans le champ d'application de la directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES. Or, cette directive fait obligation aux États membres d'identifier et d'examiner les obstacles de nature juridique ou administrative qui peuvent limiter les possibilités de travail à temps partiel et, le cas échéant, de les éliminer.

En l'espèce, la convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005, étendue par arrêté du 21 novembre 2006, non seulement prévoyait le recours au travail intermittent, mais plafonnait le nombre d'heures pouvant être exécutées dans ce cadre à une durée annuelle de 1 250 heures. Se posait alors la question de savoir si, en cas de dépassement de ce plafond, la qualification de travail intermittent devait être remise en cause.

La chambre sociale de la Cour de cassation s'appuie sur la clause 5 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu le 6 juin 1997, mis en œuvre par la directive 97/81/CE du Conseil précitée (figurant en annexe de cette directive) pour considérer que ce plafond de 1 250 heures ne pouvait pas constituer un obstacle au recours au travail intermittent dans la plage comprise entre 1 250 et 1 607 heures. En effet, ce plafond ne porte pas sur la définition même des emplois pouvant relever de la qualification de travail intermittent et l'exécution d'heures complémentaires ou supplémentaires ne remet pas en cause l'alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées qui conditionne la qualification de travail intermittent. La chambre sociale en déduit qu'un tel dépassement ne peut pas, à lui seul, remettre en cause la qualification de travail intermittent. En revanche, si le dépassement du plafond bouleverse les prévisions du contrat et place le salarié en situation de rester à la disposition permanente de l'employeur, la requalification en contrat de travail à temps complet pourrait être demandée (Soc., 18 juin 2008, pourvoi n° 07-40.123). La chambre sociale de la Cour de cassation précise également qu'en cas de dépassement du plafond conventionnel, le salarié peut réclamer le paiement des heures ainsi accomplies, avec, le cas échéant, les majorations applicables, ainsi que des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi.

Travail réglementation, durée du travail – Repos et congés – Congés payés – Droit au congé – Condition d'ouverture – Exigence d'une période de travail effectif pendant la période de référence – Assimilation – Périodes relevant de l'article L. 3141-5 du code du travail – Effets – Acquisition des droits – Portée
Soc., 22 juin 2016, pourvoi n° 15-20.111, publié au Bulletin

Si des dispositions ou pratiques nationales peuvent limiter le cumul des droits au congé annuel payé d'un travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives au moyen d'une période de report à l'expiration de laquelle le droit au congé annuel payé s'éteint, dès lors que cette période de report dépasse substantiellement la durée de la période de référence pour laquelle elle est accordée, l'article L. 3141-5, 5°, du code du travail a pour objet de limiter à un an la période pendant laquelle un salarié en arrêt de maladie pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle peut acquérir des droits à congés payés et non d'organiser la perte de droits acquis qui n'auraient pas été exercés au terme d'un délai de report.

Union européenne – Travail – Aménagement du temps de travail – Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 – Article 7 – Repos et congés – Droit au congé annuel payé – Garantie de quatre semaines – Dispositions précises et inconditionnelles – Effet direct vertical – Octroi de droit à congés payés – Étendue – Détermination

Même arrêt

Aux termes de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie

d'un congé annuel d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales.

Viole ces dispositions précises et inconditionnelles dont elle faisait une application directe, la cour d'appel qui a accordé au salarié des droits à congés payés supérieurs à quatre semaines.

Conformément à l'article L. 3141-3 du code du travail, les salariés ont droit à un congé payé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur. L'acquisition des droits à congé payé reposant sur le travail effectif, un salarié absent n'en acquiert aucun. L'article L. 3141-5 introduit toutefois quelques correctifs en assimilant certaines absences à du travail effectif, par exemple les périodes de congé payé, de congé maternité ou paternité, ou encore les périodes pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle, mais dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an.

De son côté le droit de l'Union européenne garantit un droit à congé payé annuel d'une durée de quatre semaines (directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, article 7). Contrairement à ce que prévoit le code du travail français, ce droit à congé n'est pas subordonné à l'exécution d'un travail effectif. Au contraire, la Cour de justice de l'Union européenne considère de façon constante qu'il s'agit d'un principe du droit social de l'Union européenne revêtant une importance particulière, auquel il ne peut être dérogé que dans les conditions prévues par la directive (CJUE, arrêt du 24 janvier 2012, Dominguez, C-282/10). Ce droit à congé payé est attaché à la qualité de travailleur et celui-ci ne peut pas en être privé en cas d'absence indépendante de sa volonté, comme un arrêt pour cause de maladie (CJCE, arrêt du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e. a., C-350/06). La contrariété entre les exigences du droit de l'Union européenne et le code du travail a conduit la Cour de cassation à suggérer une réforme de ce dernier afin de le mettre en conformité avec la directive du 4 novembre 2003 (*Rapport annuel* 2013, p. 66 ; *Rapport annuel* 2014, p. 43 ; *Rapport annuel* 2015, p. 33). En l'état des textes, il incombe au juge d'appliquer les règles de droit interne, et, en faisant application des méthodes d'interprétation prévues par celui-ci, d'aboutir à une solution conforme à la finalité poursuivie par la directive.

C'est ce qui a été fait par la chambre sociale de la Cour de cassation lorsque, après renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne (Soc., 2 juin 2010, pourvoi n° 08-44.834 ; CJUE, arrêt du 24 janvier 2012, Dominguez, C-282/10, préc.), elle a, dans un premier temps, opéré un revirement par rapport à sa jurisprudence antérieure (Soc., 11 mai 2005, pourvoi n° 04-44.065, *Bull.* 2005, V, n° 163 ; Soc. 7 mars 2007, pourvoi n° 05-46.025, *Bull.* 2007, V, n° 40) en décidant que les périodes limitées à une durée ininterrompue d'un an pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle entrent en ligne de compte pour l'ouverture du droit à congé régi par l'article L. 3141-3 du code du travail.

Dans un second temps, et toujours afin d'assurer l'effectivité de la directive, elle a considéré que l'absence pour cause d'accident de trajet devait être assimilée à l'absence pour cause d'accident du travail (Soc., 3 juillet 2012, pourvoi n° 08-44.834, *Bull.* 2012, V, n° 204).

Mais l'office du juge dans la conciliation du droit de l'Union et du droit interne se heurte à l'impossibilité de se livrer à une interprétation *contra legem* de ce dernier. C'est ainsi que la chambre sociale a jugé que la directive 2003/88/CE ne permettant pas, dans un litige entre des particuliers, d'écarter les effets d'une disposition de droit national contraire, un salarié ne pouvait prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés au titre d'une période de suspension du contrat de travail ne relevant pas de l'article L. 3141-5 du code du travail (Soc., 13 mars 2013, pourvoi n° 11-22.285, *Bull.* 2013, V, n° 73).

Telle était la situation en l'espèce puisque le salarié sollicitait le paiement d'une indemnité de congés payés pour une période d'accident de travail excédant la durée ininterrompue d'un an à laquelle l'article L. 3141-5 limite l'assimilation à du travail effectif. Pour autant, le juge devait vérifier si le litige ne relevait pas d'une hypothèse d'effet direct vertical, où les termes mêmes de la directive peuvent être opposés à l'employeur. En effet, la CJUE considère qu'un État membre ne doit pas pouvoir tirer avantage de sa méconnaissance du droit de l'Union (CJCE, arrêt du 26 février 1986, *Marschall/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, C-152/84; CJCE, arrêt du 12 juillet 1990, *A. Foster e. a./British Gas plc.*, C-188/89). Or, un particulier peut se prévaloir d'une directive à l'encontre d'un État, quelle que soit la qualité de ce dernier au moment où il agit, employeur ou autorité publique. La jurisprudence de la CJUE retient en conséquence que constitue une entité qui peut se voir opposer les dispositions d'une directive susceptible d'avoir des effets directs un organisme qui, quelle que soit sa forme juridique, a été chargé en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et qui dispose à cet effet de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers (CJCE, arrêt du 12 juillet 1990, *A. Foster e. a./British Gas plc.*, C-188/89, préc.).

Tel était également le cas en l'espèce : certes, l'employeur était une société de droit privé, mais la cour d'appel avait constaté que celle-ci était délégataire de l'exploitation d'un réseau de transports en commun intérieurs, assurait un service public dont l'étendue, les modalités et les tarifs étaient fixés par l'autorité publique et que les agents du réseau de transport public étaient habilités par la loi et le règlement à constater les contraventions. Dès lors, les critères de la jurisprudence *Foster* de la CJUE étaient réunis pour opposer à l'employeur les dispositions précises et inconditionnelles de l'article 7 de la directive (CJUE, arrêt du 24 janvier 2012, *Dominguez*, C-282/10, préc.). Le salarié avait donc droit, en vertu du droit de l'Union, au paiement d'une indemnité compensatrice de congé payé qui lui était refusée par le code du travail.

Cependant, dès lors qu'elle faisait application des dispositions de l'article 7 de la directive 2003/88/CE précitée, la cour d'appel aurait dû en rester aux termes de celle-ci. Or, elle a accordé une indemnité de congés payés supérieure aux quatre semaines garanties par la directive, en se fondant sur les calculs faits par le salarié sur la base du droit interne, dans une hypothèse où celui-ci n'ouvre pourtant pas de tels droits à congé payé. C'est pourquoi, après avoir approuvé la cour d'appel en ce qu'elle avait reconnu l'effet direct des dispositions précises et inconditionnelles de l'article 7 de la directive, la Cour de cassation censure néanmoins l'arrêt au visa de ce texte, en ce qu'il avait accordé des droits supérieurs à ce que prévoit le droit de l'Union européenne.

Travail réglementation, durée du travail – Réglementation – Domaine d'application – Exclusion – Cadre dirigeant – Définition – Critères – Critères cumulatifs – Portée

Soc., 22 juin 2016, pourvoi n° 14-29.246, publié au Bulletin

Selon l'article L. 3111-2 du code du travail, sont considérés comme ayant la qualité de cadres dirigeants les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement.

Si les trois critères fixés par ce texte impliquent que seuls relèvent de cette catégorie les cadres participant à la direction de l'entreprise, il n'en résulte pas que la participation à la direction de l'entreprise constitue un critère autonome et distinct se substituant aux trois critères légaux.

Cet arrêt s'inscrit dans le prolongement d'un arrêt précédent du 31 janvier 2012 (Soc., 31 janvier 2012, pourvoi n° 10-24.412, *Bull.* 2012, V, n° 45), publié et commenté au *BICC* et au *Rapport annuel* (BICC n° 761, 1^{er} mai 2012, n° 632, p. 44; *Rapport* 2012, p. 414), dont il est apparu nécessaire de clarifier la portée en ce qu'il précise, à propos de la notion de cadre dirigeant au sens de l'article L. 3111-2 du code du travail, que les trois critères cumulatifs énoncés par ce texte « impliquent que seuls relèvent de cette catégorie les cadres participant à la direction de l'entreprise ».

Il s'agissait alors d'une salariée cadre – responsable de la collection hommes dans l'industrie de l'habillement – qui, bien que réunissant les trois critères légaux (autonomie dans la prise de décision, dans l'organisation de son emploi du temps et niveau élevé de rémunération), avait été jugée comme ne pouvant relever de la catégorie de cadre dirigeant au motif qu'elle n'était pas associée à la direction de l'entreprise.

La « participation à la direction de l'entreprise » introduite par l'arrêt précité n'a pas été conçue comme un quatrième critère du cadre dirigeant, ce qui aurait été contraire au texte. Il s'agissait, dans une perspective de cantonnement de cette catégorie de cadre exclue de la réglementation de la durée du travail, de mettre en évidence la caractéristique permettant aux juges du fond de distinguer le cadre dirigeant d'un cadre supérieur susceptible de réunir les trois critères légaux sans pour autant peser sur la politique économique, financière, commerciale et sociale de l'entreprise, ce qui ne concerne que des situations assez rares (commerciaux, créatifs dans l'industrie du luxe...).

Ainsi que l'indiquait le *Rapport annuel* 2012 précité (p. 415 ; *BICC* n° 761 préc. p. 45) : « On comprend bien que, sans constituer à proprement parler un critère supplémentaire, la participation à la direction de l'entreprise est induite par la notion même de cadre dirigeant telle qu'elle est caractérisée par le texte. »

Pourtant, force est de constater une tendance des juridictions du fond à faire de la participation à la direction de l'entreprise un critère autonome, distinct, voire unique, comme c'était le cas dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 22 juin 2016 ici commenté.

En l'espèce, la salariée était directrice commerciale d'une société relevant de la convention collective nationale du commerce de détail de l'habillement. Pour condamner l'employeur à lui payer des heures supplémentaires, l'arrêt avait retenu qu'elle était à tort considérée comme un cadre dirigeant au sens de l'article L. 3111-2 du code du

travail dès lors qu'il n'était pas démontré que l'intéressée participait réellement à la direction de l'entreprise, ce qui supposait un partage des responsabilités avec le gérant.

En substituant aux trois critères légaux celui de la participation à la direction de l'entreprise, qu'elle caractérise de surcroît comme un «partage des responsabilités» avec le gérant, alimentant ainsi la confusion entre dirigeant de l'entreprise et cadre dirigeant, cette décision illustre une forme de dérive, peut-être encouragée par quelques précédents qui ont censuré des cours d'appel pour n'avoir pas caractérisé la participation du salarié à la direction de l'entreprise (Soc., 26 novembre 2013, pourvoi n° 12-22.200, *Bull.* 2013, V, n° 283, s'agissant d'un vice-président recherche et développement; Soc., 2 juillet 2014, pourvoi n° 12-19.759, *Bull.* 2014, V, n° 174 s'agissant d'une directrice d'agence immobilière).

Un recentrage était nécessaire, d'où cet arrêt du 22 juin 2016, dont le chapeau se limite à la reproduction du texte de l'article L. 3111-2 du code du travail et dans lequel la chambre sociale de la Cour de cassation précise que «si les trois critères fixés par l'article L. 3111-2 du code du travail impliquent que seuls relèvent de la catégorie des cadres dirigeants les cadres participant à la direction de l'entreprise, il n'en résulte pas que la participation à la direction de l'entreprise constitue un critère autonome et distinct se substituant aux trois critères légaux».

Le présent arrêt peut se lire en creux comme un retour aux sources (le texte légal) sans renonciation à l'idée dont il est porteur, à savoir que si le cadre dirigeant au sens de l'article L. 3111-2 du code du travail doit s'entendre de manière stricte, il ne se confond pas avec le dirigeant de l'entreprise.

Travail réglementation, durée du travail – Travail à temps partiel – Modification de la répartition de la durée du travail – Délai de prévenance – Respect – Nécessité – Cas – Modification résultant d'une décision unilatérale de l'employeur

Soc., 9 novembre 2016, pourvoi n° 15-19.401, publié au Bulletin

Il résulte de l'article L. 3123-21 du code du travail, dans sa rédaction applicable, que le délai de prévenance en cas de modification de la répartition du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, n'est applicable qu'en cas de décision unilatérale de l'employeur et non lorsque cette modification intervient avec l'accord exprès du salarié.

Conformément à l'article L. 3123-14 du code du travail dans sa rédaction alors applicable, le contrat de travail à temps partiel doit, notamment, mentionner «la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois». Il est toutefois possible pour l'employeur de modifier cette répartition si le contrat lui en réserve expressément la possibilité (article L. 3123-14, 2°, du même code).

De son côté, l'article L. 3123-21 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable, dispose que «toute modification de la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois est notifiée au salarié sept jours au moins avant la date à laquelle elle doit avoir lieu», ce délai de prévenance pouvant toutefois être réduit par voie conventionnelle (article L. 3123-22 du code du travail dans sa version antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016).

Dans la mesure où la notification renvoie clairement à un acte unilatéral, la Cour de cassation en déduit que l'article L. 3123-21 précité ne vise que des hypothèses où l'employeur décide, dans la limite des prévisions contractuelles, de modifier la répartition du travail.

En effet, le délai de prévenance a pour objet de permettre au salarié de s'adapter lorsque l'employeur use ainsi de son pouvoir de direction et lui impose une modification de la répartition de la durée du travail. En revanche, ce délai d'adaptation n'est pas nécessaire lorsque la modification de la répartition du travail résulte non pas d'une décision unilatérale de l'employeur, mais d'un avenant au contrat de travail et a recueilli l'accord du salarié. Si celui-ci accepte une telle modification, il n'est plus nécessaire d'imposer en outre le délai de sept jours, d'autant que les parties peuvent elles-mêmes convenir de la date d'effet de l'avenant.

En outre, l'application d'un délai de prévenance serait de nature à faire obstacle à la conclusion des compléments d'heures, prévus par l'article L. 3123-25 (ancien) du code du travail, lorsque ceux-ci ont pour objet de remplacer un salarié absent et de permettre ainsi au salarié à temps partiel d'augmenter son temps de travail dans les conditions prévues par accord collectif. En effet, le remplacement d'un salarié absent est un besoin immédiat qui ne peut attendre l'expiration d'un délai de sept jours. Soumettre la modification du contrat à un tel délai reviendrait donc à privilégier le recours à une solution de remplacement externe à l'entreprise, au détriment des salariés à temps partiel qui souhaitent augmenter leur temps de travail.

b. Rémunération

Contrat de travail, exécution – Maladie du salarié – Maladie ou accident non professionnel – Arrêt de travail – Rémunération – Allocations complémentaires conventionnellement prévues – Calcul – Modalités – Détermination – Portée
Avis de la Cour de cassation, 4 janvier 2016, n° 15-70.004, publié au Bulletin, rapport de M. Silhol et avis de M. Beau et Mme Courcol-Bouchard
Pour la détermination de la rémunération maintenue au salarié malade en application de dispositions garantissant le maintien de salaire, les indemnités journalières versées par la sécurité sociale sont retenues pour leur montant brut avant précompte des contributions sociales et impositions de toute nature que la loi met à la charge du salarié.

Voir le commentaire p. 125

3. Santé et sécurité au travail

a. Accident du travail

Contrat de travail, durée déterminée – Accident du travail ou maladie professionnelle – Inaptitude au travail – Obligation de reclassement – Délai d'un mois – Absence de reclassement et de licenciement – Sanction – Reprise du paiement du salaire – Obligation – Modalités – Détermination
Soc., 14 septembre 2016, pourvoi n° 15-16.764, publié au Bulletin

La clause 4, point 1, de l'accord-cadre du 18 mars 1999, mis en œuvre par la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 s'oppose à l'instauration d'une différence de traitement entre les travailleurs à durée déterminée et les travailleurs à durée indéterminée qui serait justifiée par la seule circonstance qu'elle est prévue par une norme nationale générale et abstraite, telle une loi ou une convention collective. L'inégalité de traitement en cause doit être justifiée par l'existence d'éléments précis et concrets, caractérisant la condition d'emploi dont il s'agit, dans le contexte particulier dans lequel elle s'insère et fondée sur des critères objectifs et transparents, afin de vérifier si cette inégalité répond à un besoin véritable, est apte à atteindre l'objectif poursuivi et est nécessaire à cet effet.

Il en résulte que l'obligation pour l'employeur de reprendre le paiement du salaire du salarié déclaré inapte consécutivement à une maladie ou un accident et ni reclassé, ni licencié, à l'expiration du délai d'un mois à compter de l'examen médical de reprise du travail, ne peut être exclue au seul motif que l'article L. 1243-1 du code du travail, qui est une norme générale et abstraite, excluait la rupture du contrat de travail à durée déterminée en raison de l'inaptitude physique et de l'impossibilité du reclassement.

Il résulte de la combinaison des articles L. 1226-2, L. 1226-4 et L. 1242-15 du code du travail interprétés à la lumière de la clause 4 de l'accord-cadre du 18 mars 1999, mis en œuvre par la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 que, lorsque, à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise, le salarié sous contrat à durée déterminée, victime d'un accident du travail ou d'une maladie non professionnelle, n'est pas reclassé dans l'entreprise, l'employeur doit, comme pour les salariés sous contrat à durée indéterminée, reprendre le paiement du salaire correspondant à l'emploi qu'il occupait avant la suspension du contrat de travail.

En cas d'inaptitude d'un salarié engagé dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, l'article L. 1226-4 du code du travail prévoit qu'à défaut de licenciement ou de reclassement dans le délai d'un mois suivant la date de l'examen médical de reprise du travail, l'employeur doit, à l'expiration de ce délai, reprendre le paiement du salaire.

Cette disposition posait une difficulté de transposition aux salariés sous contrat à durée déterminée, dans la mesure où, avant la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, l'article L. 1243-1 du code du travail n'ouvrait pas la possibilité de rompre le contrat de travail à durée déterminée en cas d'inaptitude d'origine non professionnelle. La Cour de cassation avait jugé que les dispositions du code du travail relatives à l'obligation de reclassement s'appliquaient au salarié en contrat à durée déterminée, mais que les dispositions instituant l'obligation pour l'employeur de reprendre le paiement du salaire au salarié déclaré inapte à la suite d'une maladie ou d'un accident et ni reclassé, ni licencié, n'étaient pas applicables au contrat à durée déterminée, lequel ne peut pas être rompu par l'employeur en raison de l'inaptitude physique et de l'impossibilité du reclassement du salarié (Soc., 8 juin 2005, pourvoi n° 03-44.913, *Bull.* 2005, V, n° 193 ; Soc., 19 mai 2010, pourvoi n° 09-40.633 ; Soc., 7 janvier 2015, pourvoi n° 13-20.224).

Mais cette solution, fondée sur l'économie des dispositions du code du travail, heurtait les dispositions de la clause 4 de l'accord-cadre du 18 mars 1999, mis en œuvre par la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CÉS, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, qui dispose que, pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à durée déterminée ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à durée indéterminée comparables au seul

motif qu'ils travaillent à durée déterminée, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives. Cette clause exprime une disposition de droit social communautaire qui ne peut pas faire l'objet d'une interprétation restrictive (CJCE, arrêt du 13 septembre 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05). Elle s'applique aux éléments de détermination de la rémunération (CJCE, arrêt du 15 avril 2008, Impact, C-268/06). La Cour de Luxembourg souligne qu'une différence de traitement ne saurait être justifiée par une norme nationale générale et abstraite, telle une loi ou une convention collective. Au contraire, l'inégalité de traitement en cause doit être justifiée par l'existence d'éléments précis et concrets, caractérisant la condition d'emploi dont il s'agit, dans le contexte particulier dans lequel elle s'insère et sur le fondement de critères objectifs et transparents, afin de vérifier si cette inégalité répond à un besoin vérifiable, est apte à atteindre l'objectif poursuivi et est nécessaire à cet effet.

La différence de traitement des salariés à durée déterminée avec les salariés à durée indéterminée ne reposait que sur la rédaction de l'article L. 1243-1 du code du travail, qui ne permettait pas la rupture du contrat de travail en cas d'inaptitude non professionnelle, c'est-à-dire sur le statut légal du contrat à durée déterminée. Or, la loi ne peut justifier par elle-même une différence de traitement qu'elle institue alors que le droit communautaire lui demande de mettre en œuvre l'égalité de traitement. Dès lors, la chambre sociale a retenu que, la différence de traitement critiquée reposant sur une norme générale et non sur des éléments précis et concrets, sa jurisprudence devait être modifiée afin d'assurer l'application du principe d'égalité de traitement prévu par la directive et repris par l'article L. 1242-15 du code du travail. Si le défaut de conformité au droit de l'Union a été corrigé par le législateur avec la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 précitée, l'arrêt du 14 septembre 2016, ici commenté, définit, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), la notion de cause objective d'une justification à une différence de traitement entre travailleurs à durée déterminée et travailleurs à durée indéterminée.

Contrat de travail, exécution – Maladie – Accident du travail ou maladie professionnelle – Inaptitude au travail – Obligation de reclassement – Obligation de l'employeur – Mise en œuvre – Caractère sérieux – Appréciation souveraine
Soc., 23 novembre 2016, pourvoi n° 14-26.398, publié au Bulletin (arrêt n° 1)
Soc., 23 novembre 2016, pourvoi n° 15-18.092, publié au Bulletin (arrêt n° 2)

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

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

La portée normative des deux arrêts ici commentés est double :

En premier lieu, la chambre sociale de la Cour de cassation rompt avec sa jurisprudence antérieure aux termes de laquelle l'employeur ne doit pas tenir compte, pour le

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

Les présentes décisions affirment désormais le principe contraire, tout en rappelant que la prise en compte de la position du salarié n'est qu'une simple possibilité pour l'employeur, pour lequel subsiste, par ailleurs, une obligation de justifier son impossibilité de reclassement, au besoin par des mesures telles que mutations, transformations de poste ou aménagements de temps de travail, tant au sein de l'entreprise, que, le cas échéant, au sein des entreprises dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation permettent d'y effectuer la permutation de tout ou partie du personnel.

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

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

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

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

Représentation des salariés – Délégué du personnel – Attributions – Accident du travail ou maladie professionnelle – Inaptitude au travail – Reclassement du salarié – Proposition d'un emploi adapté – Consultation pour avis – Obligation de l'employeur – Étendue – Établissement distinct – Existence – Défaut – Portée

Soc., 7 décembre 2016, pourvoi n° 14-27.232, publié au Bulletin

L'établissement distinct permettant l'élection de délégués du personnel se caractérise par le regroupement d'au moins onze salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des réclamations communes ou

spécifiques et travaillant sous la direction d'un représentant du chef d'entreprise, peu important que celui-ci n'ait pas le pouvoir de se prononcer lui-même sur ces réclamations. Il en résulte que l'existence d'un établissement distinct ne peut être reconnue que si l'effectif de l'établissement permet la mise en place de délégués du personnel.

Dès lors que la mise en place de tels délégués est obligatoire dans l'entreprise en application de l'article L. 2312-2 du code du travail, le salarié qui exerce sur un site ne pouvant constituer un établissement distinct pour la mise en place de délégués du personnel ne peut être privé du droit qu'il tire de l'article L. 1226-10 du code du travail à la consultation des délégués du personnel en cas d'inaptitude.

Par l'arrêt du 7 décembre 2016 ici commenté, la chambre sociale de la Cour de cassation réitère une jurisprudence ancienne, antérieure au transfert de compétence à l'inspecteur du travail, réalisé par l'ordonnance n° 2005-1478 de simplification du droit dans le domaine des élections aux institutions représentatives du personnel, de la détermination des établissements distincts au sein d'une entreprise, et rappelle qu'il ne peut y avoir reconnaissance d'un établissement distinct que si chacun des établissements distincts dans l'entreprise permet l'existence d'une institution représentative du personnel.

La chambre sociale était saisie d'un pourvoi portant sur le droit que le salarié tire de l'article L. 1226-10 du code du travail à la consultation des délégués du personnel en cas d'inaptitude, dans une hypothèse où la salariée exerçait son activité sur un site comprenant moins de onze salariés alors que l'entreprise comportait elle-même plus de onze salariés.

La salariée faisait valoir que l'employeur ne pouvait se soustraire à l'obligation de consultation des délégués du personnel prévue par l'article L. 1226-10 du code du travail au motif que l'effectif de « l'établissement » dans lequel elle exerçait était inférieur à onze salariés, dès lors que l'entreprise, envisagée globalement, permettait la mise en place de cette institution représentative du personnel.

L'employeur soutenait que l'effectif à prendre en compte pour déterminer s'il y a lieu à élection de délégués du personnel s'apprécie non pas dans le cadre de l'entreprise, mais dans le cadre de l'établissement, en se fondant sur la lettre de l'article L. 2312-1 du code du travail.

Mais la question d'origine était de savoir si le site en cause pouvait être qualifié d'établissement au sens des délégués du personnel. Or, il résulte d'une jurisprudence ancienne qu'un établissement au sens des délégués du personnel ne peut exister que s'il existe au moins onze salariés (Soc., 29 janvier 2003, pourvoi n° 01-60.628, *Bull.* 2003, V, n° 30; Soc., 13 juillet 2004, pourvoi n° 03-60.173, *Bull.* 2004, V, n° 214).

Par conséquent, dans une entreprise de plus de onze salariés comme en l'espèce, il ne peut y avoir deux établissements distincts avec des délégués du personnel et un troisième établissement de moins de onze salariés sans délégués du personnel.

Nécessairement, il ne s'agit pas de rattacher ces salariés à un autre établissement, il s'agit de considérer qu'il n'existe pas un établissement au sens des délégués du personnel mais seulement un site puisqu'il ne peut pas y avoir reconnaissance d'un établissement distinct de moins de onze salariés (sur la question des comités d'établissement, voir aussi Soc., 4 mars 2009, pourvoi n° 07-20.627). En décider autrement serait priver une partie des salariés d'une entreprise de leur droit constitutionnel à la participation qui découle de l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

La Cour de cassation avait par ailleurs précédemment jugé, s'agissant de délégués du personnel :

- que la solution aboutissant à laisser sans représentation de nombreux salariés travaillant dans les succursales d'une entreprise « ne pouvait [...] être considérée comme répondant à la finalité de l'institution et qu'il appartenait, en conséquence, au juge du fond, compte tenu des critères permettant en la matière de déterminer l'existence d'établissements distincts, soit de regrouper entre elles les succursales n'occupant pas, prises isolément, l'effectif minimum requis de onze salariés, soit de les rattacher à l'une des succursales employant plus de dix personnes, afin d'assurer la meilleure représentation possible de l'ensemble du personnel de l'entreprise et de ne pas priver les salariés des succursales de faible importance de la possibilité d'avoir leurs intérêts défendus par des délégués du personnel » (Soc., 21 juillet 1986, pourvoi n° 85-60.694, *Bull.* 1986, V, n° 410),
- « que lorsqu'un centre d'activité d'une entreprise n'atteint pas, pris isolément, l'effectif minimum exigé pour l'élection de délégués du personnel, il y a lieu de le rattacher à un centre plus important en nombre de salariés afin de ne pas priver le personnel de la possibilité d'avoir ses intérêts défendus par un délégué » (Soc., 28 février 1989, pourvoi n° 88-60.478, *Bull.* 1989, V, n° 147).

Elle avait également jugé, s'agissant des délégués syndicaux, « que le découpage en établissements distincts ne peut avoir pour effet de laisser subsister au sein de l'entreprise un centre d'activité de moins de cinquante salariés privés de représentation syndicale ; que ce centre d'activité, qui n'est pas un établissement distinct au sens du droit des délégués syndicaux, est rattaché à un établissement déjà reconnu, à moins qu'il ne constitue, par regroupement avec d'autres centres le cas échéant, un établissement distinct en application d'un accord collectif ou par décision du juge, si celui-ci constate que cet ensemble remplit les conditions de l'établissement distinct » (Soc., 30 mai 2001, pourvoi n° 00-60.006, *Bull.* 2001, V, n° 193).

Par ailleurs, selon la règle fixée par la jurisprudence, dans le cas où l'entreprise comporte des établissements distincts, ce sont les délégués du personnel de l'établissement dans lequel le salarié exerce qui doivent être consultés sur les possibilités de reclassement de celui-ci s'il est déclaré inapte suite à un accident du travail (Soc., 13 novembre 2008, pourvoi n° 07-41.512, *Bull.* 2008, V, n° 222).

La chambre sociale de la Cour de cassation rappelle dès lors, dans l'arrêt ici commenté, que l'établissement distinct permettant l'élection de délégués du personnel se caractérise par le regroupement d'au moins onze salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des réclamations communes ou spécifiques et travaillant sous la direction d'un représentant du chef d'entreprise, peu important que celui-ci n'ait pas le pouvoir de se prononcer lui-même sur ces réclamations.

La chambre sociale en déduit l'existence d'une violation des articles L. 1226-10, L. 1226-15 et L. 2312-2 du code du travail dès lors qu'il résultait des constatations de la cour d'appel que le site sur lequel exerçait la salariée ne pouvait constituer un établissement distinct pour la mise en place de délégués du personnel et que les salariés exerçant sur ce site devaient nécessairement être rattachés à un établissement au sens des délégués du personnel, ce dont il résultait qu'ils ne pouvaient être privés du droit

qu'ils tirent de l'article L. 1226-10 du code du travail à la consultation des délégués du personnel en cas d'incapacité.

b. Obligation de sécurité

Contrat de travail, exécution – Employeur – Obligations – Sécurité des salariés – Obligation de résultat – Domaine d'application – Prévention des agissements de harcèlement moral – Étendue – Détermination – Portée

Soc., 1^{er} juin 2016, pourvoi n° 14-19.702, publié au Bulletin

Ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail et qui, informé de l'existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral, a pris les mesures immédiates propres à le faire cesser.

Viole les articles L. 1152-1, L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail, la cour d'appel qui rejette la demande d'un salarié en harcèlement moral sans qu'il résulte de ses constatations que l'employeur avait pris toutes les mesures de prévention visées aux deux derniers articles précités, notamment par la mise en œuvre d'actions d'information et de prévention propres à en prévenir la survenance.

Par un arrêt du 21 juin 2006 (Soc., 21 juin 2006, pourvoi n° 05-43.914, *Bull.* 2006, V, n° 223), la chambre sociale de la Cour de cassation a rappelé que l'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral, ajoutant que l'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité.

Dans le prolongement de la règle ainsi énoncée, la Cour de cassation en avait tiré toutes les conséquences dans un arrêt du 3 février 2010 (Soc., 3 février 2010, pourvoi n° 08-44.019, *Bull.* 2010, V, n° 30) en posant que « l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, manque à cette obligation lorsqu'un salarié est victime sur le lieu de travail d'agissements de harcèlement moral ou sexuel exercés par l'un ou l'autre de ses salariés, quand bien même il aurait pris des mesures en vue de faire cesser ces agissements ».

Cependant, la chambre sociale a récemment amorcé une évolution dans l'application qu'elle fait de l'obligation de sécurité de résultat à laquelle est tenue l'employeur, en décidant que ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail (Soc., 25 novembre 2015, pourvoi n° 14-24.444, publié au *Bulletin*).

La question était donc posée par la doctrine, mais également par la Cour elle-même (commentaire de l'arrêt du 25 novembre 2015 précité, *BICC* n° 840, 15 avril 2016, arrêt n° 504, p. 11 et *Rapport annuel* 2015, p. 165) de déterminer la portée de l'évolution ainsi amorcée et notamment de savoir si elle affecterait le harcèlement moral en tant

que manquement de l'employeur à l'obligation de sécurité de résultat et, dans l'affirmative, dans quelles conditions.

C'est à cette question que répond l'arrêt ici commenté. La situation était assez proche de celle jugée par l'arrêt précédemment évoqué du 3 février 2010 en ce sens qu'un salarié victime d'un harcèlement moral auquel l'employeur avait mis fin, selon les constatations de la cour d'appel, avait saisi la juridiction prud'homale d'une demande en résiliation judiciaire aux torts de l'employeur. Au regard de l'application stricte de la notion d'obligation de sécurité de résultat faite dans l'arrêt de 2010, l'employeur avait certainement manqué à son obligation, quand bien même il avait pris des mesures en vue de faire cesser les agissements de harcèlement moral. Mais qu'en était-il au regard de l'évolution intervenue avec l'arrêt du 25 novembre 2015 ?

Reprenant une formule proche de ce dernier arrêt, la Cour de cassation énonce dans l'arrêt du 1^{er} juin 2016 que « ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail et qui, informé de l'existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral, a pris les mesures immédiates propres à le faire cesser ».

En d'autres termes, la solution adoptée le 25 novembre 2015 marquant une évolution jurisprudentielle dans l'application de l'obligation de sécurité de résultat est étendue à la situation de harcèlement moral en ce sens que l'employeur peut désormais s'exonérer de sa responsabilité en matière de harcèlement moral quand un tel harcèlement s'est produit dans l'entreprise, mais pas à n'importe quelles conditions. En particulier, la seule circonstance qu'il a pris toutes les mesures immédiates propres à faire cesser le harcèlement moral et qu'il l'a fait cesser effectivement, circonstance nécessaire, n'est pas suffisante. Il importe également qu'il ait pris toutes les mesures de prévention visées aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail et notamment qu'il ait (préalablement) mis en œuvre des actions d'information et de formation « propres à prévenir la survenance de faits de harcèlement moral ».

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, dans l'espèce, la décision de la cour d'appel qui avait rejeté la demande du salarié au motif que l'employeur avait introduit dans son règlement intérieur une procédure d'alerte en matière de harcèlement moral qu'il avait mise en œuvre pour y mettre fin est censurée. Il ne résultait pas de ces seules constatations que l'employeur avait pris toutes les mesures de prévention visées aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail.

c. Préjudice d'anxiété

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2016

d. Maternité

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2016

e. Maladie ou accident non professionnel

Contrat de travail, exécution – Maladie du salarié – Maladie ou accident non professionnel – Arrêt de travail – Rémunération – Allocations complémentaires conventionnellement prévues – Calcul – Modalités – Détermination – Portée

Avis de la Cour de cassation, 4 janvier 2016, n° 15-70.004, publié au Bulletin, rapport de M. Silhol et avis de M. Beau et Mme Courcol-Bouchard

Pour la détermination de la rémunération maintenue au salarié malade en application de dispositions garantissant le maintien de salaire, les indemnités journalières versées par la sécurité sociale sont retenues pour leur montant brut avant précompte des contributions sociales et impositions de toute nature que la loi met à la charge du salarié.

Voir le commentaire p. 125

4. Égalité de traitement, discrimination, harcèlement

a. Égalité de traitement

Statut collectif du travail – Conventions et accords collectifs – Dispositions générales – Contenu – Principe d'égalité de traitement – Atteinte au principe – Défaut – Cas – Stipulations conventionnelles introduisant une différence de traitement – Traitement fondé sur l'exercice de fonctions distinctes au sein d'une même catégorie professionnelle – Éléments objectifs justifiant la différence de traitement – Présomption

Soc., 8 juin 2016, pourvoi n° 15-11.324, publié au Bulletin

Soc., 23 novembre 2016, pourvoi n° 15-11.324 (arrêt interprétatif)

Les différences de traitement entre catégories professionnelles ou entre des salariés exerçant, au sein d'une même catégorie professionnelle, des fonctions distinctes, opérées par voie de convention ou d'accord collectifs, négociés et signés par les organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle.

Voir le commentaire p. 187

Travail réglementation, rémunération – Salaire – Égalité des salaires – Atteinte au principe – Défaut – Conditions – Éléments objectifs justifiant la différence de traitement – Caractérisation – Cas – Disparité du coût de la vie entre des établissements différents – Portée

Soc., 14 septembre 2016, pourvoi n° 15-11.386, publié au Bulletin

Une différence de traitement établie par engagement unilatéral ne peut être pratiquée entre des salariés relevant d'établissements différents et exerçant un travail égal ou de valeur égale, que si elle repose sur des raisons objectives, dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence.

Une cour d'appel, ayant constaté que la disparité du coût de la vie invoquée par l'employeur pour justifier la différence de traitement qu'il avait mise en place entre les salariés d'un établissement situé en Île-de-France et ceux d'un établissement de Douai était établie, en a exactement déduit que cette différence de traitement reposait sur une cause objective et pertinente.

Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation précise sa jurisprudence en matière de justification de l'atteinte portée au principe d'égalité des salaires par une décision unilatérale de l'employeur.

Dans un arrêt du 29 octobre 1996 (Soc., 29 octobre 1996, pourvoi n° 92-43.680, *Bull.* 1996, V, n° 359), la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que « la règle de l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes est une application de la règle plus générale "à travail égal, salaire égal" énoncée par les articles L. 133-5, 4° et L. 136-2, 8° du code du travail » et « qu'il s'en déduit que l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés de l'un ou l'autre sexe, pour autant que les salariés en cause sont placés dans une situation identique ». La chambre sociale a précisé par arrêt du 24 septembre 2008 (Soc., 24 septembre 2008, pourvoi n° 06-45.579, *Bull.* 2008, V, n° 175) que l'application de la règle « à travail égal, salaire égal » est subordonnée à l'appartenance des salariés concernés à une même entreprise.

À l'intérieur du périmètre de comparaison ainsi constitué par l'entreprise, il appartient au salarié qui se prétend désavantagé par rapport à d'autres salariés placés dans la même situation que lui de soumettre au juge les éléments susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération, l'employeur devant alors, pour échapper à la sanction de l'atteinte portée au principe d'égalité, rapporter la preuve d'éléments objectifs justifiant cette différence de traitement (Soc., 25 mai 2005, pourvoi n° 04-40.169, *Bull.* 2005, V, n° 178).

Le 21 janvier 2009 (Soc., 21 janvier 2009, pourvoi n° 07-43.452, *Bull.* 2009, V, n° 15), la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que l'appartenance de salariés à des établissements différents ne pouvait, à elle seule, justifier une différence de traitement entre eux, lorsque l'inégalité résulte d'une décision unilatérale de l'employeur. La même solution a été adoptée le 28 octobre 2009 (Soc., 28 octobre 2009, pourvoi n° 08-40.466, *Bull.* 2009, V, n° 239) dans le cadre d'une inégalité dénoncée résultant d'un accord d'entreprise. Pour la chambre sociale, « il ne peut y avoir de différences de traitement entre salariés d'établissements différents d'une même entreprise exerçant un travail égal ou de valeur égale, que si elles reposent sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence ».

Au cas d'espèce, un syndicat, agissant dans le cadre de la défense de l'intérêt collectif de la profession, a entendu faire cesser une inégalité de rémunération en obtenant l'application, dans un établissement de province, des barèmes de rémunération plus avantageux mis en place par l'employeur dans les établissements d'Île-de-France de l'entreprise. Les juges du fond, devant lesquels il n'était pas discuté que les salariés se trouvaient placés dans une situation identique, ont rejeté la demande du syndicat en reconnaissant le caractère réel et pertinent de la justification avancée par l'employeur, à savoir la disparité du coût de la vie entre la région parisienne et la province.

Le pourvoi du syndicat soutenait qu'une telle justification, qui ne tient ni à l'activité, ni aux conditions de travail, ne saurait être qualifiée de pertinente. L'auteur du pourvoi

invoquait l'arrêt du 21 janvier 2009 précité qui pouvait en effet être compris comme ayant exclu toutes justifications non fondées sur une caractéristique propre à l'établissement lui-même, solution qui semblait avoir été reprise dans un arrêt du 28 mai 2014 (Soc., 28 mai 2014, pourvoi n° 12-27.811).

La critique est écartée par une formule qui lève les incertitudes et qui marque le contrôle opéré par la Cour de cassation. Il résulte ainsi de l'arrêt du 14 septembre 2016, ici commenté, que constitue une justification pertinente d'une inégalité en matière de rémunération par décision unilatérale de l'employeur la disparité avérée du coût de la vie entre les secteurs géographiques d'implantation d'établissements différents.

Statut collectif du travail – Conventions et accords collectifs – Dispositions générales – Contenu – Principe d'égalité de traitement – Atteinte au principe – Défaut – Cas – Stipulations conventionnelles introduisant une différence de traitement – Traitement fondé sur l'appartenance à des établissements distincts au sein de la même entreprise – Éléments objectifs justifiant la différence de traitement – Présomption

Soc., 3 novembre 2016, pourvoi n° 15-18.444, publié au Bulletin

Les différences de traitement entre des salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accords d'établissement négociés et signés par les organisations syndicales représentatives au sein de ces établissements, investies de la défense des droits et intérêts des salariés de l'établissement et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle.

Voir le commentaire p. 190

b. Discrimination

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2016

c. Harcèlement

Contrat de travail, exécution – Harcèlement – Harcèlement moral – Existence – Faits établis par le salarié la faisant présumer – Appréciation – Office du juge – Portée

Soc., 8 juin 2016, pourvoi n° 14-13.418, publié au Bulletin

Il résulte des dispositions des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail que, pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail. Dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Sous réserve d'exercer son office dans les conditions qui précèdent, le juge apprécie souverainement si le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement.

Jusqu'en 2008, la Cour de cassation n'exerçait pas de contrôle sur la qualification juridique de harcèlement moral donnée par l'article L. 1152-1 du code du travail, non plus que sur la bonne application du mécanisme probatoire prévu par l'article L. 1154-1 du même code.

À partir de 2008, la Cour de cassation a décidé d'exercer un contrôle sur la qualification juridique de harcèlement moral et, notamment, sur l'application du mécanisme probatoire, essentiel pour cette qualification (Soc., 24 septembre 2008, pourvoi n° 06-43.504, pourvoi n° 06-45.579, pourvoi n° 06-45.794, *Bull.* 2008, V, n° 175 [3 arrêts]).

Ainsi a-t-il été jugé, en ce qui concerne la définition du harcèlement moral :

– « qu'il résulte [de l'article L. 1152-1 du code du travail] que le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel » (Soc., 10 novembre 2009, pourvoi n° 08-41.497, *Bull.* 2009, V, n° 248), ce qui signifie que le harcèlement moral est caractérisé par la constatation de ses conséquences telles que légalement définies, peu important l'intention (malveillante ou non) de son auteur ;

– « que peuvent caractériser un harcèlement moral les méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique dès lors qu'elles se manifestent pour un salarié déterminé par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel » (Soc., 10 novembre 2009, pourvoi n° 07-45.321, *Bull.* 2009, V, n° 247), ce qui implique que le harcèlement moral peut procéder d'une organisation du travail, pour autant toutefois qu'il réponde aux conditions posées par la loi à l'égard d'un salarié déterminé ;

– « qu'il résulte [de l'article L. 1152-1 du code du travail] que les faits constitutifs de harcèlement moral peuvent se dérouler sur une brève période » (Soc., 26 mai 2010, pourvoi n° 08-43.152, *Bull.* 2010, V, n° 111) ;

– « que l'employeur [devant] répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés, [il importe peu que l'auteur des faits de harcèlement moral soit un tiers dès lors qu'il était] chargé par l'employeur de mettre en place de nouveaux outils de gestion, devait former la responsable du restaurant et son équipe et pouvait dès lors exercer une autorité de fait sur les salariés » (Soc., 1^{er} mars 2011, pourvoi n° 09-69.616, *Bull.* 2011, V, n° 53).

S'agissant de la bonne application du mécanisme probatoire de l'article L. 1154-1 du code du travail, après avoir rappelé qu'au regard de ce texte, « le salarié n'est tenu que d'apporter [au juge] des éléments qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral » (Soc., 30 avril 2009, pourvoi n° 07-43.219, *Bull.* 2009, V, n° 120), la Cour de cassation a retenu successivement :

- «qu'en application [des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail], lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et [que], dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement» (Soc., 25 janvier 2011, pourvoi n° 09-42.766, *Bull.* 2011, V, n° 30);
- «qu'il [appartient au juge] de dire si, pris dans leur ensemble, les éléments matériellement établis, dont les certificats médicaux, laissent présumer l'existence d'un harcèlement moral» (Soc., 6 juin 2012, pourvoi n° 10-27.766, *Bull.* 2012, V, n° 170);
- «que le juge doit se prononcer sur l'ensemble des éléments invoqués par le salarié afin de dire s'ils laissent présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, apprécier les éléments de preuve fournis par l'employeur pour démontrer que les mesures en cause sont étrangères à tout harcèlement» (Soc., 19 décembre 2012, pourvoi n° 11-21.008).

C'est au regard de ces solutions désormais acquises que doit se comprendre l'arrêt ici commenté qui, sans remettre en cause le contrôle exercé par la Cour de cassation sur la bonne application par les juges du fond du mécanisme probatoire, essentiel à la qualification du harcèlement moral, n'étend pas pour autant ce contrôle à l'appréciation des éléments de fait et de preuve que la Cour de cassation réserve traditionnellement au pouvoir souverain des juges du fond.

Rappelant d'abord les dispositions légales régissant la définition juridique du harcèlement moral (article L. 1152-1 du code du travail) et le mécanisme probatoire (article L. 1154-1 du code du travail), la Cour de cassation reprend ensuite les solutions qu'elle a précédemment adoptées et qui viennent d'être énoncées en ce qui concerne l'office s'imposant au juge du fond, en vertu de ce mécanisme probatoire, pour la détermination de son appréciation sur la qualification juridique de harcèlement moral, avant de conclure que, sous réserve d'exercer son office dans les conditions ainsi décrites, le juge du fond apprécie souverainement, d'une part, si le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, d'autre part, si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement.

Même si l'arrêt commenté ne concerne pas à proprement parler la définition proprement dite du harcèlement moral, il va de soi que les règles dégagées par la Cour de cassation relativement à cette définition et qui ont été rappelées plus haut sont maintenues et s'imposent toujours au juge du fond.

Mais, par cet arrêt rendu en formation plénière de la chambre sociale, la Cour de cassation retient désormais une voie médiane en matière de contrôle : ce contrôle, qui a permis depuis 2008 de mieux encadrer la démarche à suivre par le juge, n'est pas totalement abandonné aux juges du fond, mais il devient limité et recentré sur la vérification du respect par le juge du fond des règles s'imposant à lui pour la détermination de son appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve.

On ajoutera que l'arrêt ici commenté constitue une nouvelle illustration d'une motivation enrichie à laquelle se livre la Cour de cassation depuis quelque temps dans certaines de ses décisions, puisque, au lieu du paragraphe unique formulant la règle

énoncée, l'arrêt explicite la règle en trois paragraphes constituant une argumentation (pour un autre exemple, voir Soc., 3 mai 2016, pourvoi n° 15-11.046, publié au *Bulletin*).

Presse – Diffamation – Exclusion – Cas – Dénonciation par le salarié d'agissements présumés de harcèlement moral

1^{re} Civ., 28 septembre 2016, pourvoi n° 15-21.823, publié au Bulletin

La dénonciation par un salarié, auprès de son employeur et des organes chargés de veiller à l'application des dispositions du code du travail, des agissements répétés de harcèlement moral dont il estime être victime, ne peut être poursuivie pour diffamation.

Toutefois, lorsqu'il est établi, par la partie poursuivante, que le salarié avait connaissance, au moment de cette dénonciation, de la fausseté des faits allégués, la mauvaise foi de celui-ci est caractérisée et la qualification de dénonciation calomnieuse peut, par suite, être retenue.

Voir le commentaire p. 159

5. Accords collectifs et conflits collectifs de travail

a. Accords et conventions collectifs

Statut collectif du travail – Conventions et accords collectifs – Dispositions générales – Contenu – Principe d'égalité de traitement – Atteinte au principe – Défaut – Cas – Stipulations conventionnelles introduisant une différence de traitement – Traitement fondé sur l'exercice de fonctions distinctes au sein d'une même catégorie professionnelle – Éléments objectifs justifiant la différence de traitement – Présomption

Soc., 8 juin 2016, pourvoi n° 15-11.324, publié au Bulletin

Soc., 23 novembre 2016, pourvoi n° 15-11.324 (arrêt interprétatif)

Les différences de traitement entre catégories professionnelles ou entre des salariés exerçant, au sein d'une même catégorie professionnelle, des fonctions distinctes, opérées par voie de convention ou d'accord collectifs, négociés et signés par les organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle.

Par trois arrêts du 27 janvier 2015 (Soc., 27 janvier 2015, pourvoi n° 13-14.773, *Bull.* 2015, V, n° 8; Soc., 27 janvier 2015, pourvoi n° 13-22.179, *Bull.* 2015, V, n° 9; Soc., 27 janvier 2015, pourvoi n° 13-25.437, *Bull.* 2015, V, n° 10), la chambre sociale de la Cour de cassation, rompant avec sa jurisprudence antérieure (Soc., 8 juin 2011, pourvoi n° 10-11.933, *Bull.* 2011, V, n° 143 et Soc., 8 juin 2011, pourvoi n° 10-14.725, *Bull.* 2011, V, n° 155), a jugé que les différences de traitement entre catégories professionnelles opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle.

Il a ainsi été créé une présomption de justification des différences de traitement entre catégories professionnelles distinctes résultant d'accords collectifs, et c'est désormais au salarié qui entend renverser cette présomption d'établir que ces différences sont étrangères à toute considération de nature professionnelle.

Le fondement de cette présomption est que les négociateurs sociaux agissent par délégation de la loi et qu'ils doivent, en conséquence, disposer, dans la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement, d'une marge d'appréciation comparable à celle que le Conseil constitutionnel reconnaît au législateur dans le contrôle qu'il exerce sur le respect par celui-ci du principe constitutionnel d'égalité.

Par la décision ici commentée, la chambre sociale de la Cour de cassation ne limite plus le champ d'application de cette présomption de justification aux seules différences de traitement entre catégories professionnelles, mais l'étend aux différences de traitement opérées par voie d'accord collectif entre des salariés exerçant, au sein d'une même catégorie professionnelle, des fonctions distinctes.

Le fait que les différences de traitement entre catégories professionnelles ou entre des fonctions distinctes au sein d'une même catégorie professionnelle procèdent toutes d'une même source, à savoir un accord collectif négocié par les partenaires sociaux représentatifs, commandait une identité de régime et donc l'extension du champ d'application de la présomption de justification à laquelle procède la chambre sociale.

Statut collectif du travail – Conventions et accords collectifs – Accords particuliers – Accord national interprofessionnel du 10 février 1969 – Commission paritaire de l'emploi – Saisine – Obligation de l'employeur – Défaut – Cas – Absence d'accord collectif particulier le prévoyant

Soc., 11 juillet 2016, pourvoi n° 15-12.752, publié au Bulletin

La cour d'appel qui relève que l'article 3 de l'accord du 30 avril 2003 relatif à la mise en place d'une commission paritaire de l'emploi et de la formation professionnelle applicable à l'ensemble des entreprises comprises dans le champ d'application de la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité du 15 février 1985, bien que se référant à l'accord national interprofessionnel du 10 février 1969 sur la sécurité de l'emploi, n'attribuait pas de missions à cette commission en matière de reclassement externe, en déduit exactement qu'aucune obligation de saisine préalable de la commission paritaire de l'emploi destinée à favoriser un reclassement à l'extérieur de l'entreprise, avant tout licenciement pour motif économique de plus de dix salariés, n'était applicable.

Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation met fin aux hésitations et aux interrogations que sa jurisprudence avait pu susciter en ce qui concerne une éventuelle application autonome de l'accord national interprofessionnel du 10 février 1969 sur la sécurité de l'emploi, qui avait prévu « l'institution de Commissions paritaires de l'emploi par branches professionnelles » (préambule), ayant notamment pour mission « d'examiner les conditions de mise en œuvre des moyens de reclassement et de réadaptation et de participer, si nécessaire, à cette mise en œuvre » (article 5) ainsi que « d'élaborer un plan comportant des propositions de reclassement ou de formation en vue d'un reclassement à terme » en cas de licenciements collectifs pour motif économique (article 15).

Dans certaines branches où de telles commissions ont été mises en place, la convention collective applicable ou un accord collectif met effectivement en œuvre l'accord national interprofessionnel du 10 février 1969 précité. Ainsi en est-il de l'article 28, alinéa 6, de l'accord national sur les problèmes généraux de l'emploi du 12 juin 1987 dans la métallurgie : « si toutefois [l'entreprise conduite à réduire ou cesser son activité] est amenée à envisager un licenciement collectif d'ordre économique, elle doit : [...] rechercher les possibilités de reclassement à l'extérieur de l'entreprise en particulier dans le cadre des industries des métaux, en faisant appel à la commission territoriale de l'emploi ». La chambre sociale en a déduit que l'absence de saisine, par l'employeur, lors d'un licenciement économique collectif, de ces « commissions territoriales de l'emploi » rend les licenciements sans cause réelle et sérieuse, dès lors qu'il s'agit d'une extension conventionnelle de l'obligation légale de reclassement (Soc., 28 mai 2008, pourvoi n° 06-46.009, *Bull.* 2008, V, n° 116 ; Soc., 10 février 2009, pourvoi n° 08-40.057 ; Soc., 5 juin 2012, pourvoi n° 11-21.873 ; Soc., 16 mai 2013, pourvoi n° 12-10.065 ; Soc., 26 septembre 2012, pourvoi n° 10-24.104).

Mais, dans un arrêt plus récent, s'agissant de l'article 54 de la convention collective nationale de l'industrie textile du 1^{er} février 1951, qui renvoie à l'article 22 de l'accord national interprofessionnel du 10 février 1969 précité, mais n'ajoute rien aux obligations légales de reclassement interne à l'entreprise, et indique que « les organisations patronales locales prendront les dispositions nécessaires pour faciliter le reclassement du personnel intéressé dans les autres entreprises », la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé, sur le seul fondement des articles 5 et 15 de l'accord national interprofessionnel du 10 février 1969, sans mention d'un autre texte, que l'obligation de saisir les commissions territoriales de l'emploi existait (Soc., 30 septembre 2013, pourvoi n° 12-15.941, *Bull.* 2013, V, n° 223). Même si une partie de la doctrine a interprété cette décision comme consacrant une application autonome de l'accord national interprofessionnel du 10 février 1969 (Voir M. Morand, « Licenciements économiques et commissions paritaires de l'emploi », *Les Cahiers du DRH* n° 207, 1^{er} mars 2014), on pouvait considérer que la question était alors seulement de savoir si les articles 5 et 15 de l'accord national interprofessionnel instaurent une obligation ou une simple faculté pour les employeurs et que tout autre était la question de savoir si l'accord national interprofessionnel précité s'appliquait de manière autonome en l'absence de tout renvoi par une convention collective.

Une décision postérieure relevait toutefois que la convention collective nationale de la fabrication de l'ameublement du 14 janvier 1986, applicable, renvoyait aux articles 5, 14 et 15 de l'accord national interprofessionnel précité, avant d'en déduire l'existence de l'obligation de saisine de ces commissions (Soc., 8 juillet 2014, pourvoi n° 13-14.611, *Bull.* 2014, V, n° 181), ce qui pouvait accréditer l'idée d'une application autonome de l'accord national interprofessionnel du 10 février 1969.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 11 juillet 2016, la chambre sociale de la Cour de cassation était confrontée à l'accord du 30 avril 2003 relatif à la création d'une commission paritaire de l'emploi et de la formation professionnelle (CPNEFP), applicable à l'ensemble des entreprises comprises dans le champ d'application de la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité, qui, bien que se référant de façon générale à l'accord national interprofessionnel du 10 février 1969

sur la sécurité de l'emploi, n'attribuait pas de missions à cette commission en matière de reclassement externe.

En l'état de ces dispositions, la chambre sociale de la Cour de cassation décide qu'aucune obligation de saisine préalable de la commission paritaire de l'emploi destinée à favoriser un reclassement à l'extérieur de l'entreprise, avant tout licenciement pour motif économique de plus de dix salariés, n'était applicable.

Par cette décision de principe, il est clair désormais que l'accord national interprofessionnel du 10 février 1969 précité n'a qu'un caractère programmatique et qu'il appartient donc aux partenaires sociaux de décider ou non de créer ces commissions de l'emploi et de leur confier ou non une mission d'aide aux reclassements externes en cas de licenciements économiques collectifs. S'ils ne l'ont pas fait, l'employeur n'est pas tenu à une quelconque obligation sur le seul fondement de l'accord national interprofessionnel.

Mais, dès lors que ces commissions ont été instituées par voie d'accord collectif ou de convention collective et que les partenaires sociaux leur ont confié expressément cette mission, alors l'employeur a l'obligation de les saisir avant tout licenciement économique collectif, ce qui est le sens qu'il convient de donner à l'arrêt précité du 30 septembre 2013. Le renvoi à tel ou tel article de l'accord national interprofessionnel du 10 février 1969 par l'accord collectif ou la convention collective, dans la branche professionnelle considérée, n'est plus un critère pertinent ; seule l'instauration d'une commission territoriale de l'emploi ou d'une commission paritaire nationale de l'emploi avec la mission expresse d'aider au reclassement externe détermine l'existence de l'obligation de saisine pour les employeurs.

Statut collectif du travail – Conventions et accords collectifs – Dispositions générales – Contenu – Principe d'égalité de traitement – Atteinte au principe – Défaut – Cas – Stipulations conventionnelles introduisant une différence de traitement – Traitement fondé sur l'appartenance à des établissements distincts au sein de la même entreprise – Éléments objectifs justifiant la différence de traitement – Présomption

Soc., 3 novembre 2016, pourvoi n° 15-18.444, publié au Bulletin

Les différences de traitement entre des salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accords d'établissement négociés et signés par les organisations syndicales représentatives au sein de ces établissements, investies de la défense des droits et intérêts des salariés de l'établissement et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle.

La chambre sociale de la Cour de cassation étend, par la présente décision, la présomption de justification des différences de traitement à celles opérées par voie d'accords d'établissement.

Cette présomption de justification n'avait été jusque-là retenue que pour des différences de traitement entre des salariés relevant de catégories professionnelles distinctes ou appartenant à la même catégorie professionnelle mais exerçant des fonctions distinctes, et opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs autres que d'établissement

(Soc., 27 janvier 2015, pourvoi n° 13-14.773, *Bull.* 2015, V, n° 8; Soc., 27 janvier 2015, pourvoi n° 13-22.179, *Bull.* 2015, V, n° 9; Soc., 27 janvier 2015, pourvoi n° 13-25.437, *Bull.* 2015, V, n° 10; Soc., 8 juin 2016, pourvoi n° 15-11.324, publié au *Bulletin*).

S'agissant des différences de traitement entre salariés d'une même entreprise mais appartenant à des établissements distincts, la chambre sociale de la Cour de cassation jugeait initialement que celles-ci étaient licites : puisque la négociation collective au sein d'un établissement distinct permettait d'établir, par voie d'accord collectif, des différences de traitement entre les salariés de la même entreprise, des salariés qui n'entraient pas dans le champ d'application d'un accord d'établissement ne pouvaient faire état d'une discrimination au motif qu'ils ne bénéficiaient pas des dispositions de cet accord (Soc., 27 octobre 1999, pourvoi n° 98-40.769, *Bull.* 1999, V, n° 422).

En d'autres termes, les salariés d'établissements différents n'étant pas placés dans une situation identique, il n'y avait pas lieu de faire application du principe d'égalité de traitement.

En 2009, la chambre sociale de la Cour de cassation est revenue sur cette jurisprudence, jugeant qu'il ne pouvait y avoir de différences de traitement entre salariés d'établissements différents d'une même entreprise exerçant un travail égal ou de valeur égale, que si elles reposaient sur des raisons objectives dont le juge devait contrôler concrètement la réalité et la pertinence (Soc., 21 janvier 2009, pourvoi n° 07-43.452, *Bull.* 2009, V n° 15).

Cependant cette dernière position n'était plus envisageable dans la présente affaire, compte tenu du revirement opéré par la chambre sociale dans ses arrêts du 27 janvier 2015 précités, et de l'abandon de la nécessité, pour l'employeur, d'établir l'existence d'éléments objectifs pertinents justifiant la différence de traitement critiquée quand les différences de traitement sont instituées par voie de conventions ou d'accords collectifs.

L'alternative était, en conséquence, la suivante : soit un retour à ce que jugeait la chambre sociale de la Cour de cassation avant 2009, l'application du principe d'égalité de traitement ne pouvant être revendiquée par des salariés appartenant à des établissements différents puisque ceux-ci ne relèvent pas du même cercle des égaux, soit l'extension de la présomption de justification des différences de traitement, jusque-là réservée à celles organisées par voie de conventions ou d'accords collectifs autres que d'établissement, à celles résultant d'accords d'établissement.

La chambre sociale a choisi cette dernière option, jugeant que les différences de traitement entre des salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accords d'établissement négociés et signés par les organisations syndicales représentatives au sein de ces établissements, investies de la défense des droits et intérêts des salariés de l'établissement et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle.

Une telle position s'explique par le fait que la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail reconnaît la légitimité électorale des syndicats au niveau de l'établissement.

Dès lors que l'établissement est l'un des périmètres de la représentativité syndicale, et que ce qui fondait la solution dégagée par la chambre sociale dans ses arrêts du 27 janvier 2015 précités était justement que les conventions collectives étaient négociées et signées par des organisations syndicales représentatives, à la détermination desquelles les salariés participent par leur vote, il semblait difficile d'organiser un régime distinct alors même que la différence de traitement résulte également d'un accord collectif négocié et signé par des partenaires sociaux représentatifs au niveau auquel cet accord intervient.

Le régime est ainsi unifié : dès lors que la différence de traitement procède d'une convention collective ou d'un accord d'établissement, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, elle est présumée justifiée et c'est à celui qui la conteste de démontrer qu'elle est étrangère à toute considération de nature professionnelle.

b. Conflits du travail

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2016

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 2016

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

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2016

c. Protection des représentants du personnel

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2016

d. Fonctionnement des institutions représentatives du personnel

Travail réglementation, santé et sécurité – Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail – Recours à un expert – Annulation – Effets – Frais d'expertise – Charge – Détermination – Article L. 4614-3 du code du travail – Abrogation de la disposition à la suite d'une question prioritaire de constitutionnalité – Application différée – Portée

Soc., 15 mars 2016, pourvoi n° 14-16.242, publié au Bulletin

Aux termes de l'article 62 de la Constitution, les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

Par décision n° 2015-500 QPC du 27 novembre 2015, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution le premier alinéa et la première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 4614-13 du code du travail en ce que la combinaison de l'absence d'effet suspensif du recours de l'employeur et de l'absence de délai d'examen de ce recours

conduit à ce que l'employeur soit privé de toute protection de son droit de propriété en dépit de l'exercice d'une voie de recours, mais a reporté au 1^{er} janvier 2017 la date de cette abrogation au motif que l'abrogation immédiate de ces textes aurait pour effet de faire disparaître toute voie de droit permettant de contester une décision de recourir à un expert ainsi que toute règle relative à la prise en charge des frais d'expertise. Il s'en déduit que les dispositions de ce texte telles qu'interprétées de façon constante par la Cour de cassation constituent le droit positif applicable jusqu'à ce que le législateur remédie à l'inconstitutionnalité constatée et au plus tard jusqu'au 1^{er} janvier 2017. Par suite, méconnaît la portée de l'article 62 de la Constitution et l'article L. 4614-13 du code du travail, l'arrêt qui rejette la demande de l'expert tendant à faire supporter par l'employeur le coût de l'expertise dont l'annulation a été ultérieurement prononcée.

En vertu de l'article L. 4614-12 du code du travail, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) peut faire appel à un expert lorsqu'un risque grave est constaté dans l'établissement ou en cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail.

Il résulte de l'article L. 4614-13 du même code que les frais d'expertise sont à la charge de l'employeur et que l'employeur qui entend contester la nécessité de l'expertise, la désignation de l'expert, le coût, l'étendue ou le délai de l'expertise, saisit le juge judiciaire.

Qu'advient-il de la prise en charge des frais d'expertise si, à la suite d'une contestation de la nécessité de l'expertise par l'employeur, la décision d'y recourir est annulée par le juge judiciaire, étant observé que le recours de l'employeur n'a pas un caractère suspensif, et que l'expertise faite en cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail est réalisée dans le délai d'un mois en application de l'article R. 4614-18 du code du travail, de sorte que l'expertise a pu être réalisée en tout ou partie au moment où le juge statue ?

On pourrait concevoir que cette prise en charge incombe alors au CHSCT, sauf que le texte de l'article L. 4614-13 précité est très clair en ce qu'il met ces frais à la charge de l'employeur et que, en tout état de cause, le CHSCT n'a pas de budget propre et ne pourrait donc s'en acquitter.

Confrontée à la question mentionnée ci-dessus sur recours d'un expert qui poursuivait le paiement de ses honoraires contre l'employeur et avait été débouté de sa demande devant les juges du fond, la Cour de cassation (Soc., 15 mai 2013, pourvoi n° 11-24.218, *Bull.* 2013, V, n° 125) avait censuré leur décision aux motifs, d'une part, que, tenu de respecter un délai pour exécuter la mesure d'expertise qui court de sa désignation, l'expert ne manque pas à ses obligations en accomplissant sa mission avant que la cour d'appel se soit prononcée sur le recours formé contre la décision rejetant la demande d'annulation du recours à expertise, d'autre part, que l'expert ne dispose d'aucune possibilité effective de recouvrement de ses honoraires contre le CHSCT qui l'a désigné, faute de budget pouvant permettre cette prise en charge.

La cour d'appel de renvoi ayant débouté l'expert de sa demande, un nouveau pourvoi a été formé contre la décision de la cour d'appel de renvoi.

Cependant, avant que la Cour de cassation ne statue sur ce nouveau pourvoi, une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la constitutionnalité des dispositions de l'article L. 4614-13 du code du travail et l'interprétation jurisprudentielle

afférente a été transmise dans une autre affaire à la Cour de cassation, qui l'a renvoyée au Conseil constitutionnel, considérant qu'elle présentait un caractère sérieux en ce que l'absence de budget propre du CHSCT, qui a pour conséquence que les frais d'expertise sont à la charge de l'employeur, y compris lorsque ce dernier obtient l'annulation de la délibération ayant décidé de recourir à l'expertise après que l'expert désigné a accompli sa mission, est susceptible de priver d'effet utile le recours de l'employeur.

Par décision du 27 novembre 2015 (Cons. const., 27 novembre 2015, décision n° 2015-500 QPC, société Foot Locker France SAS [Contestation et prise en charge des frais d'une expertise décidée par le CHSCT]), le Conseil constitutionnel a décidé :

- que le premier alinéa et la première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 4614-13 du code du travail sont contraires à la Constitution ;
- que la déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter du 1^{er} janvier 2017 dans les conditions fixées au considérant n° 12, lequel dispose que l'abrogation immédiate des dispositions inconstitutionnelles aurait pour effet de faire disparaître toute voie de droit permettant de contester une décision de recourir à un expert ainsi que toute règle relative à la prise en charge des frais d'expertise et que par suite, afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a lieu de reporter au 1^{er} janvier 2017 la date de cette abrogation.

C'est en l'état de ces éléments que la Cour de cassation a tranché le nouveau pourvoi dont elle était saisie dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 15 mai 2013 précité.

Par l'arrêt du 15 mars 2016, ici commenté, la Cour de cassation considère en premier lieu que la décision du Conseil constitutionnel du 27 novembre 2015 constitue un élément de droit nouveau dans l'appréhension de la question qui lui est soumise par le pourvoi, et qui l'oblige puisque aussi bien, en application de l'article 62 de la Constitution, les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

Or, que dit le Conseil constitutionnel dans sa décision ?

Après avoir rappelé la jurisprudence constante de la Cour de cassation, mais sans la remettre en cause, le Conseil relève successivement :

- qu'en vertu des articles L. 4614-12 et L. 4614-13, alinéa premier, du code du travail, le CHSCT peut dans certains cas faire appel à un expert agréé et que, dans une telle hypothèse, les frais d'expertise sont à la charge de l'employeur ;
- qu'un recours devant le juge judiciaire est ouvert à l'employeur par la première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 4614-13 pour contester la nécessité de l'expertise ;
- que l'expert peut accomplir sa mission immédiatement nonobstant l'existence d'un recours, tandis qu'aucune disposition légale n'impose au juge judiciaire de statuer dans un délai déterminé, de sorte que l'employeur est tenu de payer les honoraires de l'expert même s'il a obtenu l'annulation de l'expertise déjà réalisée,
- pour en déduire que la combinaison de l'absence d'effet suspensif du recours de l'employeur et de l'absence de délai d'examen du recours conduit, dans ces conditions, à ce que l'employeur soit privé de toute protection de son droit de propriété en dépit de l'exercice d'une voie de recours et que, en conséquence, le premier alinéa et la première

phrase du deuxième alinéa de l'article L. 4614-13 du code du travail doivent être déclarés contraires à la Constitution.

En d'autres termes, le Conseil constitutionnel considère que l'application des dispositions légales conduit à faire supporter par l'employeur la charge des frais de l'expertise ordonnée par le CHSCT même quand il a obtenu l'annulation de la décision du CHSCT. C'est ce qui en justifie l'inconstitutionnalité et, partant, l'abrogation, le grief d'inconstitutionnalité résidant non dans l'interprétation jurisprudentielle des dispositions législatives en cause, mais dans ces dispositions elles-mêmes.

Cependant, comme il a été dit plus haut, le Conseil constitutionnel décide qu'afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a lieu de reporter au 1^{er} janvier 2017 la date de cette abrogation.

Par conséquent, sans qu'il résulte de sa décision aucune autre disposition concernant la période transitoire et les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil constitutionnel reporte purement et simplement à la date du 1^{er} janvier 2017 les effets de l'abrogation des textes déclarés inconstitutionnels, ce dont il se déduit que ces textes, tels qu'interprétés de façon constante par la Cour de cassation, constituent le droit positif applicable jusqu'à ce que le législateur remédie à l'inconstitutionnalité constatée, et au plus tard jusqu'au 1^{er} janvier 2017.

En considération de ces éléments, la Cour de cassation censure la décision attaquée au motif que la cour d'appel, en statuant comme elle l'a fait, a méconnu la portée de l'article 62 de la Constitution et de l'article L. 4614-13 du code du travail.

Preuve – Règles générales – Moyen de preuve – Moyen illicite – Exclusion – Cas – Production de pièces obtenues par le délégué du personnel dans un but légitime

Soc., 9 novembre 2016, pourvoi n° 15-10.203, publié au Bulletin

L'article L. 3171-2 du code du travail, qui autorise les délégués du personnel à consulter les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, n'interdit pas à un syndicat de produire ces documents en justice.

Le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit nécessaire à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi.

Encourt la cassation l'arrêt qui retient que constitue un mode de preuve illicite la copie de documents que les délégués du personnel ont pu consulter en application de l'article L. 3171-2 du code du travail et qui ont été reproduits sans qu'il soit justifié de l'accord des salariés concernés, alors que la cour d'appel a constaté qu'un délégué du personnel avait recueilli les documents litigieux dans l'exercice de ses fonctions de représentation afin de vérifier si la société respectait la règle du repos dominical et se conformait aux dispositions d'une décision de justice lui faisant interdiction de faire travailler ses salariés le dimanche, ce dont il résultait que la production de ces documents ne portait pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie personnelle des salariés concernés au regard du but poursuivi.

Par l'arrêt ici commenté, la chambre sociale de la Cour de cassation exerce un contrôle de proportionnalité entre l'atteinte à la vie personnelle du salarié et le droit à la preuve.

La subordination inhérente au contrat de travail n'a pas pour effet de priver le salarié des droits fondamentaux attachés à sa personne. L'article L. 1121-1 du code du travail pose ainsi la règle selon laquelle « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». Dans ce cadre légal, la jurisprudence, notamment celle de la Cour de cassation, reconnaît un droit du salarié au respect de sa vie personnelle (Soc., 14 mai 1997, pourvoi n° 94-45.473, *Bull.* 1997, V, n° 175). Cette notion recouvre à la fois la vie privée du salarié et ses libertés civiles et civiques.

L'article 9 du code de procédure civile, qui impose à chacune des parties au procès civil de prouver les faits qu'elle allègue au soutien de sa prétention, précise que cette preuve doit être rapportée « conformément à la loi ». Ainsi, la Cour de cassation refuse d'admettre, à titre de preuve, des éléments contenant des informations relevant de la vie privée ou qui ont été obtenus par un procédé y portant atteinte (Soc., 16 mars 2011, pourvoi n° 09-43.204, portant sur l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée à l'insu du salarié).

S'agissant des mesures d'instruction *in futurum*, la jurisprudence de la chambre sociale retenait jusqu'à présent que la vie personnelle du salarié ne constituait pas un obstacle à une communication de pièces lorsque celle-ci procédait d'un motif légitime et était nécessaire à la protection des droits de la partie qui sollicitait cette communication (Soc., 19 décembre 2012, pourvoi n° 10-20.526, *Bull.* 2012, V, n° 341).

Il est cependant apparu à la Cour de cassation que la question de l'articulation entre les nécessités de la preuve et le respect dû à la vie privée devait être examinée à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette juridiction a en effet reconnu, sur le fondement de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, « le droit d'une partie à un procès de se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause – y compris ses preuves » (CEDH, 27 octobre 1993, *Dombo Beheer B. V. c. Pays-Bas*, n° 14448/88, § 33 ; CEDH, 13 mai 2008, *N. N. et T. A. c. Belgique*, n° 65097/01, § 42), ou, autrement dit, un « droit à la preuve » (CEDH, 10 octobre 2006, *L. L. c. France*, n° 7508/02, § 40). Elle a, de la sorte, invité les juges nationaux « à aborder la recevabilité d'un mode *a priori* inadmissible ou suspect à travers le prisme d'un rapport de proportionnalité entre les intérêts que le secret protège et ceux à la satisfaction desquels il fait obstacle, dès lors que, dans cette mise en balance, l'atteinte au secret paraît moindre, et constitue le seul moyen de faire triompher une légitime prétention de fond » (*Rapport annuel* 2012 de la Cour de cassation, « La preuve », p. 329).

La Cour de cassation procède à un tel contrôle de proportionnalité, en affirmant que le droit à la preuve ne peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie privée qu'à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi (1^{re} Civ., 25 février 2016, pourvoi n° 15-12.403, publié au *Bulletin*).

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt ici commenté, à la demande d'un syndicat, un juge des référés avait interdit à une société d'employer des salariés le dimanche dans des établissements qu'elle exploitait dans la région parisienne. Cette interdiction était assortie d'une astreinte par infraction constatée.

Le syndicat avait de nouveau saisi le juge des référés pour voir constater l'emploi par la société de salariés le dimanche dans certains de ses établissements et obtenir notamment la liquidation de l'astreinte et la condamnation de la société à lui verser une somme provisionnelle à titre de dommages et intérêts.

La cour d'appel a écarté certains éléments de preuve produits par le syndicat à l'appui de ses demandes, en particulier des décomptes du temps de travail hebdomadaire des salariés, des plannings, des contrats de travail à temps partiel de salariés mentionnant les horaires effectués le dimanche, des lettres de salariés s'étant déclarés volontaires pour travailler le dimanche et des bulletins de paie. Ces documents avaient pu être consultés par un délégué du personnel dans les locaux de la société en application des dispositions de l'article L. 3171-2 du code du travail. La cour d'appel a retenu que le droit de consultation prévu par ce texte était exclusif de toute appropriation, notamment par copie ou par photographie, et que la photographie de documents contenant des données personnelles sur les salariés, sans qu'il soit justifié de l'accord des intéressés, n'était pas un moyen de preuve légalement admissible.

Ce raisonnement est censuré par la Cour de cassation.

En premier lieu, la chambre sociale de la Cour de cassation retient que l'article L. 3171-2 du code du travail, qui autorise les délégués du personnel à consulter les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, n'interdit pas à un syndicat de produire ces documents en justice. Elle affirme que la copie de documents que les délégués du personnel ont pu consulter en application de ce texte constitue un moyen de preuve licite. Cette solution se justifie par la nécessité de permettre aux syndicats d'exercer la mission de défense des droits et intérêts des salariés dont ils sont investis.

En second lieu, la chambre sociale de la Cour de cassation procède à un contrôle de proportionnalité entre l'atteinte à la vie personnelle des salariés et le droit à la preuve. Se fondant sur les articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, elle pose le principe selon lequel le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle du salarié à la condition que cette production soit nécessaire à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi. Tel était le cas en l'espèce, les documents litigieux ayant été obtenus par un délégué du personnel dans l'exercice de ses fonctions de représentation afin de vérifier si la société respectait la règle légale relative au repos dominical et se conformait aux dispositions d'une décision de justice lui faisant interdiction de faire travailler ses salariés le dimanche.

Représentation des salariés – Délégué du personnel – Attributions – Accident du travail ou maladie professionnelle – Inaptitude au travail – Reclassement du salarié – Proposition d'un emploi adapté – Consultation pour avis – Obligation de l'employeur – Étendue – Établissement distinct – Existence – Défaut – Portée

Soc., 7 décembre 2016, pourvoi n° 14-27.232, publié au Bulletin

L'établissement distinct permettant l'élection de délégués du personnel se caractérise par le regroupement d'au moins onze salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des réclamations communes ou

spécifiques et travaillant sous la direction d'un représentant du chef d'entreprise, peu important que celui-ci n'ait pas le pouvoir de se prononcer lui-même sur ces réclamations. Il en résulte que l'existence d'un établissement distinct ne peut être reconnue que si l'effectif de l'établissement permet la mise en place de délégués du personnel.

Dès lors que la mise en place de tels délégués est obligatoire dans l'entreprise en application de l'article L. 2312-2 du code du travail, le salarié qui exerce sur un site ne pouvant constituer un établissement distinct pour la mise en place de délégués du personnel ne peut être privé du droit qu'il tire de l'article L. 1226-10 du code du travail à la consultation des délégués du personnel en cas d'inaptitude.

Voir le commentaire p. 177

7. Rupture du contrat de travail

a. Rupture conventionnelle

Contrat de travail, rupture – Rupture conventionnelle – Domaine d'application – Exclusion – Cas – Existence d'une convention tripartite organisant la poursuite du contrat de travail

Soc., 8 juin 2016, pourvoi n° 15-17.555, publié au Bulletin

Les dispositions de l'article L. 1237-11 du code du travail relatives à la rupture conventionnelle entre un salarié et son employeur ne sont pas applicables à une convention tripartite conclue entre un salarié et deux employeurs successifs ayant pour objet d'organiser non pas la rupture du contrat, mais sa poursuite.

La loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail a créé un nouveau mode de rupture bilatérale du contrat de travail qu'elle encadre de manière spécifique : la rupture conventionnelle.

La rupture d'un commun accord du contrat de travail étant désormais expressément prévue et réglementée par le code du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé, en application du principe *specialia generalibus derogant*, que, sauf dispositions légales contraires, ce type de rupture du contrat de travail ne peut intervenir que dans les conditions prévues par les articles L. 1237-11 et suivants du code du travail relatifs à la rupture conventionnelle (Soc., 15 octobre 2014, pourvoi n° 11-22.251, *Bull.* 2014, V, n° 241).

La question s'était rapidement posée, après cet arrêt du 15 octobre 2014, de ses conséquences sur les mutations intra ou intergroupes et sur les transferts conventionnels de contrats de travail.

Ces mutations ou ces transferts conventionnels de contrat de travail prennent en effet très souvent la forme d'une convention tripartite signée entre le salarié et ses deux employeurs successifs, aux termes de laquelle il est, d'une part, mis fin au contrat de travail initial avec le premier employeur, d'autre part, conclu un nouveau contrat de travail avec le nouvel employeur.

Dès lors que cette convention tripartite fait apparaître la rupture d'un commun accord du premier contrat de travail, faut-il que les règles relatives à la rupture conventionnelle,

qui prévoient notamment la tenue d'un entretien entre le salarié et l'employeur, l'homologation de la convention de rupture par l'administration, et qui ouvrent droit au versement, au profit du salarié, d'une indemnité dont le montant est au moins équivalent à l'indemnité de licenciement, soient respectées ?

La chambre sociale répond, dans la présente décision, par la négative à cette question, jugeant que les dispositions de l'article L. 1237-11 du code du travail relatives à la rupture conventionnelle entre un salarié et son employeur ne sont pas applicables à une convention tripartite conclue entre un salarié et deux employeurs successifs ayant pour objet d'organiser non pas la rupture du contrat, mais sa poursuite.

La *ratio legis* des règles relatives à la rupture conventionnelle est en effet de sécuriser la rupture du contrat de travail qui entraîne la perte définitive de l'emploi.

Les conventions tripartites, qui opèrent le transfert du contrat de travail d'un salarié au profit d'un nouvel employeur, ont quant à elles pour objet de garantir à l'intéressé la continuité de la relation de travail.

Rien ne justifiait donc que les dispositions du code du travail relatives à la rupture conventionnelle s'appliquent à ces conventions tripartites, sans que l'on puisse pour autant en conclure que la présente décision serait en contradiction avec l'arrêt précité rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 15 octobre 2014, qui ne visait que la rupture du contrat de travail emportant la perte définitive de l'emploi.

Contrat de travail, rupture – Rupture conventionnelle – Forme – Convention signée par les parties – Validité – Conditions – Entretien préalable – Tenue – Nécessité – Portée

Soc., 1^{er} décembre 2016, pourvoi n° 15-21.609, publié au Bulletin

Si le défaut du ou des entretiens prévus par l'article L. 1237-12 du code du travail relatifs à la conclusion d'une convention de rupture entraîne la nullité de la convention, c'est à celui qui invoque cette cause de nullité d'en établir l'existence.

Par la présente décision, la chambre sociale de la Cour de cassation poursuit sa construction jurisprudentielle relative à la rupture conventionnelle, mode de rupture bilatérale du contrat de travail voulu par les partenaires sociaux dans l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail et consacré par la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail.

En application des articles L. 1237-11 et suivants du code du travail, les parties conviennent du principe d'une rupture conventionnelle du contrat de travail «lors d'un ou plusieurs entretiens».

Elles signent, pour ce faire, une convention de rupture et disposent, à compter de la date de la signature de cette convention, d'un délai de rétractation de quinze jours calendaires.

En l'absence de rétractation, la partie la plus diligente sollicite, à l'issue de ce délai, l'homologation de la convention de rupture auprès de l'administration, la rupture du contrat de travail ne pouvant intervenir avant le lendemain de l'autorisation donnée par l'administration.

Dans la présente espèce, le salarié et l'employeur avaient signé une convention de rupture qui avait été homologuée par l'administration, aucune des parties n'ayant usé de sa faculté de rétractation.

La convention de rupture mentionnait la tenue de deux entretiens.

Le salarié, soutenant qu'aucun entretien n'avait eu lieu, avait saisi la juridiction prud'homale d'une demande en nullité de la convention de rupture.

La cour d'appel a fait droit à la demande du salarié au motif que les pièces produites par l'employeur pour attester de la réalité des entretiens mentionnés sur la convention de rupture n'étaient pas probantes.

La question de droit posée par le pourvoi était double :

- le défaut d'entretien relatif à la conclusion d'une convention de rupture est-il une cause de nullité de la convention de rupture ?
- qui supporte la charge de la preuve de la tenue de cet entretien ?

La chambre sociale de la Cour de cassation y répond en jugeant que « si le défaut du ou des entretiens prévus par [l'article L. 1237-12] du code du travail, relatif à la conclusion d'une convention de rupture, entraîne la nullité de la convention, c'est à celui qui invoque cette cause de nullité d'en établir l'existence ».

Il résulte des termes de l'article L. 1237-12 du code du travail que les parties au contrat conviennent du principe d'une rupture conventionnelle « lors d'un ou plusieurs entretiens au cours desquels le salarié peut se faire assister ».

Cette rédaction n'est source d'aucune ambiguïté en ce qu'il est clair qu'elle fait du ou des entretiens une condition substantielle de la rupture conventionnelle et prolonge d'ailleurs l'article qui précède selon lequel la rupture conventionnelle « est soumise aux dispositions de la [...] section [« Rupture conventionnelle »] destinées à garantir la liberté du consentement des parties ». En d'autres termes, l'entretien (ou les entretiens) précédant la conclusion d'une convention de rupture est l'une des mesures voulue tant par les partenaires sociaux que par le législateur pour garantir la liberté du consentement des parties.

Cela se comprend bien compte tenu de la nature de ce mode de rupture, telle qu'elle découle du texte de l'article L. 1237-11 précité qui l'introduit : l'employeur et le salarié peuvent « convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie ». La rupture conventionnelle, « exclusive du licenciement et de la démission, ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties ». Il suit de ces dispositions que la rupture conventionnelle procède non de la volonté unilatérale d'une partie, mais d'une volonté commune qui doit par là même être concertée, ce qui suppose une rencontre et une discussion, et donc un ou plusieurs entretiens. Au surplus, cette rencontre et cet entretien sont impliqués par la circonstance que les parties ne doivent pas seulement convenir du principe de la rupture (commune) mais également de ses conditions, et notamment de la détermination de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle.

Il suit de ces éléments que même si l'entretien prévu n'est soumis à aucun formalisme (Soc., 29 janvier 2014, pourvoi n° 12-27.594, *Bull.* 2014, V, n° 39; Soc., 3 juillet 2013, pourvoi n° 12-19.268, *Bull.* 2013, V, n° 178), il doit exister, et cela à peine de nullité de la rupture conventionnelle.

En revanche, si l'une des parties à la convention arguë de l'absence d'entretien, c'est à celle qui invoque cette cause de nullité d'en établir l'existence.

La rupture conventionnelle étant une rupture bilatérale du contrat de travail, il n'y avait pas lieu, sauf à nier ce caractère bilatéral, de faire peser la preuve de l'entretien exclusivement sur l'employeur.

Cela se serait inéluctablement traduit, dans les faits, par l'envoi par l'employeur d'une convocation à un entretien aux fins de signer une convention de rupture, à l'instar de ce qui est prévu en matière de licenciement, ce qui aurait *de facto* imposé un formalisme ni voulu par les partenaires sociaux, ni prévu par le législateur.

Il sera en outre observé qu'en pratique, la tenue d'un ou de plusieurs entretiens figure sur le formulaire de la convention de rupture, puisqu'il s'agit de l'un des points de contrôle auxquels se livre l'administration avant d'homologuer la convention.

La signature, comme en l'espèce, par le salarié et l'employeur d'une convention de rupture sur laquelle est mentionnée la tenue d'au moins un entretien laisse ainsi présumer son existence, et c'est à la partie qui soutient qu'il n'a, en définitive, pas eu lieu, de renverser cette présomption.

La présente décision de la chambre sociale de la Cour de cassation fait écho à ce que juge la première chambre civile en matière de droit de la consommation : la reconnaissance écrite, par l'emprunteur, dans le corps de l'offre préalable, de la remise d'un bordereau de rétractation détachable joint à cette offre, laisse présumer la remise effective de celui-ci. Dès lors, la cour d'appel qui constate que l'emprunteur a souscrit une telle reconnaissance en déduit exactement que ce dernier, faute pour lui d'apporter la preuve de l'absence de remise du bordereau ou, à défaut, de son caractère irrégulier, ne peut se prévaloir de la déchéance du droit aux intérêts du prêteur (1^{re} Civ., 16 janvier 2013, pourvoi n° 12-14.122, *Bull.* 2013, I, n° 7).

b. Contrat de travail à durée déterminée

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2016

c. Indemnités de rupture

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2016

d. Licenciement

Contrat de travail, rupture – Licenciement – Nullité – Cas – Violation par l'employeur d'une liberté fondamentale – Applications diverses – Droit d'agir en justice – Exercice – Exercice par le salarié – Étendue – Portée

Soc., 16 mars 2016, pourvoi n° 14-23.589, publié au *Bulletin*

Est nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale le licenciement intervenu en raison d'une action en justice introduite par le salarié.

Par l'arrêt ici commenté, la Cour de cassation affirme qu'est nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale le licenciement intervenu en raison d'une action en justice introduite par le salarié.

Selon une jurisprudence constante, la chambre sociale reconnaît au juge prud'homal le pouvoir de prononcer la nullité d'un licenciement et d'ordonner la poursuite des relations contractuelles, même en l'absence de dispositions le prévoyant, en cas de violation d'une liberté fondamentale (Soc., 13 mars 2001, pourvoi n° 99-45.735, *Bull.* 2001, V, n° 87).

Cependant, la Cour de cassation affirmait que le licenciement intervenu en raison de l'action en justice intentée par le salarié sur le fondement d'une violation du principe «à travail égal, salaire égal» n'encourait pas la nullité (Soc., 20 février 2008, pourvois n° 06-40.085 et n° 06-40.615, *Bull.* 2008, V, n° 38). Cette décision s'expliquait par le refus d'étendre, en l'absence de texte, la nullité du licenciement faisant suite à l'action en justice introduite par un salarié invoquant une discrimination prévue par l'article L. 1134-4 du code du travail. Elle avait fait l'objet de réserves de la part de la doctrine (voir notamment C. Radé, «De l'effectivité du principe "à travail égal, salaire égal"», *Dr. soc.* 2008, p. 530; F. Guiomard, «Droit d'agir en justice du salarié discriminé : une protection inachevée», *Rev. dr. tr.* 2008, p. 330).

C'est sur cette jurisprudence que la Cour de cassation revient, par l'arrêt objet du présent commentaire, ainsi que par un arrêt approuvant une cour d'appel d'avoir déclaré nul un licenciement que l'employeur avait motivé, entre autres griefs, par la saisine par le salarié de la juridiction prud'homale d'une demande en résiliation judiciaire de son contrat de travail (Soc., 3 février 2016, pourvoi n° 14-18.600, *Bull.* 2016, publié au *Bulletin*).

Ces deux décisions se fondent sur le caractère fondamental du droit d'agir en justice, élément du droit à un procès équitable.

Un tel droit est de longue date reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, plén., arrêt du 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, n° 4451/70), qui a ainsi jugé que l'expulsion d'un ressortissant étranger empêchant l'examen de son recours par le tribunal saisi constituait une atteinte à l'exercice du droit à un recours effectif (CEDH, gde ch., arrêt du 13 décembre 2012, *De Souza Ribeiro c. France*, n° 22689/07).

L'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrant le «droit à un tribunal» protège l'action en contestation d'un licenciement (CEDH, gde ch., arrêt du 29 juin 2011, *Sabeh El Leil c. France*, n° 34869/05; voir aussi CEDH, arrêt du 6 novembre 2012, *Redfearn c. Royaume-Uni*, n° 47335/06). La jurisprudence de la Cour de cassation sur le fondement de ce texte est également protectrice du droit d'agir en justice (Ass. plén., 7 avril 2006, pourvoi n° 05-11.519, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 3 et 1^{re} Civ., 9 avril 2013, pourvoi n° 11-27.071, *Bull.* 2013, I, n° 66). Ainsi, la chambre sociale affirme que le licenciement prononcé en raison d'un écrit produit en justice ou d'une attestation est nul (Soc., 28 mars 2006, pourvoi n° 04-41.695, *Bull.* 2006, V, n° 127 et Soc., 29 octobre 2013, pourvoi n° 12-22.447, *Bull.* 2013, V, n° 252).

Par trois décisions commentées au *Rapport annuel* 2013 de la Cour de cassation (p. 568 et p. 572), la chambre sociale de la Cour de cassation a affirmé que l'employeur ne pouvait pas rompre un contrat à durée déterminée en violation du droit du salarié à un procès équitable (Soc., 6 février 2013, pourvoi n° 11-11.740, *Bull.* 2013, V, n° 27; Soc., 9 octobre 2013, pourvoi n° 12-17.882, *Bull.* 2013, V, n° 226 et Soc., 18 décembre 2013,

pourvoi n° 13-10.908, *Bull.* 2013, V, n° 311). Si l'arrêt ici commenté s'inscrit dans le prolongement de cette jurisprudence, la situation d'espèce est sensiblement différente.

En effet, l'arrêt du 6 février 2013 précité statuait sur une rupture par l'employeur d'un contrat à durée déterminée avant l'échéance du terme pour un motif non prévu par l'article L. 1243-1 du code du travail alors que le salarié avait introduit une action tendant à la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée. La rupture ainsi intervenue étant illicite, la Cour de cassation affirmait qu'il appartenait à l'employeur d'établir que sa décision était justifiée par des éléments étrangers à toute volonté de sanctionner l'exercice par le salarié de son droit d'agir en justice.

Dans la situation d'espèce de l'arrêt du 16 mars 2016, le salarié avait également agi en justice pour obtenir la requalification du contrat à durée déterminée le liant à son employeur en contrat à durée indéterminée. Cependant, selon les constatations de l'arrêt attaqué, pendant le cours de l'instance prud'homale, le contrat de travail était devenu à durée indéterminée par l'effet de sa poursuite après l'échéance du terme. L'employeur a licencié le salarié en invoquant un motif prévu par la loi. L'apparence de licéité que présente la rupture du contrat de travail ainsi intervenue conduit la chambre sociale de la Cour de cassation à faire peser sur le salarié la charge de la preuve de ce que le licenciement procédait d'une mesure de rétorsion à l'action en justice qu'il avait engagée.

Contrat de travail, rupture – Licenciement – Nullité – Cas – Violation par l'employeur d'une liberté fondamentale – Applications diverses – Dénonciation de faits dont le salarié a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions
Soc., 30 juin 2016, pourvoi n° 15-10.557, publié au *Bulletin*

En raison de l'atteinte qu'il porte à la liberté d'expression, en particulier au droit pour les salariés de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur leur lieu de travail, le licenciement d'un salarié prononcé pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser des infractions pénales, est atteint de nullité.

Depuis quelques années le législateur est intervenu pour protéger contre les mesures de représailles les salariés qui dénoncent des faits répréhensibles dont ils ont connaissance dans le cadre de leurs fonctions.

L'alerte professionnelle telle qu'elle est conçue par les pouvoirs publics vise un objectif bien particulier : celui de mettre fin à une atteinte à un intérêt légalement protégé, ou à un comportement illégal. Il s'agit d'un droit d'alerte sur des sujets relevant de l'intérêt général.

Ce que recouvre l'intérêt général a été progressivement précisé par la loi : il peut s'agir de faits de corruption (article 9 de la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption, créant l'article L. 1161-1 du code du travail), d'agissements contraires au principe de non-discrimination (articles L. 1132-1 et L. 1132-4 du code du travail), de faits constitutifs de harcèlement sexuel ou moral (articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du code du travail), de situations de conflit d'intérêts (article 25 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique).

Dernièrement, la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière a inséré dans le code du travail l'article L. 1132-3-3 qui dispose notamment qu'aucune personne ne peut faire

l'objet d'une mesure discriminatoire « pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont [elle] aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions », une telle mesure étant sanctionnée par la nullité de la mesure ou du licenciement, en application de l'article L. 1132-4 du même code.

Le salarié doit agir « de bonne foi ». Ce principe de bonne foi, retenu par le droit français comme par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, permet ainsi d'évaluer le sérieux de la démarche au service de l'intérêt général, d'abord que l'exactitude de l'information révélée : il est un principe protecteur pour le lanceur d'alerte prudent et il lui garantit, en quelque sorte, un droit à l'erreur raisonnable, l'information révélée pouvant s'avérer par la suite inexacte, malgré des apparences solides de véracité.

Dans l'affaire soumise à la chambre sociale de la Cour de cassation, le salarié, engagé en qualité de directeur administratif et financier par une association ayant pour mission de gérer un centre d'examen de santé partie intégrante du dispositif de santé publique en Guadeloupe, avait été licencié, en mars 2011, pour faute lourde, après avoir dénoncé au procureur de la République les agissements d'un membre du conseil d'administration et du président de l'association susceptibles de constituer une escroquerie ou un détournement de fonds publics.

Si la cour d'appel a jugé ce licenciement sans cause réelle et sérieuse aux motifs que le salarié, dont la bonne foi ne pouvait être mise en cause, n'avait commis aucune faute en révélant les faits aux autorités judiciaires, elle a en revanche refusé d'annuler le licenciement, considérant que la nullité ne pouvait être prononcée en l'absence de texte la prévoyant puisque l'article L. 1132-3-3 du code du travail, issu de la loi du 6 décembre 2013, sanctionné par l'article L. 1132-4, précités, n'était pas applicable lors des faits.

Dans le prolongement des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme qui considèrent que les sanctions prises à l'encontre de salariés ayant critiqué le fonctionnement d'un service ou divulgué des conduites ou des actes illicites constatés sur leur lieu de travail constituent une violation de leur droit à la liberté d'expression au sens de l'article 10, §1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, arrêt du 18 octobre 2011, *Sosinowska, c. Pologne*, n° 10247/09; CEDH, arrêt du 12 février 2008, *Guja c. Moldavie*, n° 14277/04), et de sa propre jurisprudence qui admet la nullité du licenciement ou de toute mesure de rétorsion qui portent atteinte à une liberté fondamentale du salarié (Soc., 6 février 2013, pourvoi n° 11-11.740, *Bull.* 2013, V, n° 27; Soc., 29 octobre 2013, pourvoi n° 12-22.447, *Bull.* 2013, V, n° 252), la chambre sociale de la Cour de cassation censure l'arrêt de la cour d'appel et affirme pour la première fois que, « en raison de l'atteinte qu'il porte à la liberté d'expression, en particulier au droit pour les salariés de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur leur lieu de travail, le licenciement d'un salarié prononcé pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser des infractions pénales, est frappé de nullité ».

Une telle décision est de nature à protéger les lanceurs d'alerte dans la mesure où, par ailleurs, la chambre sociale instaure cette immunité non seulement lorsque les faits illicites sont portés, comme en l'espèce, à la connaissance du procureur de la République, mais également, de façon plus générale, dès lors qu'ils sont dénoncés à des tiers.

Contrat de travail, rupture – Licenciement économique – Licenciement collectif – Plan de sauvegarde de l'emploi – Contenu – Appréciation – Périmètre – Groupe de sociétés – Critères – Moyens financiers du groupe – Périmètre du groupe – Détermination

Soc., 16 novembre 2016, pourvois n° 15-15.190, n° 15-15.204, n° 15-15.208, n° 15-15.222, n° 15-15.225, n° 15-15.229, n° 15-15.230, n° 15-15.231, n° 15-15.233, n° 15-15.235, n° 15-15.238, n° 15-15.243, n° 15-15.268, n° 15-15.270, n° 15-15.278 et n° 15-15.287, publié au Bulletin

Arrêt au rapport sur le premier moyen

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

Le plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) doit contenir des mesures concrètes et précises de reclassement interne et dans le groupe, propres à éviter des licenciements ou à en réduire le nombre, ainsi que des dispositions destinées à faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne peut être évité (Soc., 17 mai 1995, pourvoi n° 94-10.535, *Bull.* 1995, V, n° 159; Soc., 10 juin 1997, pourvoi n° 95-19.818, *Bull.* 1997, V, n° 216; Soc., 8 novembre 2011, pourvoi n° 10-15.159; Soc., 29 septembre 2015, pourvoi n° 14-12.752).

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

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

Le Conseil d'État (CE, 22 juillet 2015, société *Caluire Chimie*, n° 383481, publié au *Recueil Lebon*) a précisé que les mesures contenues dans le PSE devaient être «précises

et concrètes» et de nature à satisfaire l'objectif «de maintien dans l'emploi et de reclassement des salariés» en tenant compte «des efforts de formation et d'adaptation déjà réalisés par l'employeur et [...] des moyens dont disposent l'entreprise et, le cas échéant, l'unité économique et sociale et le groupe».

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

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

Pour considérer que les mesures du plan étaient insuffisantes au regard des moyens financiers du groupe auquel appartenait la société employeur, la cour d'appel a élargi le périmètre du groupe à l'ensemble des entreprises entre lesquelles était relevée une imbrication économique et financière, mais sans s'attacher spécifiquement aux relations capitalistiques et aux rapports de domination.

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

La chambre sociale de la Cour de cassation, censurant la cour d'appel sur ce point, décide pour apprécier la pertinence des mesures du plan au regard des moyens financiers du groupe de retenir la même définition du groupe que celle adoptée pour l'appréciation du motif économique du licenciement dans un arrêt du même jour (Soc.,

16 novembre 2016, pourvoi n° 14-30.063, également publié au *Rapport*, voir le commentaire p. 207) et faisant référence à l'article L. 2331-1 du code du travail sur le comité de groupe.

Ainsi énonce-t-elle :

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

Contrat de travail, rupture – Licenciement économique – Cause – Cause réelle et sérieuse – Motif économique – Appréciation – Cadre – Existence d'un groupe de sociétés – Périmètre du groupe – Détermination

Soc., 16 novembre 2016, pourvois n° 15-19.927, n° 15-19.928, n° 15-19.929, n° 15-19.930, n° 15-19.931, n° 15-19.932, n° 15-19.933, n° 15-19.934, n° 15-19.935, n° 15-19.936, n° 15-19.937, n° 15-19.938 et n° 15-19.939, publié au Bulletin (arrêt n° 1)

Soc., 16 novembre 2016, pourvoi n° 14-30.063, publié au Bulletin (arrêt n° 2)

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

Contrat de travail, rupture – Licenciement économique – Reclassement – Obligation de l'employeur – Périmètre de l'obligation – Groupe de sociétés – Groupe de reclassement – Périmètre – Preuve – Charge – Détermination – Portée

Ne méconnaît pas les règles de la charge de la preuve relatives au périmètre du groupe de reclassement, la cour d'appel qui, appréciant les éléments qui lui étaient soumis tant par l'employeur que par le salarié, a constaté qu'il était démontré que le périmètre du groupe de reclassement était limité à une société holding et trois filiales (arrêt n° 1).

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

Sur le second moyen (arrêt n° 1)

Sur le moyen unique pris en sa seconde branche (arrêt n° 2)

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

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

Définissant ainsi le groupe de reclassement, la jurisprudence sociale n'apprécie pas l'existence d'un tel groupe par référence aux critères de droit commercial. Dès lors, la seule détention d'une partie de capital de la société par d'autres sociétés n'implique pas en soi la possibilité d'effectuer entre elles la permutation de tout ou partie du personnel et ne caractérise pas l'existence d'un groupe dans lequel le reclassement doit s'effectuer (Soc., 27 octobre 1998, pourvoi n° 96-40.626, *Bull.* 1998, V, n° 459 ; Soc., 6 juillet 2005, pourvoi n° 03-44.390 ; Soc., 1^{er} décembre 2010, pourvoi n° 09-68.380 ; Soc., 1^{er} octobre 2014, pourvoi n° 13-16.710). Réciproquement, l'indépendance juridique des entreprises n'est pas de nature à faire obstacle à la reconnaissance d'un groupe de reclassement (Soc., 23 mai 1995, pourvoi n° 93-46.142 ; Soc., 19 février 2014, pourvoi n° 12-22.709).

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

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

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

Pour débouter les salariés de leurs prétentions, les cours d'appel, qui ont apprécié les éléments qui leur étaient soumis tant par l'employeur que par les salariés, ont constaté qu'il n'était pas démontré que l'organisation du réseau de distribution auquel appartenait l'entreprise permettait entre les sociétés adhérentes la permutation de tout ou partie de leur personnel (arrêt n° 2) ou qu'il était démontré que le périmètre du groupe de reclassement était limité à une société holding et trois filiales (arrêt n° 1).

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

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

Sur le moyen unique pris en sa première branche (arrêt n° 2)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

motif économique, le groupe doit être appréhendé comme le périmètre dans lequel s'inscrit la décision de restructuration et des licenciements économiques consécutifs.

8. Actions en justice

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2016

C. Droit immobilier, environnement et urbanisme

1. Bail

Bail (règles générales) – Incendie – Responsabilité du preneur – Présomption – Domaine d'application – Dommages supportés par des tiers étrangers au contrat de location – Exclusion – Portée

3^e Civ., 28 janvier 2016, pourvoi n° 14-28.812, publié au Bulletin

Le bailleur qui, en l'absence de faute prouvée dans la survenance d'un incendie, n'est pas tenu d'indemniser le préjudice subi par les occupants de l'immeuble voisin ne peut en demander réparation au locataire dans les locaux duquel l'incendie a pris naissance.

Le pourvoi posait la délicate question de l'articulation des différents régimes de responsabilité en cas d'incendie lorsque celui-ci prend naissance dans un immeuble donné à bail.

Le propriétaire d'un immeuble détruit par un incendie ayant pris naissance dans un appartement donné à bail, qui a supporté les frais de relogement des occupants de l'immeuble voisin, empêchés d'accéder à leur immeuble du fait de l'incendie, peut-il en demander l'indemnisation à son locataire ?

L'article 1733 du code civil instaure une présomption de responsabilité du locataire à l'égard du bailleur en cas d'incendie : « [Le preneur] répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve :

- que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction,
- ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. »

Ces dispositions ne s'appliquent que dans les relations entre bailleur et preneur et n'ont donc vocation à s'appliquer que lorsque est caractérisée l'existence d'un contrat de location entre le propriétaire du local et l'occupant (3^e Civ., 29 novembre 1989, pourvoi n° 88-14.050, *Bull.* 1989, III, n° 220 ; 3^e Civ., 24 novembre 1993, pourvoi n° 92-10.790, *Bull.* 1993, III, n° 152).

Lorsque tel est le cas, le locataire est, en cas d'incendie trouvant son origine dans les locaux qu'il occupe, responsable des dommages affectant les locaux appartenant à son bailleur, c'est-à-dire non seulement de ceux affectant les locaux qui lui ont été donnés à bail, mais également des « dommages causés à l'immeuble du bailleur lorsque celui-ci a été atteint par la propagation de l'incendie » (3^e Civ., 12 novembre 2003, pourvoi

n° 02-15.094), ou des dommages survenus dans les locaux «voisins, donnés à bail par l[e] mêm[e] propriétair[e] [à un autre locataire]» (3^e Civ., 27 novembre 2002, pourvoi n° 01-12.403, *Bull.* 2002, III, n° 236).

En revanche, la présomption de responsabilité n'a pas vocation à s'appliquer à l'égard des tiers avec lesquels le preneur n'a pas de rapports locatifs. Il n'est notamment pas tenu sur ce fondement de répondre des dommages causés au syndicat des copropriétaires ou à d'autres copropriétaires (3^e Civ., 29 novembre 2000, pourvoi n° 98-22.065, *Bull.* 2000, III, n° 177 ; 1^{re} Civ., 4 juin 1996, pourvoi n° 94-11.040 ; 3^e Civ., 22 juin 1983, pourvoi n° 82-12.236, *Bull.* 1983, III, n° 144), aux propriétaires de locaux voisins (3^e Civ., 19 septembre 2012, pourvoi n° 11-12.963, *Bull.* 2012, III, n° 123), ou encore aux locataires de locaux situés dans le même immeuble mais n'appartenant pas au même bailleur (3^e Civ., 6 mars 1996, pourvoi n° 93-21.081).

Les tiers ne peuvent, quant à eux, agir que sur le fondement de l'article 1384, alinéa 2, du code civil.

Cet alinéa 2, issu de la loi du 7 novembre 1922, déroge à l'alinéa 1, qui instaure une responsabilité sans faute du fait des choses que l'on a sous sa garde, en édictant un régime de responsabilité pour faute prouvée : «Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable.»

«Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du code civil» (alinéa 3).

Ainsi le détenteur d'un immeuble dans lequel l'incendie a pris naissance ne peut-il être déclaré responsable des dommages subis par l'immeuble voisin que si est caractérisée une faute (1^{re} Civ., 7 octobre 1998, pourvoi n° 96-18.096, *Bull.* 1998, I, n° 286), laquelle n'est pas nécessairement une faute pénale, mais peut résulter d'une maladresse, imprudence, inattention ou négligence (2^e Civ., 7 mai 2003, pourvoi n° 01-13.790, *Bull.* 2003, II, n° 140), et si est caractérisé un lien de causalité entre la faute commise et l'incendie (2^e Civ., 18 juin 1997, pourvoi n° 95-20.148, *Bull.* 1997, II, n° 198).

La responsabilité du détenteur de l'immeuble est en revanche encourue que la cause première de l'incendie soit ou non déterminée (Ass. plén., 25 février 1966, *D.* 1966 p. 389 ; 2^e Civ., 14 février 1990, pourvoi n° 89-10.066, *Bull.* 1990, II, n° 35) et qu'elle soit liée ou non à une chose dont est gardien l'occupant du fonds dans lequel l'incendie a pris naissance (2^e Civ., 16 avril 1996, pourvoi n° 94-18.643, *Bull.* 1996, II, n° 93) ; il suffit que l'incendie soit né dans l'immeuble de celui-ci (2^e Civ., 14 février 1990, préc.).

La jurisprudence a eu tendance à interpréter restrictivement les conditions d'application de l'article 1384, alinéa 2, dérogoire au régime général de la responsabilité du fait des choses, afin de permettre aux tiers victimes de l'incendie de bénéficier du régime protecteur de l'article 1384, alinéa 1, en écartant l'application de l'alinéa 2 notamment lorsque l'incendie est consécutif à une explosion, considérée comme la cause première du dommage (2^e Civ., 30 octobre 1989, pourvoi n° 88-17.762, *Bull.* 1989, II, n° 197 ; 3^e Civ., 30 mai 1990, pourvoi n° 89-10.356, *Bull.* 1990, III, n° 129 ; 2^e Civ., 2 juin 2005, pourvoi n° 04-13.826), en dépit néanmoins de certaines hésitations à cet égard (2^e Civ., 16 avril 1996, pourvoi n° 94-18.643, *Bull.* 1996, II, n° 93).

L'article 1384, alinéa 2, du code civil fait l'objet de nombreuses critiques : la loi de 1922 qui l'a instauré a été qualifiée de loi de circonstance en ce qu'elle a été adoptée à l'instigation des compagnies d'assurances à la suite d'un arrêt de la Cour de cassation relatif à un incendie qui avait été causé par des fûts de résine entreposés dans une gare maritime et qui s'était propagé (Civ., 16 novembre 1920, *D. P.* 1920, jurispr., p. 169); il est reproché à ce texte de constituer un îlot de responsabilité pour faute au sein de la responsabilité du fait des choses.

Il a d'ailleurs fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité : alors qu'il était soutenu que cette disposition portait atteinte au principe d'égalité, au droit de propriété et au principe selon lequel tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui l'oblige à le réparer, la question n'a pas été transmise, au motif que le régime de l'article 1384, alinéa 2, du code civil répond à la situation objective particulière dans laquelle se trouvent toutes les victimes d'incendie communiqué, qu'il est dépourvu d'incidence sur l'indemnisation de la victime par son propre assureur de dommages aux biens et qu'il ne porte pas atteinte au principe selon lequel tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer (Cass., 7 mai 2010, QPC n° 09-15.034).

Dans l'espèce ici commentée, le bailleur sollicitait le remboursement des frais de relogement des occupants de l'immeuble voisin n'ayant pu, pendant un certain temps, accéder à leur immeuble et ayant donc été hébergés par la commune qui avait par la suite émis un titre exécutoire à son encontre.

La cour d'appel avait rejeté cette demande au motif que l'article 1733 du code civil n'était pas applicable dès lors que ce dommage concernait des tiers au contrat de location.

Le bailleur invoquait une violation du principe de la réparation intégrale du préjudice dans la mesure où, selon lui, le préjudice dont il demandait réparation n'était pas celui des tiers mais le sien propre puisqu'il avait été obligé de régler ces frais en raison du titre exécutoire émis par la commune. Il en déduisait que l'article 1384, alinéa 2, du code civil n'était pas applicable à son égard et que sa demande aurait dû être accueillie en application de la présomption de responsabilité de l'article 1733 du code civil et du principe de la réparation intégrale du préjudice.

Mais le principe de la réparation intégrale du préjudice suppose préalablement démontré que la victime a une créance de réparation. En effet, la victime peut agir contre l'assureur du responsable :

- soit en réparation de son préjudice personnel,
- soit par subrogation dans les droits d'un tiers lésé qu'elle a indemnisé des conséquences du dommage ; c'est alors le régime de responsabilité applicable dans les relations entre ce tiers et l'auteur du dommage qui détermine l'existence et l'étendue de la créance de responsabilité.

Le bailleur pouvait donc en l'espèce agir contre l'assureur du preneur :

- en indemnisation de son propre préjudice, sur le fondement de l'article 1733 du code civil ;
- par subrogation dans les droits des tiers lésés qu'il avait désintéressés, sur le fondement de l'article L. 124-3 du code des assurances qui autorise une action directe de celui qui a désintéressé un tiers lésé contre l'assureur du responsable ; dans ce cas,

c'était l'article 1384, alinéa 2, qui avait vocation à déterminer si le preneur et son assureur étaient tenus à indemnisation puisque la présomption de l'article 1733 ne joue qu'entre bailleur et preneur.

Pouvait-on considérer, comme soutenu par le bailleur, que, dans la mesure où il avait été contraint, par l'effet d'un titre exécutoire, de rembourser les frais de relogement des occupants de l'immeuble voisin, le préjudice dont il demandait réparation s'analysait en un préjudice personnel justifiant l'application de la présomption de responsabilité de l'article 1733 du code civil ?

Le préjudice subi par un tiers du fait de l'incendie ayant pris naissance dans un immeuble donné à bail et indemnisé par le bailleur ne s'analyse pas pour autant en un préjudice personnel, son recours à ce titre ne pouvant être que subrogatoire. À moins, néanmoins, que le bailleur ne soit juridiquement tenu de répondre du préjudice de ce tiers. Dans ce cas, en effet, le dommage subi par ce tiers, dont il est obligé de supporter les conséquences, constitue bien pour lui une perte patrimoniale consécutive au sinistre dont il peut demander réparation au preneur sur le fondement de l'article 1733. C'est à ce titre que la jurisprudence admet qu'il peut demander au preneur l'indemnisation du préjudice subi dans des locaux voisins qu'il loue à un autre locataire (voir, par exemple, 3^e Civ., 23 janvier 2008, pourvoi n^o 06-19.520) : le bailleur est en effet tenu, par application de l'article 1719 du code civil, de garantir à ses locataires une jouissance paisible et doit donc répondre des dommages que ces derniers subissent en cas d'incendie, mais il peut ensuite se retourner contre le preneur des locaux dans lesquels l'incendie a pris naissance.

Le bailleur était-il en l'espèce juridiquement tenu de répondre du préjudice des occupants de l'immeuble voisin ? La réponse était négative : en effet, c'est le régime de l'article 1384, alinéa 2, qui s'applique dans ses relations avec les tiers. Il n'avait donc à répondre de leur préjudice que si la preuve d'une faute dans la survenance de l'incendie était rapportée. L'origine de l'incendie étant demeurée indéterminée et aucune faute n'ayant été établie, sa responsabilité n'était donc pas engagée à l'égard des occupants de l'immeuble voisin. Il n'était donc pas tenu de les indemniser.

Mais alors, le fait que la commune ait émis un titre exécutoire à son encontre était-il de nature à modifier cette analyse, ce que soutenait le bailleur qui prétendait avoir été ainsi « contraint » de supporter ces frais ? Une réponse négative s'imposait de nouveau puisqu'un titre exécutoire peut être contesté et qu'en l'espèce le bailleur s'était abstenu d'agir en ce sens.

En conséquence, le préjudice dont il demandait l'indemnisation ne pouvait s'analyser en un préjudice qui lui était personnel. Il s'agissait du préjudice subi par des tiers dont le bailleur n'avait pas à répondre. La présomption de l'article 1733 du code civil ne s'appliquait donc pas à cette demande, le bailleur ne pouvant en demander réparation qu'au titre d'un recours subrogatoire, fondé sur l'article 1384, alinéa 2, du code civil, voué à l'échec à défaut de toute faute prouvée du preneur dans la survenance de l'incendie.

On relèvera que la solution inverse conduirait à permettre à tous les tiers (voisins, autres propriétaires de l'immeuble, syndicat des copropriétaires...) de contourner la règle prévue par l'article 1384, alinéa 2, en réclamant au bailleur le remboursement de leurs frais, lequel n'aurait aucune raison de le leur refuser sachant qu'il serait ensuite

indemnisé par le preneur... La présomption de responsabilité, destinée à bénéficier au seul bailleur, bénéficierait de fait aux tiers qui verraient leur préjudice indemnisé sans avoir à faire la preuve d'une faute. Et l'enjeu est de taille, car ce préjudice peut être lourd, notamment lorsque les occupants de l'immeuble voisin n'ont pas seulement dû être relogés, mais ont dû reconstruire leur immeuble...

Cette solution, pour injuste qu'elle puisse paraître dès lors que les frais de relogement étaient directement consécutifs à l'incendie, est une conséquence directe de l'application de l'article 1384, alinéa 2, qui impose, par dérogation au régime de responsabilité sans faute du fait des choses, une responsabilité pour faute dans le cas de dommages causés par l'incendie né dans un immeuble. À plusieurs reprises depuis 1991, la Cour de cassation en a suggéré la suppression dans ses rapports annuels (voir *Rapport annuel 2005*, p. 13). La doctrine n'est néanmoins pas si hostile à ce texte (S. Rétif, « Faut-il abroger le régime spécial de responsabilité de la communication d'incendie ? », *Resp. civ. et assur.* n° 10, octobre 2006, alerte 38), dès lors que l'incendie fait partie des risques obligatoirement assurés et que ce régime dérogatoire a donc essentiellement pour vocation et pour effet de répartir entre différents assureurs les conséquences, parfois lourdes, d'un incendie né dans un immeuble et se propageant ou causant des dommages à d'autres immeubles, chacun étant alors tenu, lorsque aucune faute à l'origine de l'incendie n'est établie, d'indemniser son propre assuré.

Bail rural – Tribunal paritaire – Compétence d'attribution – Domaine consenti en méconnaissance du droit de préemption du preneur – Action en nullité du preneur

3^e Civ., 12 mai 2016, pourvoi n° 15-13.067, publié au Bulletin

Le tribunal paritaire des baux ruraux est compétent pour statuer sur la demande d'un preneur en annulation d'une donation consentie en méconnaissance de son droit de préemption.

La question posée était celle de savoir si le tribunal paritaire des baux ruraux est compétent pour connaître de la nullité d'une donation, alléguée par le preneur qui invoque la fraude à son droit de préemption.

Le tribunal paritaire des baux ruraux puis la cour d'appel avaient estimé que seul le tribunal de grande instance pouvait connaître de cette demande.

La compétence du tribunal paritaire des baux ruraux, qui est une juridiction d'exception, est définie par les articles L. 491-1 et R. 491-1 (qui définit le taux de premier ressort et de dernier ressort) du code rural et de la pêche maritime auxquels renvoie l'article L. 261-1, 6°, du code de l'organisation judiciaire.

À cet égard, l'article L. 491-1 prévoit que le tribunal paritaire des baux ruraux est seul compétent pour connaître des contestations entre bailleurs et preneurs de baux ruraux relatives à l'application des titres I^{er} à VI et VIII du livre IV [Baux ruraux] du code rural.

Les dispositions des articles L. 412-1 et suivants du code rural et de la pêche maritime, relatives au droit de préemption du preneur, qui permet à celui-ci de se substituer à l'acquéreur du fonds rural qu'il exploite, à la condition qu'il s'agisse d'une cession à titre onéreux, de sorte que la donation ne donne pas normalement ouverture au droit

de préemption du preneur, sont incluses dans le titre I^{er} du livre IV précité et les questions le concernant relèvent incontestablement du tribunal paritaire des baux ruraux.

Les articles L. 412-10 et L. 412-12, alinéa 2, du code rural et de la pêche maritime prévoient que, lorsque les conditions d'exercice du droit de préemption n'ont pas été respectées dans le cadre d'une vente des parcelles louées, le tribunal paritaire des baux ruraux saisi par le preneur doit annuler la vente et déclarer le bénéficiaire du droit de préemption acquéreur au lieu et place du tiers. La compétence du tribunal paritaire des baux ruraux est donc expressément prévue pour l'annulation d'une vente passée au mépris du droit de préemption du preneur.

Il n'existe pas de disposition similaire dans le code rural et de la pêche maritime pour le cas de donation de la parcelle louée, puisque le preneur ne dispose pas normalement de l'exercice d'un droit de préemption.

Mais la question se pose de savoir quelle juridiction saisir lorsque le preneur estime que la donation n'a été faite que dans le but d'éviter une vente qui lui aurait permis d'exercer son droit de préemption.

Si la Cour de cassation avait déjà dit au visa de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire (désormais il faut combiner l'article L. 261-1 de ce code et l'article L. 491-1 du code rural et de la pêche maritime) que le tribunal paritaire des baux ruraux est seul compétent pour connaître des contestations entre bailleurs et preneurs de baux ruraux relatives à l'application des titres I^{er} à V du livre IV du code rural (Soc., 7 juillet 1964, pourvoi n° 62-12.612, *Bull.* 1964, IV, n° 609; 3^e Civ., 14 février 1973, pourvoi n° 71-10.729, *Bull.* 1973, n° 134; 3^e Civ., 10 juillet 2002, pourvoi n° 01-02.048, *Bull.* 2002, III, n° 164), en revanche elle n'avait jamais statué sur la question de savoir si le preneur pouvait saisir le tribunal paritaire des baux ruraux d'une demande d'annulation d'une donation arguée de fraude en ce que son seul but serait d'éviter l'exercice de son droit de préemption.

Les auteurs étaient plutôt favorables, dans un tel cas, à une compétence du tribunal paritaire des baux ruraux, estimant que « les contestations relatives au droit de préemption ressortissent “par nature” aux tribunaux paritaires des baux ruraux » (C. Pitaud, actualisé par C. Lièvremont, *JCl. Procédure Formulaire*, V^o Tribunal paritaire des baux ruraux, fasc. 10 « Tribunal paritaire des baux ruraux. Organisation et compétence », LexisNexis, 1^{er} mars 2014, n° 32); voir aussi J.-P. Moreau, *JCl. Rural*, fasc. 60 « Bail à ferme. Droit de préemption. Preneur de biens ruraux. Champ d'application », LexisNexis, 12 février 2014, mise à jour 7 mai 2015, n° 21).

La Cour de cassation partage l'idée selon laquelle le tribunal paritaire des baux ruraux est le juge naturel des relations entre bailleur et preneur et a, en vertu de l'article L. 491-1 du code rural et de la pêche maritime, compétence exclusive pour connaître des contestations entre bailleurs et preneurs relatives à l'application des titres I^{er} à VI et VIII du livre IV de ce code, dont fait partie le droit de préemption du preneur. Or ici il s'agissait bien en l'espèce d'une contestation entre preneur et bailleur relative au non-respect du droit de préemption, la fraude alléguée par le preneur n'étant que le moyen nécessaire pour faire reconnaître la méconnaissance du droit de préemption.

Bail commercial – Prix – Fixation du loyer du bail renouvelé – Prix fixé en fonction du chiffre d'affaires – Portée – Accord des parties – Saisine du juge des loyers commerciaux – Fixation à la valeur locative

3^e Civ., 3 novembre 2016, pourvoi n^o 15-16.826, publié au Bulletin

3^e Civ., 3 novembre 2016, pourvoi n^o 15-16.827, publié au Bulletin

Lorsqu'elles sont convenues d'un loyer composé d'une part variable et d'un minimum garanti, les parties peuvent prévoir de recourir au juge des loyers commerciaux pour fixer, lors du renouvellement, le minimum garanti à la valeur locative.

Dans ce cas, le juge statue selon les critères de l'article L. 145-33 du code de commerce, notamment au regard de l'obligation contractuelle du preneur de verser, en sus du minimum, une part variable, en appréciant l'abattement qui en découle (arrêt n^o 1, pourvoi n^o 15-16.826 et arrêt n^o 2, pourvoi n^o 15-16.827).

Ces arrêts s'inscrivent dans le courant jurisprudentiel consacrant la liberté et l'autonomie de la volonté des parties à un bail commercial qui prévoit un loyer composé d'une partie constituant un minimum garanti et d'une partie dite variable dont le montant est calculé selon un pourcentage du chiffre d'affaires du preneur ou selon toute autre modalité, lorsqu'un conflit survient à l'occasion du renouvellement du bail.

En application du principe d'autonomie contractuelle, il a été jugé que les parties sont libres de fixer le loyer du bail initial et du bail renouvelé et que la décomposition de ce loyer en un minimum de base et en une partie éventuelle selon un seuil de déclenchement qu'elles déterminent devait être maintenue, sauf disposition contraire, lors du renouvellement.

En absence d'accord des parties et dans le silence du contrat sur la façon de calculer le loyer lors du renouvellement, la jurisprudence de la troisième chambre civile de la Cour de cassation a évolué parallèlement à la créativité des rédacteurs de baux de ce type.

Ainsi, devant un bail prévoyant un loyer constitué d'une redevance égale à 4 % du montant des recettes nettes s'additionnant à un loyer minimal indexé sur le montant de la jauge brute d'un théâtre, la Cour de cassation, au nom de la liberté et de l'autonomie de la volonté, a écarté l'intervention du juge des loyers commerciaux pour qu'il fixe, selon les critères du statut des baux commerciaux, le loyer minimal de ce bail venant à renouvellement, critères auxquels ce loyer était totalement étranger (affaire dite du « Théâtre Saint-Georges », 3^e Civ., 10 mars 1993, pourvoi n^o 91-13.418, *Bull.* 1993, III, n^o 30).

Par suite, elle a adopté la même position dans les cas où le bail prévoyant un loyer composite ne donnait pas au juge des loyers commerciaux, par une disposition expresse, le pouvoir de fixer le montant de la partie correspondant au minimum garanti, ou détaillait totalement du statut des baux commerciaux ou de la valeur locative les modalités ou critères de fixation de ce minimum garanti (3^e Civ., 7 mai 2002, pourvoi n^o 00-18.153, *Bull.* 2002, III, n^o 94; 3^e Civ., 12 mai 2016, pourvoi n^o 15-14.107).

En l'état de telles clauses, l'exclusion des dispositions statutaires pour la fixation du loyer du bail renouvelé et celle de l'intervention du juge des loyers commerciaux pour déterminer la valeur locative ayant pour conséquence l'intangibilité du minimum garanti, souvent seul exigible, à défaut d'atteindre le seuil de déclenchement du supplément, ont pu enfermer les parties dans l'obligation ou de s'accorder coûte que coûte ou de se délier, de sorte qu'une partie de la doctrine et des cours d'appel ont retenu un

principe d'incompatibilité mécanique entre les dispositions du statut des baux commerciaux relatives au prix du bail renouvelé et une clause de loyer composite ou binaire.

L'incompatibilité reposait, selon ces auteurs, sur la compétence matérielle du juge des loyers commerciaux, qui ne peut appliquer que les critères énoncés à l'article L. 145-33 du code de commerce, et sur l'indivisibilité du loyer commercial, qui faisait obstacle à ce qu'une partie seulement de ce loyer soit fixée judiciairement à la valeur locative.

Depuis, pour remédier à un tel enfermement, l'usage s'est répandu de stipuler dans les contrats de bail que le minimum garanti du loyer sera fixé en application des dispositions de l'article L. 145-33 du code de commerce et de renvoyer expressément à la compétence du juge pour fixer ce minimum du loyer.

L'occasion a été ainsi donnée à la Cour de cassation de se prononcer sur la validité de ces clauses dont, par les arrêts susvisés, elle reconnaît l'efficacité.

Ainsi, lorsque l'accord des parties existe sur le mode de calcul du loyer de renouvellement, prévoyant que le montant minimal garanti du loyer sera fixé selon la valeur locative par le juge des loyers commerciaux, la Cour de cassation décide que cet accord s'impose à ce juge. Conformément aux pouvoirs qu'il tient de l'article R. 145-33 du code de commerce, le juge doit alors fixer la valeur de ce minimum garanti selon les critères énoncés à l'article L. 145-33 du même code, en prenant en compte la sujétion particulière, figurant au contrat, qui impose au preneur de verser au bailleur une prime venant en supplément de ce loyer minimal garanti, lorsqu'un certain seuil du chiffre d'affaires ou un certain niveau d'une jauge est atteint.

C'est, pour partie, cette nécessaire prise en compte, distinguant, dans la composition du loyer, le second élément dont les modalités de calcul, basé sur un pourcentage ou une autre échelle définie par le contrat, sont intangibles, qui justifie l'intervention du juge des loyers commerciaux.

Compétence – Compétence matérielle – Tribunal d'instance – Contrat portant sur l'occupation d'un logement – Bail mixte à usage d'habitation et professionnel
3^e Civ., 17 novembre 2016, pourvoi n° 15-25.265, publié au Bulletin

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

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

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

Les baux d'habitation relèvent quant à eux de la compétence du tribunal d'instance, sous réserve de la compétence résiduelle de la juridiction de proximité pour les

questions relatives au dépôt de garantie, en application de l'article R. 221-38 du code de l'organisation judiciaire, qui dispose :

« Sous réserve de la compétence de la juridiction de proximité en matière de dépôt de garantie prévue à l'article R. 231-4, le tribunal d'instance connaît des actions dont un contrat de louage d'immeubles à usage d'habitation ou un contrat portant sur l'occupation d'un logement est l'objet, la cause ou l'occasion, ainsi que des actions relatives à l'application de la loi n° 48-1360 du 1^{er} septembre 1948 portant modification et codification de la législation relative aux rapports des bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel et instituant des allocations de logement. »

Cette compétence du tribunal d'instance a même été qualifiée d'« exclusive » par la Cour de cassation dans un avis du 10 octobre 2005 (Avis de la Cour de cassation, 10 octobre 2005, pourvoi n° 05-000.23, *Bull.* 2005, Avis, n° 7).

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

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

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

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

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

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

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

Une des solutions envisageables, suggérée par le pourvoi, aurait donc consisté à considérer que les baux à usage mixte professionnel et d'habitation étant soumis au même régime d'ordre public que les baux à usage exclusif d'habitation, et non aux dispositions spécifiques applicables aux baux uniquement professionnels, les litiges les concernant devraient relever de la compétence du tribunal d'instance, qui connaît des actions relatives aux baux à usage exclusif d'habitation. Telle est d'ailleurs la position

de C. Denizot et A. de Galembert (« Clarification des règles de compétence en matière de baux commerciaux », *AfDI* 2010, p. 121).

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

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

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

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

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

2. Empiètement

Propriété – Atteinte au droit de propriété – Construction empiétant sur l'héritage voisin – Empiètement négligeable – Portée

3^e Civ., 10 novembre 2016, pourvoi n° 15-19.561, publié au Bulletin (arrêt n° 1)

Viole l'article 545 du code civil la cour d'appel qui, pour rejeter la demande d'un propriétaire fondée sur un empiètement créé par des éléments de la toiture du propriétaire du fonds voisin, retient que cet empiètement n'est que de vingt centimètres, et n'est à l'origine d'aucun désordre ni sinistre et que sa rectification serait préjudiciable aux deux parties et disproportionnée.

Astreinte (loi du 9 juillet 1991) – Liquidation – Juge en charge de la liquidation – Pouvoirs – Étendue – Détermination

3^e Civ., 10 novembre 2016, pourvoi n° 15-21.949, publié au Bulletin (arrêt n° 2)

Le juge tient de l'article L. 131-4 du code des procédures civiles d'exécution la seule mission de vérifier l'exécution d'une obligation de démolition, prononcée sur le fondement d'un empiètement, sans pouvoir modifier celle-ci; dès lors, justifie légalement sa décision, la cour d'appel qui, saisie d'une demande de liquidation d'une astreinte prononcée par une décision irrévocable, constate la subsistance de points d'empiètement impliquant la liquidation de l'astreinte.

Propriété – Droit de propriété – Atteinte – Applications diverses – Construction empiétant sur le fonds voisin – Démolition – Étendue – Démolition partielle de la construction – Recherche nécessaire

3^e Civ., 10 novembre 2016, pourvoi n° 15-25.113, publié au Bulletin (arrêt n° 3)

Prive de base légale sa décision au regard des articles 544 et 545 du code civil une cour d'appel qui ordonne la démolition totale d'une construction empiétant sur un fonds sans rechercher, comme il le lui est demandé, si un rabotage du mur n'est pas de nature à mettre fin à l'empiètement constaté.

Trois arrêts rendus le 10 novembre 2016 par la troisième chambre civile, en formation plénière, réaffirment la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation en matière de démolition d'ouvrages empiétant sur un fonds voisin et écartent la possibilité, pour les juges du fond, de n'ordonner la démolition qu'au terme d'un « contrôle de proportionnalité ».

La Cour de cassation rappelle ainsi que :

Viole l'article 545 du code civil la cour d'appel qui, pour rejeter la demande d'un propriétaire fondée sur un empiètement résultant d'éléments de toiture du propriétaire voisin, retient que cet empiètement n'est que de vingt centimètres, qu'il n'est à l'origine d'aucun désordre ni sinistre et que sa rectification serait préjudiciable aux deux parties et disproportionnée en l'absence de préjudice, de tels motifs étant inopérants (3^e Civ., 10 novembre 2016, pourvoi n° 15-19.561, arrêt n° 1).

Est ainsi écartée, explicitement, toute possibilité, pour les juges du fond, d'effectuer un contrôle de proportionnalité en la matière.

Saisie d'une demande en démolition d'une construction empiétant sur un fonds, la cour d'appel doit, toutefois, rechercher, lorsque cela lui est demandé, si un rabotage n'est pas de nature à mettre fin à l'empiètement constaté (3^e Civ., 10 novembre 2016, pourvoi n° 15-25.113, arrêt n° 3).

C'est implicitement que la Cour de cassation écarte ici la possibilité du contrôle de proportionnalité invoqué par le pourvoi, en ne prononçant pas la cassation sur ce moyen appelant à un revirement, mais sur celui qui se réfère à l'application de la jurisprudence traditionnelle en matière de remise en état par une démolition partielle.

Enfin, le juge tient de l'article L. 131-4 du code des procédures civiles d'exécution la seule mission de vérifier l'exécution de l'obligation de démolition prononcée sur le

fondement d'un empiètement, sans pouvoir modifier celle-ci ; dès lors, justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, saisie d'une demande de liquidation d'une astreinte prononcée par une décision irrévocable, constate la subsistance de points d'empiètement impliquant la liquidation de l'astreinte (3^e Civ., 10 novembre 2016, pourvoi n° 15-21.949, arrêt n° 2).

On sait que, sous l'influence grandissante de la jurisprudence européenne, la Cour de cassation est conduite à vérifier que l'application d'une norme interne ne porte pas, au regard des circonstances de l'espèce, une atteinte disproportionnée à un droit ou une liberté fondamentale ; en l'espèce, les pourvois n'invoquaient cependant ni la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans le sens du revirement sollicité et ne posaient la question du contrôle de proportionnalité que par référence aux dispositions de droit interne.

L'article 545 du code civil précité dispose que « nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité » ; ce texte, qui a conservé sa rédaction originelle de 1804, reprend, avec quelques variantes rédactionnelles, l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Par ailleurs, aux termes de l'article 544 du même code, « la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

L'atteinte la plus grave qui puisse être portée à ce droit fondamental qu'est le droit de propriété est la dépossession, puisqu'elle consiste en sa négation. C'est pourquoi la protection du propriétaire contre tout empiètement fait l'objet d'une jurisprudence stricte, notamment au niveau de la sanction, jurisprudence fondée sur la rigueur même des textes et sur l'idée qu'aucune expropriation pour utilité privée n'est possible.

Ainsi la Cour de cassation retient-elle que tout propriétaire est en droit d'exiger la démolition de l'ouvrage empiétant sur sa propriété, si minime que soit l'empiètement (3^e Civ., 20 mars 2002, pourvoi n° 00-16.015, *Bull.* 2002, III, n° 71 ; 3^e Civ., 20 janvier 2009, pourvoi n° 07-21.758), peu important qu'il ait été commis de bonne foi (3^e Civ., 29 février 1984, pourvoi n° 83-10.585, *Bull.* 1984, III, n° 57) ou qu'il ait été « nécessité par l'état des lieux » (3^e Civ., 4 décembre 2001, pourvoi n° 99-21.583).

La défense du droit de propriété contre un empiètement ne saurait dégénérer en abus (3^e Civ., 7 juin 1990, pourvoi n° 88-16.277, *Bull.* 1990, III, n° 140 ; 3^e Civ., 7 novembre 1990, pourvoi n° 88-18.601, *Bull.* 1990, III, n° 226) et, dès lors que le propriétaire qui subit l'empiètement le demande, la démolition ou la remise en état doit être ordonnée (3^e Civ., 18 mai 2005, pourvoi n° 03-19.322 ; 3^e Civ., 26 novembre 1997, pourvoi n° 96-10.101).

Toutefois, la remise en état n'implique pas forcément la démolition intégrale du bâtiment litigieux : lorsque cela leur est demandé et qu'ils l'estiment possible, les juges du fond doivent ordonner le simple rétablissement de la construction dans ses limites, c'est-à-dire une démolition partielle (3^e Civ., 26 novembre 1975, pourvoi n° 74-12.036, *Bull.* 1975, III, n° 350 ; 3^e Civ., 4 juin 2013, pourvoi n° 12-15.640 et 3^e Civ., 9 juillet 2014, pourvoi n° 13-15.483).

Mais si seule la démolition de l'immeuble entier peut permettre de mettre fin à l'empiètement, par exemple en cas d'empiètement en sous-sol par des tirants d'ancrage qui ne peuvent être retirés indépendamment de la construction, c'est cette mesure qui devra être ordonnée (3^e Civ., 10 novembre 2009, pourvoi n° 08-17.526, *Bull.* 2009, III, n° 248).

Par ailleurs, bien que la propriété du sol emporte, selon l'article 552 du code civil, la propriété du dessus et du dessous, si bien que les servitudes de surplomb se trouvent traditionnellement prohibées comme toute servitude d'empiètement, la 3^e chambre civile de la Cour de cassation a considéré, par arrêt du 12 mars 2008 (3^e Civ., 12 mars 2008, pourvoi n° 07-10.164, *Bull.* 2008, III, n° 47), qu'une servitude de surplomb pouvait s'acquérir par prescription trentenaire (en revanche, une servitude ne peut conférer le droit d'empiéter sur la propriété d'autrui au sol (3^e Civ., 1^{er} avril 2009, pourvoi n° 08-11.079, *Bull.* 2009, III, n° 77).

Cette jurisprudence ancienne et constante est réaffirmée malgré les critiques d'une partie de la doctrine, suivies parfois par des juridictions du fond, auxquelles les pourvois font écho.

Pour certains auteurs, la sanction de démolition systématique est excessive et induit parfois une disproportion entre le mal et son remède.

Une issue pourrait, selon eux, être trouvée en préservant les intérêts de chacun sans renier la protection du droit de propriété, en tenant compte, par exemple, de la superficie de l'empiètement et de celle du fonds empiété, du préjudice en résultant (indépendamment de l'atteinte intrinsèque au droit de propriété que constitue celui-ci) et de celui causé par la démolition de la construction litigieuse, de la bonne foi du constructeur ou de la mauvaise foi du propriétaire empiété lorsqu'il ne s'oppose pas en temps utile à celui-ci ou du moins de l'intention de nuire qui peut se déduire de son attitude.

Lorsque ces éléments sont réunis, la démolition de l'ouvrage constituerait pour certains un véritable abus de droit ; pour d'autres, un très faible empiètement constituerait un inconvénient ordinaire de voisinage, que chaque propriétaire devrait supporter, comme c'est le cas dans le droit civil allemand, selon lequel, lorsque le débordement n'est pas intentionnel ni le résultat d'une négligence grossière, le voisin doit le tolérer à moins de s'y être opposé immédiatement et doit alors être indemnisé.

Si, en réalité, la situation actuelle aboutit parfois à ce que la démolition n'ait pas lieu, et ce au prix d'arrangements extrajudiciaires (le propriétaire du sol subissant l'empiètement obtenant, par exemple, du constructeur une indemnité considérable, en le menaçant de destruction), il faut envisager, outre la question des critères d'un empiètement non sanctionné de démolition, ce que seraient les conséquences de l'absence de démolition de la construction « empiétante ».

Le maintien de la jurisprudence distinguant nettement le régime de l'empiètement et le régime de la propriété par accession en application de l'article 555 du code civil devrait, selon l'avis général de la doctrine, être préservé, ce qui n'est pas sans poser diverses questions.

Pour régler le sort de la partie de construction qui empiète, faudrait-il admettre que la victime de l'empiètement devienne propriétaire de la partie de l'immeuble qui envahit son terrain, la propriété du sol emportant celle du dessus ? Solution dont le caractère peu réaliste est souligné.

Faudrait-il opter pour une accession « horizontale », au bénéfice du propriétaire de la construction plutôt que du propriétaire du sol ? Cela aurait des incidences sur les limites de propriété et le cadastre.

L'avant-projet de loi portant réforme du livre II du code civil relatif aux biens, élaboré par un groupe de travail constitué par l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, remis le 31 octobre 2008 à la direction des affaires civiles et du sceau, proposait la création d'un article 539 du code civil disposant que :

« Le propriétaire victime d'un empiètement non intentionnel sur son fonds ne peut, si celui-ci est inférieur à 0,3 m, en exiger la suppression que dans le délai de deux ans de la connaissance de celui-ci sans pouvoir agir plus de dix ans après l'achèvement des travaux.

Dans le délai de l'article 2224 [cinq ans], commençant à courir à l'expiration de l'action en démolition, le juge peut, à la demande de l'un des propriétaires, transférer la partie du fonds objet de l'empiètement à son bénéficiaire, moyennant une indemnité tenant compte de la valeur du fonds occupé, de la plus-value réalisée grâce à l'empiètement et du préjudice qu'il a causé. »

Ce projet, dont la solution équilibrée a été approuvée, a toutefois fait l'objet de diverses objections mettant en évidence que toute solution comporte une part d'arbitraire.

Faudrait-il envisager, dans certains cas, la possibilité d'acquisition de la mitoyenneté ? Cela impliquerait que la Cour de cassation revienne sur sa jurisprudence selon laquelle un empiètement fait obstacle à l'acquisition de la mitoyenneté.

Ces débats démontrent l'ampleur des implications qu'aurait l'instauration d'un contrôle de proportionnalité en matière de démolition pour empiètement et les incertitudes qui en découleraient, dans un contexte où la critique de la jurisprudence actuelle ne vise pas la plus grande majorité des cas d'empiètement soumis aux juges, mais seulement les empiètements d'infime ampleur.

Si la sanction de démolition paraît parfois excessive, voire inéquitable, les normes européennes pertinentes pour justifier un contrôle de proportionnalité sur ce sujet ne sont pas clairement identifiables et, comme il a été dit plus haut, la Cour européenne ne s'est jamais prononcée.

Au regard de l'article 1^{er}, alinéa 1, du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui énonce que : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international », on peut relever qu'originellement, c'est le propriétaire du fonds subissant le débordement qui subit une atteinte, voire une privation de son droit de propriété sur la fraction de terrain concernée. L'auteur de l'empiètement, quant à lui, ne justifie que de son intérêt particulier et non d'une quelconque utilité publique ou d'un intérêt général. Si l'empiètement était sanctionné par une indemnisation et non par une démolition, celle-ci ne serait pas « préalable » et les conditions ne sont pas en l'état « prévues par la loi ».

Quant à la référence à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui ne protège le droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile contre l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice

de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi, elle reste incertaine dans un tel contexte.

La jurisprudence de la troisième chambre civile de la Cour de cassation, de l'avis même de ceux qui appellent son inflexion, a le mérite d'assurer la sécurité juridique et d'éviter toute validation, même indirecte, de l'empiètement ou d'une quelconque expropriation pour cause d'utilité privée, ne reflétant en cela que la rigueur des textes.

Des auteurs soutiennent que c'est au législateur qu'il appartient, comme en Allemagne, en Suisse, en Italie et en Autriche, non seulement d'apprécier l'opportunité même d'un assouplissement des textes, ce qui reste l'objet de débats, mais aussi d'en organiser, le cas échéant, les modalités et les conséquences juridiques. Le Conseil constitutionnel, qui ne s'est jamais prononcé en matière d'empiètement, rappelle ainsi régulièrement « qu'il appartient au législateur, compétent en application de l'article 34 de la Constitution pour fixer les principes fondamentaux de la propriété et des droits réels, de définir les modalités selon lesquelles les droits des propriétaires de fonds voisins doivent être conciliés » (Cons. const., 10 novembre 2011, décision n° 2011-193 QPC, Mme Jeannette R., épouse D., considérant 4).

3. Réception tacite

Architecte entrepreneur – Réception de l'ouvrage – Définition – Réception tacite – Prise de possession des lieux – Volonté non équivoque de recevoir – Paiement de la quasi-totalité du marché – Caractère suffisant

3^e Civ., 13 juillet 2016, pourvoi n° 15-17.208, publié au Bulletin

Ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui, après avoir relevé que les maîtres de l'ouvrage avaient pris possession des lieux à une date à laquelle ils avaient réglé la quasi-totalité du marché, retient, par des motifs qui ne suffisent pas à caractériser une volonté non équivoque de ne pas recevoir l'ouvrage, que la réception tacite ne peut pas être constatée.

La troisième chambre civile de la Cour de cassation a admis la possibilité d'une réception tacite qui n'était pas prévue par la loi (3^e Civ., 16 juillet 1987, pourvoi n° 86-11.455, *Bull.* 1987, III, n° 143) et a, au fur et à mesure de ses décisions, précisé les conditions d'une telle réception.

Partant des conditions posées par l'article 1792-6 du code civil, selon lequel la réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage, contrairement, la doctrine de la troisième chambre civile de la Cour de cassation a d'abord admis la réception tacite, lorsque le maître de l'ouvrage a pris possession de l'ouvrage et l'a accepté sans réserves, même s'il en a contesté le prix. Il est certain cependant qu'il ne peut y avoir de réception tacite dès lors que le maître de l'ouvrage exprime un désaccord immédiat sur la qualité des travaux réalisés et le montant du prix (3^e Civ., 24 mars 2009, pourvoi n° 08-12.663). Le fait qu'une entreprise succède à une autre ne suffit pas à caractériser l'existence d'une réception tacite (3^e Civ., 19 mai 2016, pourvoi n° 15-17.129, publié au *Bulletin*).

Les juges du fond doivent rechercher, dans les éléments de fait, ceux qui caractérisent la manifestation de volonté non équivoque du maître d'accepter l'ouvrage :

- la constatation de l'entrée dans les lieux, la prise de possession n'est pas suffisante à elle seule (3^e Civ., 3 mai 1990, pourvoi n^o 88-19.301, *Bull.* 1990, III, n^o 104); la déclaration d'achèvement des travaux n'établit pas la volonté de recevoir (3^e Civ., 24 mars 2009, pourvoi n^o 08-12.663); de même une clause contractuelle ne peut pas prévoir que toute prise de possession ou emménagement avant la rédaction contradictoire du procès-verbal de réception vaut réception tacite et sans réserve (3^e Civ., 6 mai 2015, pourvoi n^o 13-24.947, *Bull.* 2015, III, n^o 41); si un maître de l'ouvrage a pris possession de l'ouvrage sans jamais régler le solde des travaux et a manifesté son refus de réceptionner, la cour d'appel peut en déduire l'absence de réception tacite (3^e Civ., 12 septembre 2012, pourvoi n^o 09-71.189, *Bull.* 2012, III, n^o 117).
- le paiement des travaux est aussi un indice de la volonté de recevoir (3^e Civ., 23 mai 2012, pourvoi n^o 11-10.502, *Bull.* 2012, III, n^o 76) : en l'absence de contestation sur le règlement des travaux, il convenait de constater que le maître de l'ouvrage avait réceptionné tacitement l'ouvrage lors de la prise de possession, sauf si le maître de l'ouvrage avait toujours contesté la qualité des travaux (3^e Civ., 24 mars 2016, pourvoi n^o 15-14.830, publié au *Bulletin*). Mais le paiement à lui seul est insuffisant (3^e Civ., 30 septembre 1998, pourvoi n^o 96-17.014, *Bull.* 1998, III, n^o 175 ; 3^e Civ., 16 février 2005, pourvoi n^o 03-16.880, *Bull.* 2005, III, n^o 36).
- l'achèvement des travaux n'est pas une condition de la réception tacite (3^e Civ., 11 février 1998, pourvoi n^o 96-13.142, *Bull.* 1998, III, n^o 28).

La Cour de cassation semble admettre de façon constante que la prise de possession accompagnée d'un paiement permet de constater la volonté de recevoir du maître de l'ouvrage (3^e Civ., 4 juin 1998, pourvoi n^o 95-16.452 ; 1^{re} Civ., 15 décembre 1999, pourvoi n^o 97-18.733 ; 3^e Civ., 14 mars 2001, pourvoi n^o 99-17.365 ; 3^e Civ., 28 mars 2001, pourvoi n^o 99-16.051 ; 3^e Civ., 25 septembre 2002, pourvoi n^o 00-22.173 ; 3^e Civ., 6 mai 2003, pourvoi n^o 02-11.410 ; 3^e Civ., 8 novembre 2006, pourvoi n^o 04-18.145, *Bull.* 2006, III, n^o 218).

À l'inverse, le maître de l'ouvrage qui n'établit pas avoir pris possession des lieux, ne justifie pas du paiement intégral du prix et s'est plaint de désordres, ne manifeste pas de façon non équivoque sa volonté d'accepter l'ouvrage (3^e Civ., 22 mai 1997, pourvoi n^o 95-14.969, *Bull.* 1997, III, n^o 107).

Dans l'affaire ici commentée, la cour d'appel avait constaté que les maîtres de l'ouvrage avaient indiqué que leur installation dans les lieux ne pouvait plus être différée compte tenu de leurs impératifs financiers, qu'ils avaient retenu le solde du marché dans l'attente de l'exécution de ses engagements par l'entreprise, avaient exprimé des réserves et faisaient état de risques de désordres structurels, et les juges du fond en avaient déduit que la preuve de la volonté non équivoque des maîtres d'ouvrage d'accepter l'ouvrage, même avec des réserves, n'était pas rapportée. La Cour de cassation censure cette décision, car, les juges d'appel ayant relevé que les maîtres de l'ouvrage avaient pris possession des lieux le 1^{er} juin 1999 et que, à cette date, ils avaient réglé la quasi-totalité du marché de travaux, la troisième chambre civile de la Cour de cassation estime que la cour d'appel n'a pas suffisamment caractérisé la volonté non équivoque des maîtres de ne pas recevoir l'ouvrage.

Cet arrêt, publié au *Bulletin* et au *Rapport*, semble établir que la prise de possession de l'ouvrage accompagnée d'un paiement de la quasi-totalité du prix permet de

supposer que le maître avait la volonté de recevoir l'ouvrage ; dans cette hypothèse, il convenait alors pour les juges du fond d'exposer ce qui empêchait d'admettre la volonté supposée du maître de recevoir l'ouvrage, pour refuser de constater la réception tacite.

La solution n'est pas nouvelle mais la lecture du second moyen permet de percevoir une évolution de la doctrine de la troisième chambre civile de la Cour de cassation sur la preuve de la réception tacite.

D. Activités économiques, commerciales et financières

1. Chèque

Banque – Chèque – Provision – Défaut – Action en paiement – Prescription – Durée – Détermination

Com., 3 mai 2016, pourvoi n° 14-23.950, publié au Bulletin

Il résulte de l'alinéa 3 de l'article L. 131-59 du code monétaire et financier que le porteur d'un chèque peut agir en paiement contre le tireur qui n'a pas fait provision au-delà du délai de six mois à partir de l'expiration du délai de présentation prévu par l'alinéa 1 de cet article.

Le défaut de provision, qui permet l'ouverture de ce recours spécifique, doit être constaté avant l'expiration du délai de prescription prévu par l'alinéa 2 de cet article, qui est d'une année courant à partir de l'expiration du délai de présentation prévu par l'article L. 131-32 dudit code, le tireur n'étant plus tenu de maintenir la provision au-delà de ce délai de prescription.

Par cet arrêt, à la motivation enrichie, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation apporte quelques précisions sur le délai du recours dont bénéficie le porteur d'un chèque contre le tireur qui n'a pas fait provision, la durée pendant laquelle le tireur doit maintenir la provision et le délai pendant lequel doit être constaté le défaut de provision, qui permet l'ouverture de ce recours spécifique.

Elle énonce, d'abord, qu'il résulte de l'alinéa 3 de l'article L. 131-59 du code monétaire et financier que le porteur d'un chèque peut agir en paiement contre le tireur qui n'a pas fait provision au-delà du délai de six mois à partir de l'expiration du délai de présentation prévu par l'alinéa 1 de cet article.

En effet, si l'alinéa 1 de ce texte prévoit que « les actions en recours du porteur contre les endosseurs, le tireur et les autres obligés se prescrivent par six mois à partir de l'expiration du délai de présentation », son alinéa 3 y déroge, en particulier dans le cas où le tireur n'a pas fait provision : « toutefois, en cas de déchéance ou de prescription, il subsiste une action contre le tireur qui n'a pas fait provision ou les autres obligés qui se seraient enrichis injustement ».

Une telle solution se trouve dans le prolongement direct des arrêts ayant énoncé qu'il résulte de l'article 52, alinéa 3, du décret-loi du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques et relatif aux cartes de paiement, devenu l'article L. 131-59 du code monétaire et financier, que le porteur d'un chèque a un recours fondé sur le droit du

chèque, qui subsiste, en cas de déchéance ou de prescription, contre le tireur qui n'a pas fait provision (Com., 30 novembre 2004, pourvoi n° 02-10.215 ; Com., 23 octobre 2001, pourvoi n° 99-10.005, *Bull.* 2001, IV, n° 173), cette solution étant étendue au cas où le tireur a formé opposition au paiement du chèque en dehors des cas prévus par la loi (Com., 27 septembre 2011, pourvoi n° 10-21.812, *Bull.* 2011, IV, n° 137).

L'examen du moyen n'a cependant pas donné à la chambre l'occasion de préciser si ce recours, qui subsiste « en cas de déchéance ou de prescription », est lui-même soumis à un délai de prescription et, le cas échéant, lequel.

Elle précise, ensuite – ce qui constitue l'apport de l'arrêt –, d'une part, la durée pendant laquelle le tireur doit maintenir la provision du chèque, et, d'autre part, le délai maximal pendant lequel doit être constaté le défaut de provision, qui permet l'ouverture de ce recours spécifique de l'alinéa 3 :

La chambre commerciale avait déjà implicitement admis un tel recours dans des cas où ce défaut de provision avait été constaté après l'expiration du délai de présentation du chèque (*in fine*, Com., 7 janvier 1997, pourvoi n° 95-11.078, *Bull.* 1997, IV, n° 4) ou du délai de prescription prévu par l'alinéa 1 de l'article L. 131-59 du code précité (*in fine*, Com., 27 septembre 2011, préc.).

Observant que l'alinéa 2 de l'article L. 131-59 précité dispose que l'action du porteur du chèque contre le tiré se prescrit par un an à partir de l'expiration du délai de présentation, elle en déduit que le tireur du chèque, qui doit constituer la provision au plus tard lors de son émission, est tenu de la maintenir jusqu'à l'expiration de ce délai.

En effet, à l'expiration de ce délai de prescription, le tiré se trouve libéré envers le porteur de toutes les obligations résultant de l'existence du chèque (Com., 20 novembre 1984, pourvoi n° 83-12.214, *Bull.* 1984, IV, n° 312), à moins que le chèque n'ait été frappé d'opposition, auquel cas, le tiré est tenu d'en immobiliser la provision jusqu'à décision judiciaire sur la validité de l'opposition, s'il a été mis en cause à cette fin, ou jusqu'au terme de l'année suivant l'expiration du délai de présentation (Com., 18 avril 2000, pourvoi n° 96-20.499, *Bull.* 2000, IV, n° 79). Il en résulte d'ailleurs que la provision existe au profit du porteur durant ce délai de prescription (Com., 18 décembre 2007, pourvoi n° 06-16.350, *Bull.* 2007, IV, n° 267, à propos d'un chèque de banque).

Il peut être observé que la doctrine considère également que le tireur, qui doit constituer la provision du chèque au plus tard lors de l'émission, est tenu de la maintenir jusqu'à l'expiration de ce même délai de prescription (M. Cabrillac, *JCl. Banque Crédit Bourse*, fasc. 320 « Chèque – Émission et circulation », LexisNexis, 15 octobre 2008, mise à jour 9 novembre 2009, n° 66), l'infraction pénale de retrait de la provision, prévue par l'article L. 163-2 du code monétaire et financier, restant punissable jusqu'à la prescription de l'action du porteur contre le tiré (M. Cabrillac et D. Dechenaud, *JCl. Banque Crédit Bourse*, fasc. 360 « Droit pénal du chèque », LexisNexis, 5 juillet 2008, mise à jour 28 octobre 2015, n° 22).

Cette solution est d'ailleurs cohérente avec le fait que, sauf dans les cas visés par les articles L. 131-81 et L. 131-82 du code monétaire et financier, le tiré ne peut être tenu de payer le chèque s'il ne dispose pas de la provision suffisante (article L. 131-73, *a contrario*, du même code).

La chambre commerciale, financière et économique de la cour de cassation énonce alors, en conséquence, que le défaut de provision, qui permet l'ouverture de ce recours spécifique, doit être constaté avant l'expiration du délai de prescription prévu par l'alinéa 2 de l'article L. 131-59 dudit code, qui est d'une année courant à partir de l'expiration du délai de présentation.

2. Commissaire aux comptes

Syndicat professionnel – Union de syndicats – Commissaire aux comptes – Révocation – Action en relèvement – Qualité pour l'exercer – Président d'une union de syndicats professionnels

Com., 18 octobre 2016, pourvoi n° 14-28.850, publié au Bulletin

Les dispositions de l'article L. 823-7, alinéa 1, du code de commerce, qui prévoient notamment que les commissaires aux comptes peuvent être relevés de leurs fonctions, sur décision de justice, à la demande de l'organe collégial chargé de l'administration, sont applicables à l'ensemble des personnes ou entités dotées d'un commissaire aux comptes.

Les dispositions de l'article L. 823-7 du code de commerce fixent la liste limitative des personnes et organes habilités à saisir le juge d'une demande de révocation du commissaire aux comptes. Le premier alinéa de ce texte vise ainsi l'organe collégial chargé de l'administration, l'organe chargé de la direction, un ou plusieurs actionnaires ou associés représentant au moins 5 % du capital social, le comité d'entreprise, le ministère public et l'Autorité des marchés financiers pour les personnes et entités faisant publiquement appel à l'épargne. Le second alinéa du texte dispose que les dispositions du premier alinéa sont applicables, en ce qui concerne les personnes autres que les sociétés commerciales, sur demande du cinquième des membres de l'assemblée générale ou de l'organe compétent. La question se posait de savoir si ce second alinéa ajoute une possibilité pour les personnes autres que les sociétés commerciales ou s'il prévoit pour ces personnes un régime propre, autonome.

Par l'arrêt ici commenté la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation juge que les dispositions de l'alinéa 1 de ce texte s'appliquent à toutes les entités dotées d'un commissaire aux comptes.

Dans cette affaire, le président d'une union de syndicats professionnels, agissant en qualité de représentant légal de cette union et sur décision du conseil d'administration, avait saisi le juge d'une demande de révocation du commissaire aux comptes. La cour d'appel avait déclaré l'action de l'union irrecevable aux motifs, d'une part, que cette dernière n'étant pas une société commerciale, seules les dispositions de l'alinéa 2 du texte étaient applicables et, d'autre part, que l'union étant dotée d'une assemblée générale, la demande de révocation ne pouvait être présentée que par un cinquième de ses membres. C'est le refus d'application de l'alinéa 1 du texte qui est sanctionné.

Le commissaire aux comptes doit bénéficier d'une certaine indépendance vis-à-vis de l'entité qu'il est chargé de contrôler. C'est pour assurer cette indépendance que les conditions de sa révocation sont encadrées, seul le juge pouvant la prononcer et la saisine du juge étant réservée à un nombre limité de personnes et d'organes.

L'action en révocation du commissaire aux comptes engagée par une personne n'ayant pas qualité pour le faire est donc irrecevable.

L'article L. 823-7 du code de commerce, à la suite de l'ordonnance n° 2005-1126 du 8 septembre 2005 relative au commissariat aux comptes, a remplacé l'article L. 225-233 du même code. La modification législative a été marquée par la volonté d'accroître les possibilités de révocation du commissaire aux comptes, pas de les restreindre. L'alinéa 2 du texte précité est un ajout par rapport à la rédaction antérieure à 2005, il ne peut être compris que comme ajoutant une possibilité, et non pas comme les limitant. Une autre lecture du texte aurait ainsi notamment eu pour conséquence de priver le comité d'entreprise ou encore le ministère public de la possibilité de demander la révocation du commissaire aux comptes des personnes autres que les sociétés commerciales. Cette lecture serait contraire à la volonté du législateur. Aux modalités prévues par l'alinéa 1 s'ajoute donc, pour les personnes autres que des sociétés commerciales, la possibilité pour un cinquième de l'assemblée générale, ou de l'organe délibérant faisant fonction d'assemblée générale si l'entité n'en est pas dotée, de saisir le juge.

L'arrêt commenté est également l'occasion de rappeler que même si un organe a qualité pour agir, il ne peut le faire directement que s'il est doté de la personnalité morale. Il avait d'ailleurs déjà été jugé que le conseil d'administration doit, pour demander la révocation du commissaire aux comptes, agir par l'intermédiaire du représentant légal de la société (Com., 3 octobre 2006, pourvoi n° 05-12.410, *Bull.* 2006, IV, n° 205).

Le raisonnement suit ainsi deux étapes. L'organe qui agit doit y être habilité par l'article L. 823-7 du code de commerce et, s'il n'est pas doté de la personnalité morale, agir par l'intermédiaire du représentant légal de la société, voire si nécessaire par l'intermédiaire d'un administrateur *ad hoc*.

Mais le représentant légal de la société ne peut pas agir au nom de cette dernière. En effet, la société dont les comptes sont contrôlés n'a pas qualité pour demander le relèvement des fonctions de son commissaire aux comptes et ne peut donc conférer à son représentant légal un pouvoir d'agir en justice qu'elle ne détient pas elle-même (Com., 10 février 2015, pourvoi n° 13-24.312, *Bull.* 2015, IV, n° 30). La décision ici commentée s'inscrit donc sur ce point dans la ligne de la jurisprudence de la Cour de cassation.

3. Dette professionnelle

Protection des consommateurs – Surendettement – Procédure de rétablissement personnel – Clôture – Effacement des dettes – Étendue – Détermination
Avis de la Cour de cassation, 8 juillet 2016, n° 16-70.005, publié au Bulletin, rapport de M. Vasseur et avis de M. Feltz

La dette de cotisations et contributions destinées à assurer la couverture personnelle sociale d'un gérant majoritaire de SARL et dont le recouvrement est poursuivi par l'URSSAF est de nature professionnelle, de sorte qu'elle échappe en tant que telle à l'effacement consécutif à la procédure de rétablissement personnel dans le cadre du dispositif de traitement du surendettement des particuliers.

Voir commentaire p. 132

4. Entreprise en difficulté

Procédure civile – Notification – Notification en la forme ordinaire – Lettre recommandée – Accusé de réception – Défaut – Portée

Avis de la Cour de cassation, 4 avril 2016, n° 16-70.001, publié au Bulletin, rapport de Mme Vaissette et avis de M. Le Mesle

Lorsqu'en application de l'article R. 631-4 du code de commerce, le président du tribunal fait convoquer, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, un dirigeant de personne morale et que l'avis de réception de la lettre retourné au greffe n'a pas été signé dans les conditions prévues à l'article 670 du code de procédure civile, il incombe au greffier d'inviter le ministère public, demandeur à l'instance, à procéder par voie de signification.

Il ne peut être suppléé à l'accomplissement de cette formalité par l'exercice de la simple faculté offerte au juge par l'article 471 du code de procédure civile de faire procéder à une nouvelle citation lorsque le défendeur ne comparait pas.

Voir commentaire p. 127

Cassation – Saisine pour avis – Demande – Recevabilité – Condition

Avis de la Cour de cassation, 12 septembre 2016, n° 16-70.008, publié au Bulletin, rapport de Mme Schmidt et avis de M. Le Mesle

Lorsque la Cour de cassation a déjà statué sur la question de droit sur laquelle son avis est demandé, la question n'est plus nouvelle et ne pose pas de difficulté sérieuse.

Voir le commentaire p. 137

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005) – Sauvegarde – Détermination du patrimoine – Revendication – Clause de réserve de propriété – Biens fongibles – Restitution – Modalités – Détermination – Pluralité de revendications dans le délai légal

Com., 29 novembre 2016, pourvoi n° 15-12.350, publié au Bulletin

Il résulte de l'article L. 624-16 du code de commerce que l'existence en nature des biens fongibles pouvant être revendiqués dans la procédure collective de l'acquéreur s'apprécie au jour de l'ouverture de celle-ci. Lorsque plusieurs vendeurs avec réserve de propriété revendiquent les mêmes biens, dans le délai légal, ceux-ci doivent leur être restitués à proportion de la quantité livrée par chacun d'eux et restant impayée à la date du jugement d'ouverture. Il en résulte que, si l'administrateur judiciaire peut, conformément à l'article L. 624-17 du code de commerce, acquiescer à de telles demandes de revendication, il ne peut procéder à la restitution des biens avant l'expiration du délai de revendication.

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

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

Un peu plus tard, mais toujours dans le délai légal, deux autres fournisseurs ont concomitamment revendiqué un volume total de carburant supérieur aux 15 000 litres restants. Le litige concerne l'un de ces deux fournisseurs, ayant revendiqué 32 000 litres de carburant. L'administrateur a acquiescé à concurrence de 3 740 litres, pour tenir compte de la répartition entre les deux fournisseurs. Sur recours, l'arrêt a confirmé cette position. L'arrêt est cassé.

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

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

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

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

corevendiquants. Cette répartition est déterminée par rapport à la quantité livrée par chacun des fournisseurs et restant impayée à la date de l'ouverture.

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

La chambre commerciale de la Cour de cassation en tire des conséquences pratiques pour tenir compte de la procédure de revendication. L'administrateur auquel une demande est adressée peut (et même doit) acquiescer, mais, afin de préserver le droit de chacun, il doit attendre l'expiration du délai de revendication pour restituer à chacun la part de biens fongibles qui lui revient.

5. Garantie à première demande

Banque – Garantie à première demande – Caractère – Caractère autonome – Portée – Paiement de la garantie – Paiement indu – Exécution ou inexécution du contrat de base – Preuve – Charge

Com., 31 mai 2016, pourvoi n° 13-25.509, publié au Bulletin

Si, après la mise en œuvre d'une garantie à première demande, le donneur d'ordre réclame au bénéficiaire de celle-ci le montant versé par le garant qu'il estime ne pas être dû, ce litige, eu égard à l'autonomie de la garantie à première demande, ne porte que sur l'exécution ou l'inexécution des obligations nées du contrat de base, de sorte qu'il incombe à chaque partie à ce contrat de prouver cette exécution ou inexécution conformément aux règles de preuve du droit commun.

L'arrêt ici commenté porte sur les conséquences de la mise en œuvre injustifiée d'une garantie à première demande par son bénéficiaire. Il permet à la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation de préciser le régime probatoire du recours dont dispose, dans ce cas, le donneur d'ordre.

En l'espèce, une société avait cédé à une autre les parts qu'elle détenait dans le capital d'une filiale. La cession avait été assortie d'une garantie de passif et, pour l'exécution de celle-ci, d'une garantie à première demande consentie par une banque. La société cessionnaire, bénéficiaire, avait notifié à la société cédante la mise en jeu de la garantie de passif et, le même jour, avait appelé la garantie à première demande. La banque s'était exécutée et lui avait versé une somme qu'elle avait immédiatement débitée du compte de la société cédante, donneur d'ordre. Estimant que la garantie de passif n'était pas due, cette société avait entendu obtenir le remboursement de la somme versée.

Pour accueillir sa demande, la cour d'appel a relevé que, pour mettre en œuvre la garantie à première demande, la société cessionnaire avait invoqué des irrégularités et

des anomalies affectant défavorablement les comptes du dernier exercice clos avant la cession des titres de la société, mais qu'elle n'apportait aucune précision ni aucun élément probant sur ces irrégularités comptables.

Cette décision est approuvée par la Cour de cassation.

Le moyen unique du pourvoi soutenait, pour l'essentiel, que la charge probatoire pesait, dans un premier temps, sur la société cédante puisque celle-ci était le demandeur et que, tant qu'elle n'administrerait pas la preuve qui lui incombait, la société cessionnaire, défendeur, avait le droit de se taire ou de ne pas rapporter la preuve complète des circonstances de fait dont elle se prévalait pour soutenir que l'appel de la garantie à première demande était fondé. Il ne pouvait donc lui être reproché, comme l'avait fait à tort la cour d'appel, de ne pas avoir administré une preuve qu'elle n'était pas obligée de rapporter.

La chambre commerciale rappelle que la garantie à première demande est autonome par rapport à la créance née du contrat de base, en l'occurrence la garantie de passif. Sauf le cas, exceptionnel, où il établit que la garantie a été appelée de façon manifestement abusive ou frauduleuse (article 2321, alinéa 2, du code civil), le donneur d'ordre ne peut s'opposer au paiement par le garant de la somme garantie au bénéficiaire si celui-ci la met en œuvre régulièrement, c'est-à-dire en respectant les formes et délais requis. Le fait, même apparemment établi, que le donneur d'ordre ait rempli toutes ses obligations n'est pas de nature à dispenser le garant de l'exécution de son engagement de payer à première demande (Com., 21 mai 1985, pourvoi n° 83-16.925, *Bull.* 1985, IV, n° 160).

Pour exercer un recours en restitution (Com., 7 juin 1994, pourvoi n° 93-11.340, *Bull.* 1994, IV, n° 202) ou en indemnisation (Com., 4 juillet 2006, pourvoi n° 04-19.577, *Bull.* 2006, IV, n° 164) contre le bénéficiaire « indélicat », le donneur d'ordre doit, normalement, établir qu'il a, lui-même, exécuté ses obligations contractuelles. Cela peut, dans certaines hypothèses, mettre à sa charge une preuve impossible. C'est particulièrement le cas lorsque, comme en l'espèce, la garantie à première demande couvre les engagements souscrits par le donneur d'ordre dans une garantie de passif assortissant la cession des titres d'une société. Comment, par exemple, le cédant pourra-t-il prouver qu'un élément de passif prétendument non comptabilisé ou déclaré n'existe pas si, dans un premier temps, le cessionnaire n'est pas tenu d'établir cette dette nouvelle ? Comment le cédant pourra-t-il prouver qu'un élément d'actif prétendument inexistant ou surévalué était, en réalité, correctement inscrit dans les comptes de la société dont les titres ont été cédés si, préalablement, le cessionnaire n'a pas l'obligation d'établir cette inexistance ou cette surévaluation ? En l'espèce, les documents remis pour la mise en œuvre de la garantie à première demande n'identifiaient pas les éléments concernés.

Prenant en considération le caractère autonome de la garantie à première demande, qui n'a pour objet que de « remettre à plus tard » les discussions sur le contrat de base (« payez d'abord, on discutera ensuite ») et non d'inverser les rôles en matière de charge de la preuve, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation retient qu'une fois la garantie à première demande mise en œuvre, elle doit, en quelque sorte, sortir du débat, les parties se retrouvant face à face dans un litige classique de droit des obligations qui ne porte plus que sur l'exécution ou l'inexécution du contrat de base, en l'occurrence la garantie de passif. Le paiement intervenu en exécution de la garantie à première demande, même s'il inverse les positions processuelles,

ne doit pas avoir pour effet de modifier la charge probatoire dans ce débat sur l'exécution ou l'inexécution du contrat de base, qui est régi par les règles de preuve du droit commun. En l'espèce, c'est à celui qui invoque la garantie de passif qu'il incombe d'établir le bien-fondé de ses demandes.

6. Transports routiers

Transports routiers – Marchandises – Responsabilité – Dommage – Réparation – Exclusion – Effets – Faute inexcusable – Caractérisation – Défaut – Applications diverses – Conscience de la probabilité du dommage – Stationnement sur un parking non surveillé – Stationnement habituel sur un parking surveillé
Com., 13 décembre 2016, pourvoi n° 15-16.027, publié au Bulletin

Prive sa décision de base légale, au regard de l'article L. 133-8 du code de commerce, la cour d'appel qui, pour retenir la faute inexcusable du transporteur, retient que le voiturier a eu connaissance de la probabilité du dommage dès lors que le chauffeur avait déclaré se garer habituellement sur le parking de la gendarmerie, ce qu'il n'avait pu faire le jour du vol de la marchandise, ce parking étant plein, ces motifs étant impropres à caractériser que le transporteur avait conscience qu'un dommage résulterait probablement de son comportement.

Par l'arrêt ici commenté rendu en matière de transport terrestre de marchandises, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation statue, pour la première fois, sur l'appréciation de la faute inexcusable du transporteur définie à l'article L. 133-8 du code de commerce.

Issu de la loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports, l'article L. 133-8 du code de commerce dispose que « seule est équipollente au dol la faute inexcusable du voiturier ou du commissionnaire de transport. Est inexcusable la faute délibérée qui implique la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable. Toute clause contraire est réputée non écrite ».

Comme le dol, cette faute a pour conséquence la condamnation du transporteur, présumé responsable des pertes et avaries causées à la marchandise pendant le transport, à réparer intégralement le dommage, alors qu'en l'absence d'une telle faute ou d'un dol, le montant de cette condamnation est limité par les plafonds légaux d'indemnisation résultant des contrats types et des conventions internationales.

La loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 précitée a substitué la faute inexcusable à la faute lourde, laquelle était définie de manière prétorienne comme « une négligence d'une extrême gravité confinant au dol et dénotant l'inaptitude du [transporteur] à l'accomplissement de sa mission contractuelle » (Ch. mixte, 22 avril 2005, pourvoi n° 03-14.112, *Bull.* 2005, Ch. mixte, n° 4).

Cette substitution procède d'une volonté du législateur de rendre plus difficile la condamnation du transporteur à réparer intégralement le dommage et d'harmoniser le régime de responsabilité des transporteurs routiers avec celui des autres transporteurs, maritimes notamment.

La question posée par le pourvoi était donc de déterminer l'appréciation de la faute inexcusable en matière de transport terrestre de marchandises, le seul arrêt déjà rendu ayant uniquement rappelé sa définition légale (Com., 18 novembre 2014, pourvoi n° 13-23.194, *Bull.* 2014, IV, n° 173).

En l'espèce, une société de transport s'était vu confier l'acheminement de paquets de céréales; le chauffeur avait garé son camion sur une aire non surveillée pendant une fin de semaine au cours de laquelle le vol d'une partie de la marchandise avait été commis. La cour d'appel a retenu l'existence d'une faute inexcusable au motif que le chauffeur avait eu conscience de la probabilité du dommage, dès lors qu'il avait déclaré se garer habituellement sur le parking de la gendarmerie, ce qui avait été impossible la nuit du vol parce que ce parking était complet, élément dont l'arrêt a déduit la perception d'un risque délibérément couru.

La Cour de cassation juge que les motifs invoqués sont impropres à caractériser la conscience du transporteur qu'un dommage résulterait probablement de son comportement.

En faisant prévaloir cette appréciation restrictive de la faute inexcusable, comme elle l'avait déjà fait en matière de transports maritime et aérien de marchandises, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a voulu conférer à cette faute un caractère exceptionnel, conforme à l'intention du législateur et aux conventions internationales régissant les transports internationaux auxquelles la France est partie.

Cette solution sera aussi applicable aux transports routiers internationaux régis par la Convention de Genève du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route, dite CMR, dont l'article 29 renvoie à la loi du for pour la détermination de la faute équipollente au dol de nature à priver les transporteurs du bénéfice des limitations d'indemnités.

7. Vente

Vente – Prix – Caractère indéterminé ou vil – Nullité – Nature – Détermination – Portée

Com., 22 mars 2016, pourvoi n° 14-14.218, publié au Bulletin

L'action en nullité d'actes de cession de parts conclus pour un prix indéterminé ou vil, qui ne tend qu'à la protection des intérêts privés des cédants, relève du régime des actions en nullité relative, et est donc soumise au délai de prescription de cinq ans de l'article 1304 du code civil.

La question posée par le pourvoi à la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation portait sur le délai de prescription applicable, sous l'empire des textes qui étaient en vigueur antérieurement à la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, à l'action en nullité de la cession de parts sociales pour prix indéterminé ou vil; la réponse à cette question impliquait que soit préalablement déterminée la nature, absolue ou relative, de la nullité encourue.

La Cour de cassation jugeait depuis longtemps que la vente consentie à vil prix était nulle de nullité absolue (1^{re} Civ., 24 mars 1993, n° 90-21.462); la solution était affirmée en ces termes par la chambre commerciale : « la vente consentie sans prix sérieux

est affectée d'une nullité qui, étant fondée sur l'absence d'un élément essentiel de ce contrat, est une nullité absolue soumise à la prescription trentenaire de droit commun » (Com., 23 octobre 2007, n° 06-13.979, *Bull.* 2007, IV, n° 226).

La première chambre civile de la Cour de cassation, sans s'être prononcée directement sur la nature de la nullité de la vente consentie sans prix sérieux, s'était déjà éloignée de la solution jusqu'alors admise en énonçant que la nullité d'un contrat pour absence de cause, protectrice du seul intérêt particulier de l'un des cocontractants, est une nullité relative (1^{re} Civ., 29 septembre 2004, n° 03-10.766, *Bull.* 2004, I, n° 216).

La troisième chambre civile de la Cour de cassation a, quant à elle, jugé à une date récente « qu'un contrat de vente conclu pour un prix dérisoire ou vil est nul pour absence de cause et que cette nullité, fondée sur l'intérêt privé du vendeur, est une nullité relative soumise au délai de prescription de cinq ans » (3^e Civ., 24 octobre 2012, n° 11-21.980).

Le présent arrêt, qui opère un revirement de la jurisprudence de la chambre commerciale, financière et économique, adopte la même position que celle retenue par la troisième chambre civile : ce n'est pas en fonction de l'existence ou de l'absence d'un élément essentiel du contrat au jour de sa formation, mais au regard de la nature de l'intérêt, privé ou général, protégé par la règle transgressée qu'il convient de déterminer le régime de nullité applicable.

Par cette décision, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation juge que l'action en nullité de cessions de parts conclues pour un prix indéterminé ou vil ne tend qu'à la protection des intérêts privés des cédants ; elle approuve donc la cour d'appel d'avoir retenu que cette action, qui relève du régime des actions en nullité relative, se prescrit par le délai de cinq ans de l'article 1304 du code civil.

E. Responsabilité civile, assurance et sécurité sociale

1. Assurance de personnes

Assurance de personnes – Assurance-vie – Contrat d'assurance sur la vie – Contrat d'assurance sur la vie à fonds dédié fermé – Souscription auprès d'un assureur de droit luxembourgeois – Validité

2^e Civ., 19 mai 2016, pourvoi n° 15-13.606, publié au Bulletin

Si le droit français n'envisage le versement des primes d'assurance qu'en numéraire, aucune disposition légale d'intérêt général ne prohibe la distribution en France par un assureur luxembourgeois de contrats d'assurance sur la vie qui sont régis par la loi française mais dont les caractéristiques techniques et financières relèvent du droit luxembourgeois conformément à l'article 10, § 2, de la directive 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 et permettent l'apport de titres sur des fonds dédiés fermés.

Dès lors, c'est à bon droit qu'une cour d'appel déclare valable le contrat d'assurance sur la vie souscrit par apport de titres auprès d'un assureur de droit luxembourgeois.

Le pourvoi posait la question nouvelle de la validité de la souscription par un assuré personne physique résidant en France d'un contrat d'assurance sur la vie à fonds dédié fermé alimenté par un apport de titres vifs auprès d'un assureur de droit luxembourgeois exerçant sous le régime de la libre prestation de services.

La possibilité d'adosser un contrat d'assurance sur la vie à un fonds interne spécialement dédié au souscripteur, composé d'actifs acquis avec le montant des primes versées ou de titres vifs apportés au contrat, constitue une spécificité des produits d'assurance commercialisés par les assureurs luxembourgeois.

Dans le cas de l'espèce, le preneur d'assurance, demandeur au pourvoi, soutenait qu'un tel contrat permettant au souscripteur de payer ses primes par apport de titres était nul comme contraire aux dispositions d'ordre public du code des assurances régissant le contrat, ainsi qu'à l'ordre public fiscal et successoral et qu'il constituait une fiducie procédant d'une intention libérale prohibée par l'article 2013 du code civil.

La Cour de cassation, après avoir écarté comme étant nouveau, mélangé de fait et de droit, et comme tel irrecevable le moyen tiré de la violation de l'article 2013 du code civil, juge que « si le droit français n'envisage le versement des primes d'assurance qu'en numéraire, aucune disposition légale d'intérêt général ne prohibe la distribution en France par un assureur luxembourgeois de contrats d'assurance sur la vie qui sont régis par la loi française mais dont les caractéristiques techniques et financières relèvent du droit luxembourgeois conformément à l'article 10-2 de la directive 2002/83/CE [du Parlement européen et du Conseil] du 5 novembre 2002 [concernant l'assurance directe sur la vie] et permettent l'apport de titres sur des fonds dédiés fermés ».

La directive 2002/83/CE du 5 novembre 2002 précitée distingue en effet la loi applicable au contrat, qui est en principe celle de l'État membre d'engagement dans lequel le preneur personne physique a sa résidence habituelle et la loi applicable à la surveillance financière, incluant le régime technique et financier du produit d'assurance sur la vie, qui est celle de l'État membre d'origine dans lequel est situé le siège social de l'entreprise d'assurance.

Par ailleurs, comme le rappelle cette directive dans son considérant n° 46, « il incombe à l'État membre de l'engagement de veiller à ce qu'il n'y ait aucun obstacle sur son territoire à la commercialisation de tous les produits d'assurance offerts dans la Communauté [aujourd'hui l'Union européenne] pour autant que ceux-ci ne soient pas contraires aux dispositions légales d'intérêt général en vigueur dans l'État membre de l'engagement et dans la mesure où l'intérêt général n'est pas sauvegardé par les règles de l'État membre d'origine, étant entendu que ces dispositions doivent s'appliquer de façon non discriminatoire à toute entreprise opérant dans cet État membre et être objectivement nécessaires et proportionnées à l'objectif poursuivi ».

En l'absence de prohibition expresse et impérative par le droit français régissant le contrat, et en particulier par le code des assurances, de l'apport de titres vifs sur des contrats d'assurance sur la vie proposés en libre prestation de services par des assureurs de droit luxembourgeois, la Cour de cassation juge qu'il ne peut être fait obstacle à la libre commercialisation de ce type de produits.

Union européenne – Assurance – Assurance directe sur la vie – Directive 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 – Sanction de l'article L. 132-5-2 du code des assurances – Compatibilité 2^e Civ., 19 mai 2016, pourvoi n° 15-12.767, publié au Bulletin

La sanction prévue à l'article L. 132-5-2 du code des assurances est conforme au droit de l'Union en ce qu'elle est proportionnée à l'objectif de la directive « vie » qui est de faire profiter le consommateur de la diversité des contrats et d'une concurrence accrue, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que le manquement est purement formel ou tient au contenu de l'information qui doit être fournie, ni de subordonner la sanction à la démonstration préalable d'un préjudice subi par le preneur d'assurance.

Assurance de personnes – Assurance-vie – Souscripteur – Renonciation prorogée – Faculté – Exercice – Conditions – Détermination

Même arrêt

Si la faculté prorogée de renonciation prévue par l'article L. 132-5-2 du code des assurances, dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005, en l'absence de respect, par l'assureur, du formalisme informatif qu'il édicte, revêt un caractère discrétionnaire pour le preneur d'assurance, son exercice peut dégénérer en abus.

Viole ce texte ainsi que l'article L. 132-5-1 du code des assurances dans sa rédaction applicable, une cour d'appel qui, pour déclarer recevable et bien fondé l'exercice par les preneurs d'assurance de leur droit de renonciation prorogé, retient que la faculté de renonciation prévue est un droit discrétionnaire pour l'assuré dont la bonne foi n'est pas requise et ne peut donc dégénérer en abus.

Assurance de personnes – Assurance-vie – Souscripteur – Renonciation prorogée – Faculté – Exercice – Finalité – Appréciation – Nécessité

Même arrêt

En se bornant à constater que les conditions d'exercice du droit de renonciation étaient réunies, sans rechercher, au regard de la situation concrète des preneurs d'assurance, de leur qualité d'assurés avertis ou profanes et des informations dont ils disposaient réellement, quelle était la finalité de l'exercice de leur droit de renonciation, une cour d'appel ne met pas la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et prive sa décision de base légale au regard des articles L. 132-5-1 et L. 132-5-2 du code des assurances, dans leur rédaction applicable.

Assurance – Code des assurances – Articles L. 132-5-1 et L. 132-5-2 anciens – Jurisprudence constante – Applicabilité au litige – Objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi – Invocabilité à l'appui d'une QPC – Droit au maintien des conventions et contrats légalement conclus – Liberté contractuelle – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

2^e Civ., 27 avril 2017, QPC n° 17-40.027, publié au Bulletin

Dans cet arrêt, rendu en matière d'assurance sur la vie en unités de compte, la Cour de cassation se prononce d'abord sur la compatibilité des dispositions des articles L. 132-5-1 et L. 132-5-2 du code des assurances dans leur rédaction issue de la loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire

dans le domaine de l'assurance avec les articles 35 et 36 de la directive 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 concernant l'assurance directe sur la vie, et plus spécialement sur le caractère proportionné de la sanction de la prorogation du délai de renonciation, prévue en cas de non-respect du formalisme informatif, au regard de l'objectif poursuivi par cette directive.

La Cour de cassation jugeait de manière constante, depuis deux arrêts du 7 mars 2006 (2^e Civ., 7 mars 2006, pourvoi n° 05-12.338 et pourvoi n° 05-10.366, *Bull.* 2006, II, n° 63), que l'article L. 132-5-1 du code des assurances, dans sa rédaction antérieure à la loi du 15 décembre 2005 précitée, qui prévoyait déjà une telle sanction, était conforme au droit communautaire.

Elle maintient sa position et approuve le raisonnement de la cour d'appel qui a retenu, d'abord, que lorsqu'une réglementation communautaire ne comporte aucune disposition spécifique prévoyant une sanction en cas de violation, ou renvoie sur ce point aux réglementations nationales, ce qui est le cas de l'article 36 de la directive 2002/83/CE précitée, il incombe aux États membres de prendre toutes mesures propres à garantir la portée et l'effectivité du droit communautaire dans des conditions de fond et de procédure conférant à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif, puis que la sanction prévue à l'article L. 132-5-2 du code des assurances est proportionnée à l'objectif de la directive concernant l'assurance directe sur la vie rappelé au considérant n° 52 qui est de faire profiter le consommateur de la diversité des contrats et d'une concurrence accrue, en précisant qu'il n'y a pas lieu de distinguer selon que le manquement est purement formel ou tient au contenu de l'information qui doit être fournie, ni de subordonner la sanction à la démonstration préalable d'un préjudice subi par le preneur d'assurance.

La seconde question posée par le pourvoi de l'assureur invitait à affirmer que l'exercice par un preneur d'assurance de sa faculté prorogée de renonciation pouvait, dans certaines circonstances, dégénérer en abus.

Une jurisprudence, initiée par les deux arrêts précités du 7 mars 2006, affirmait que l'exercice de la faculté de renonciation prorogée ouverte de plein droit pour sanctionner le défaut de remise à l'assuré de certains documents et informations est discrétionnaire pour l'assuré, dont la bonne foi n'est pas requise (2^e Civ., 7 mars 2006, pourvoi n° 05-12.338 et pourvoi n° 05-10.366, préc.), les moyens tirés d'un abus de droit étant rejetés (voir, par exemple, 2^e Civ., 4 février 2010, pourvoi n° 08-21.367).

Constatant qu'alors que la faculté de renonciation prorogée a pour objet de sanctionner un déficit d'information, certains preneurs d'assurance avertis, bien que parfaitement informés de l'existence de leur droit de renonciation et des caractéristiques principales des contrats d'assurance sur la vie qu'ils avaient souscrits, exerçaient ce droit pour échapper à l'évolution défavorable de leurs investissements en raison des fluctuations boursières, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation infléchit, dans l'arrêt ici commenté, sa jurisprudence, afin d'éviter un exercice du droit de renonciation étranger à sa finalité et incompatible avec le principe de loyauté qui s'impose aux contractants.

Elle énonce ainsi par cet arrêt que si la faculté prorogée de renonciation prévue par l'article L. 132-5-2 du code des assurances, dans sa rédaction alors applicable, en

l'absence de respect par l'assureur du formalisme informatif qu'il édicte, revêt un caractère discrétionnaire pour le preneur d'assurance, son exercice peut dégénérer en abus.

Cette solution se situe dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour de cassation qui ouvre largement le contrôle juridictionnel en cas d'exercice abusif de droits traditionnellement qualifiés de discrétionnaires, tels que le refus d'accepter un sous-traitant (3^e Civ., 2 février 2005, pourvoi n° 03-15.409, *Bull.* 2005, III, n° 24), la faculté de dédit (1^{re} Civ., 10 septembre 2014, pourvoi n° 13-23.409), le droit moral de l'auteur (1^{re} Civ., 14 mai 1991, pourvoi n° 89-21.701, *Bull.* 1991, I, n° 157) ou la possibilité pour l'employeur de mettre fin à la relation contractuelle en période d'essai (Soc., 20 février 2013, pourvoi n° 11-23.695), étaient susceptibles d'abus.

Elle peut être également rapprochée de la modification apportée par l'article 5 de la loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière aux dispositions de l'article L. 132-5-2 du code des assurances qui, dans leur rédaction nouvelle, non applicable en l'espèce, réservent la faculté de renonciation prorogée aux seuls souscripteurs de bonne foi.

L'arrêt reprochait enfin à la cour d'appel d'avoir privé sa décision de base légale pour avoir retenu qu'aucun abus de droit n'était établi dans le cas de l'espèce en se déterminant par voie de simple affirmation et en se bornant à constater que les conditions d'exercice du droit de renonciation étaient réunies, sans rechercher, au regard de la situation concrète des preneurs d'assurance, de leur qualité d'assurés avertis ou profanes et des informations dont ils disposaient, quelle était la finalité de l'exercice de leur droit de renonciation et s'il n'en résultait pas l'existence d'un abus de droit.

L'abus de droit constituant une notion contrôlée par la Cour de cassation, le présent arrêt contribue ainsi à définir les contours d'un exercice abusif de la faculté prorogée de renonciation, en mettant notamment l'accent sur la distinction à opérer entre preneurs d'assurance avertis et profanes.

Appelée, postérieurement à cet arrêt, à se prononcer sur les effets de l'exercice, par des preneurs d'assurance, de leur faculté de renonciation prorogée, la cour d'appel de Paris a transmis à la Cour de cassation une question prioritaire de constitutionnalité tendant à voir examiner par le Conseil constitutionnel la conformité de l'article L.132-5-1 du code des assurances dans sa rédaction issue de la loi n° 94-5 du 4 janvier 1994 et celle de l'article L. 132-5-2 du même code dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005, tels qu'interprétés par jurisprudence issue, notamment, de cet arrêt, aux droits et libertés garantis par la Constitution, en particulier au principe d'intelligibilité de la loi, à la garantie des droits et au principe de la liberté contractuelle et au droit au maintien des conventions et contrats légalement conclus, découlant des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Par arrêt du 27 avril 2017 (2^e Civ., 27 avril 2017, QPC n° 17-40.027, publié au *Bulletin*), la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel.

Elle énonce, d'abord, qu'il ne peut être sérieusement soutenu que la portée effective conférée aux dispositions visées par la jurisprudence constante à laquelle la question se réfère, qui conduit à priver d'efficacité une renonciation déjà effectuée lorsqu'il est établi qu'elle a été détournée de sa finalité, affecte une situation légalement acquise

dans des conditions contraires à la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dans la mesure où elle repose sur le motif d'intérêt général de loyauté qui s'impose aux contractants, motif en rapport direct avec le but de protection des consommateurs poursuivi par le législateur.

Elle énonce, ensuite, qu'il ne peut pas davantage être sérieusement soutenu que la portée effective conférée à ces dispositions par ladite jurisprudence porte atteinte au droit au maintien des contrats légalement conclus ou à la liberté contractuelle qui découlent des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dès lors qu'en privant d'effet la renonciation exercée contrairement à sa finalité elle laisse subsister le contrat mais qu'elle préserve les effets de cette renonciation lorsqu'elle est exercée conformément à sa finalité par un souscripteur qui, insuffisamment informé, n'a pas été en mesure d'apprécier la portée de son engagement.

2. Assurance maritime

Assurance maritime – Assurance sur corps – Assurance sur corps fluviale – Garantie – Domaine d'application – Accident de navigation – Applications diverses – Naufrage d'un bateau amarré à quai causé par la rupture d'une canalisation

Com., 5 avril 2016, pourvoi n° 14-24.571, publié au Bulletin

Aux termes de l'article L. 174-1 du code des assurances, l'assurance sur corps fluviale garantit les pertes et dommages matériels atteignant le bateau ou ses dépendances assurées et résultant de tous les accidents de navigation ou événements de force majeure sauf exclusions formelles et limitées prévues au contrat d'assurance. Constitue un accident de navigation, au sens de ce texte, le naufrage d'un bateau amarré à quai, serait-il dû à la rupture d'une canalisation.

L'article L. 174-1 du code des assurances définit l'assurance sur corps de bateau (ou assurance sur corps fluviale) comme la garantie des « pertes et dommages atteignant le bateau et ses dépendances assurées et résultant de tous accidents de navigation ou événements de force majeure sauf exclusions formelles et limitées prévues au contrat d'assurance ». Ce texte, comme la police française d'assurance sur corps fluviale, ne donne pas de définition de l'accident de navigation.

À l'occasion d'un pourvoi, un assureur sur corps de bateau, qui refusait d'exécuter sa garantie, soutenait que l'accident de navigation ne visait que les cas où l'évolution d'un bateau sur l'eau était cause du sinistre et ne pouvait pas recevoir une interprétation aussi large que celle de « la fortune de mer » qui est couverte par l'assurance sur corps de navire (ou assurance sur corps maritime). Ce dernier risque est mieux connu que celui de l'accident de navigation. La fortune de mer est interprétée très largement : il suffit que le sinistre atteignant le navire soit causé par sa simple présence sur la mer. Bien que l'expression ne soit utilisée par aucun texte, la doctrine considère que l'assurance sur corps de navire est une assurance couvrant « tous les risques » sans qu'il soit besoin d'énoncer des risques particuliers puisque la notion de fortune de mer permet d'englober l'ensemble des situations susceptibles de provoquer des dommages au navire. Il en résulte une charge probatoire allégée pour l'assuré sur corps maritime qui, pour

obtenir l'exécution de la garantie, doit simplement établir que le dommage est survenu « sur ou par la mer ».

Selon l'assureur, l'accident de navigation était au contraire un risque énuméré par la police. Il en tirait la conséquence que l'assuré devait rapporter la preuve de sa surveillance, du dommage subi par le corps du bateau et du lien de causalité entre le risque couvert et le dommage, sans que la simple présence du bateau sur l'eau suffise à établir que sa garantie était due.

Par cet arrêt, la chambre commerciale, économique et financière de la Cour de cassation décide que même dans le cas d'une barge qui n'était pas destinée à évoluer sur l'eau, puisque les conditions particulières de l'assurance sur corps prévoyaient qu'elle devait être régulièrement amarrée au bord d'un fleuve, l'accident de navigation pouvait résulter de son naufrage et que l'assureur sur corps de bateau était tenu d'exécuter sa garantie.

Assurance maritime – Assurance sur corps – Garantie – Exclusion – Dépenses d'assistance – Clause SCOPIC – Mise en œuvre

Com., 14 juin 2016, pourvoi n° 14-28.966, publié au Bulletin

L'indemnité payée en application d'une clause dite « Special Compensation P&I Clause » (SCOPIC) à l'assistant qui a porté secours, sans résultat utile, à un navire qui menaçait de causer un dommage à l'environnement, est exclue de la garantie de l'assurance corps du navire.

La solution affirmée par la Cour de cassation dans l'arrêt ici commenté est inédite. Pour la première fois, la Cour de cassation était saisie d'une question relative à la portée de la clause dite « SCOPIC » et, plus précisément, celle de savoir qui, de l'assureur corps ou de l'assureur responsabilité, doit garantir l'indemnité versée en exécution de cette clause à l'assistant qui a porté secours, sans résultat utile, à un navire qui menaçait de causer un dommage à l'environnement.

Les règles de la rémunération de l'assistant, traditionnellement présidées par le principe selon lequel la rémunération n'est due qu'en cas de résultat utile, et connu sous le terme anglais « *no cure, no pay* », ont été bouleversées par la Convention internationale sur l'assistance, faite à Londres le 28 avril 1989, laquelle, tout en réaffirmant le principe, a créé un mécanisme d'allocation d'une indemnité spéciale en faveur de l'assistant qui a porté secours à un navire qui menaçait de causer un dommage à l'environnement, et ce afin d'inciter à l'assistance en cas de risque de pollution et éviter ainsi des accidents écologiques. L'indemnité spéciale, prévue à l'article 14 de la Convention précitée, vient soit compléter la rémunération proprement dite de l'assistant en cas de résultat utile, soit couvrir les dépenses d'assistance engagées pour tenter de sauver un navire qui présentait un risque pour l'environnement, même en l'absence de résultat utile, c'est-à-dire même lorsque le navire n'a pas été sauvé.

La clause SCOPIC, elle, a été insérée dans les contrats d'assistance conclus sur la base du principe « *no cure, no pay* », pour pallier les difficultés d'interprétation de l'article 14 sur les modalités de calcul de l'indemnité et sur la notion de navire présentant un risque pour l'environnement. Elle vient substituer au mode de calcul prévu à l'article 14 un barème détaillé avec un tarif journalier pour chaque type d'opération

d'assistance, et précise qu'elle s'applique « indépendamment des circonstances et en particulier indépendamment de savoir qu'il y ait ou non menace à l'environnement. »

La rémunération d'assistance proprement dite, c'est-à-dire celle due en cas de résultat utile, est traditionnellement prise en charge par l'assureur corps, car, par hypothèse, l'assistant a permis d'éviter la perte du navire, objet de la garantie. Le montant de la rémunération due à l'assistant qui a porté secours avec succès est déterminé à l'article 13 de la Convention précitée qui prévoit, pour son calcul, un certain nombre de critères à prendre en compte. Elle n'est plus uniquement fonction de la valeur du navire sauvé mais doit également tenir compte, notamment et parmi d'autres, « de l'habileté et [d]es efforts des assistants pour prévenir ou limiter les dommages à l'environnement » (article 13, § 1, b). Doivent être également prises en compte les dépenses engagées (article 13, § 1, f), étant souligné que l'article 13 ne distingue pas entre les dépenses engagées pour prévenir un dommage à l'environnement et celles engagées pour sauver le navire. Toutes les dépenses, quelle que soit leur nature, sont visées.

L'indemnité spéciale due en vertu de l'article 14 de la Convention précitée est quant à elle exclue de la garantie prévue par la police française d'assurance corps, exclusion qui vise également toute indemnité payée à l'assistant en application d'une clause ayant une portée semblable à l'article 14.

Qu'en est-il de l'indemnité versée en application de la clause SCOPIC ?

La question est posée à la Cour de cassation dans une espèce où un « P&I Club » (assureur responsabilité), après avoir pris en charge une indemnité versée en application d'une clause SCOPIC à un assistant qui avait porté secours à un navire qui présentait une menace à l'environnement mais sans résultat utile, a assigné l'assureur corps aux fins de le voir condamner à garantir la partie de l'indemnité correspondant à des dépenses engagées pour préserver le navire, tandis qu'il conservait à sa charge celles exposées pour préserver l'environnement (et qui ont permis d'éviter que la responsabilité de son assuré ne soit recherchée).

La Cour de cassation répond que la clause dite SCOPIC est exclue de la garantie de l'assurance corps du navire.

Pour parvenir à cette solution, elle rappelle d'abord que l'indemnité spéciale prévue à l'article 14 de la Convention internationale sur l'assistance précitée, à laquelle a droit celui qui a porté assistance, sans résultat utile, à un navire en péril qui menaçait l'environnement, vise toutes les dépenses, sans distinguer celles engagées pour préserver le navire de celles engagées pour préserver l'environnement. Elle constate, ensuite, que cette clause stipule qu'elle s'ajoute au contrat d'assistance conclu sur le fondement de la règle « *no cure, no pay* » et qu'elle substitue une méthode de calcul de l'indemnité spéciale à celle fixée par l'article 14 précité, nonobstant la possibilité offerte à l'assistant d'invoquer son application même en l'absence d'une menace caractérisée de dommage à l'environnement. Elle en déduit que cette clause a une portée semblable à celle de l'article 14 de la Convention internationale en ce qu'elle permet d'allouer à l'assistant, même en l'absence de résultat utile, une indemnité qui couvre l'ensemble des dépenses engagées sans opérer de distinction entre celles engagées pour sauver le navire et celles engagées pour éviter un dommage à l'environnement.

3. Sécurité sociale

Sécurité sociale, prestations familiales – Prestations – Bénéficiaires – Enfant mineur étranger résidant en France – Conditions – Production du certificat médical délivré par l'Office français de l'immigration et de l'intégration – Portée *2^e Civ., 3 novembre 2016, pourvoi n° 15-21.204, publié au Bulletin*

Selon l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale, bénéficiaire des prestations familiales les étrangers non ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse, pour les enfants qui sont à leur charge et au titre desquels les prestations sont demandées dès lors qu'ils justifient de la régularité de leur situation par la production de l'un des titres ou documents énumérés par l'article D. 512-2 du même code. Selon l'article 8 de la Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Côte d'Ivoire relative à la circulation et au séjour des personnes signée à Abidjan le 21 septembre 1992, publiée par le décret n° 95-436 du 14 avril 1995, les membres de la famille d'un ressortissant de l'un des États contractants peuvent être autorisés à rejoindre le chef de famille régulièrement établi sur le territoire de l'autre État dans le cadre de la législation en vigueur dans l'État d'accueil en matière de regroupement familial.

Aux termes de l'article 35, § 1^{er}, de la convention de sécurité sociale du 16 janvier 1985 entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Côte d'Ivoire en matière de sécurité sociale, publiée par le décret n° 87-123 du 19 février 1987, les travailleurs salariés de nationalité ivoirienne, occupés sur le territoire français, bénéficient pour leurs enfants résidant en France des prestations familiales prévues par la législation française.

Il résulte de la combinaison de ces dispositions et stipulations que le travailleur salarié ou assimilé de nationalité ivoirienne doit justifier de la régularité de la situation de l'enfant qui a été autorisé à le rejoindre en France, par la production du certificat de contrôle médical de l'enfant délivré par l'Office français de l'immigration et de l'intégration à l'issue de la procédure d'introduction ou d'admission au séjour au titre du regroupement familial.

Aux termes de l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale, les étrangers non ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse, qui résident régulièrement en France, bénéficient de plein droit des prestations familiales pour les enfants qui sont à leur charge, à condition de pouvoir justifier de la régularité de l'entrée et du séjour sur le territoire français de ces derniers, preuve qui ne peut être rapportée qu'en produisant l'un des documents prévus à l'article D. 512-2 du même code.

Déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel (Cons. const., 15 décembre 2005, décision n° 2005-528 DC, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2006), les dispositions des articles L. 512-2 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale précités ont été jugées compatibles avec les stipulations des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (Ass. plén., 3 juin 2011, pourvoi n° 09-69.052, *Bull.* 2011, Ass. plén., n° 6; Ass. plén., 3 juin 2011, pourvoi n° 09-71.352, *Bull.* 2011, Ass. plén., n° 5).

Le 5 avril 2013, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a cependant jugé que les accords euro-méditerranéens instituaient une égalité de traitement entre les ressortissants communautaires et ceux des pays signataires et étaient pourvus d'un effet direct en droit interne, de sorte qu'ils faisaient obstacle à l'application des articles L. 512-2 et D. 512-2 précités, en ce qu'ils soumettaient le bénéfice des allocations familiales à la production de documents supplémentaires attestant d'une entrée régulière des enfants en France (Ass. plén., 5 avril 2013, pourvoi n° 11-17.520, *Bull.* 2013, Ass. plén., n° 2, pour un père ressortissant algérien, en application de l'accord euro-méditerranéen avec la République algérienne démocratique et populaire du 22 avril 2002 ; Ass. plén., 5 avril 2013, pourvoi n° 11-18.947, *Bull.* 2013, Ass. plén., n° 3, avec une solution identique pour un père ressortissant turc, en application de l'accord créant une association entre la CEE et la Turquie, signé à Ankara le 12 septembre 1963 et approuvé par une décision n° 64/732/CEE du Conseil du 23 décembre 1963).

La Convention de sécurité sociale entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la république de Côte d'Ivoire, signée à Paris le 16 janvier 1985 et publiée par le décret n° 87-123 du 19 février 1987, stipule en son article 1^{er}, intitulé «Égalité de traitement», que les travailleurs français et ivoiriens exerçant en Côte d'Ivoire ou en France une activité salariée sont soumis respectivement aux législations de sécurité sociale, dont celles sur les prestations familiales, applicables en Côte d'Ivoire ou en France, et en bénéficient, ainsi que leurs ayants droit, dans les mêmes conditions que les ressortissants de chacun de ces États.

Cette convention ne comporte aucune condition explicite relative à la régularité de l'entrée des enfants mineurs sur le territoire français, contrairement à d'autres accords bilatéraux. En revanche, la Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Côte d'Ivoire relative à la circulation et au séjour des personnes signée à Abidjan le 21 septembre 1992, publiée par le décret n° 95-436 du 14 avril 1995, dispose, en son article 8, que les membres de la famille d'un ressortissant de l'un des États contractants peuvent être autorisés à rejoindre le chef de famille régulièrement établi sur le territoire de l'autre État dans le cadre de la législation en vigueur dans l'État d'accueil en matière de regroupement familial.

La jurisprudence ne s'était pas encore prononcée sur l'application en la matière des clauses d'une convention bilatérale liant la France à l'État dont l'étranger qui sollicite l'attribution des prestations familiales pour ses enfants a la nationalité. La question a été évoquée, il est vrai, à l'appui de certains pourvois, mais développée pour la première fois devant la Cour de cassation, elle a été jugée irrecevable, l'applicabilité de conventions dont le champ d'application est, le plus souvent, limité aux travailleurs, voire aux seuls travailleurs salariés et assimilés, impliquant une appréciation de la situation du demandeur de prestations, de sorte que le moyen s'avérait mélangé de fait et de droit et, comme tel, irrecevable (2^e Civ., 7 mai 2015, pourvoi n° 14-15.827).

L'arrêt ici commenté se rapporte à la situation d'une ressortissante de la Côte d'Ivoire excipant, pour obtenir l'attribution des prestations familiales du chef de ses enfants à charge dont l'un au moins l'avait rejointe en France en dehors de la procédure du regroupement familial, des clauses de la convention bilatérale de sécurité sociale conclue entre la France et la Côte d'Ivoire, applicable aux travailleurs salariés et assimilés, qui pose le principe de l'égalité de traitement entre les ressortissants des deux États signataires au regard de leurs législations de sécurité sociale respectives. La deuxième chambre

civile de la Cour de cassation ne fait pas droit, toutefois, à cette argumentation, dans la mesure où la Convention bilatérale conclue, parallèlement, entre la France et la Côte d'Ivoire, relative à la circulation et au séjour, précisant que les membres de la famille d'un ressortissant de l'un des deux États signataires peuvent rejoindre le chef de famille régulièrement entré sur le territoire de l'autre État membre dans le cadre de la législation en vigueur au sein de celui-ci en matière de regroupement familial, l'application du principe d'égalité de traitement énoncé par la Convention de sécurité sociale ne saurait éluder l'application de la procédure du regroupement familial. La Cour de cassation confirme ainsi le principe de l'application distributive, selon leur objet propre, des conventions bilatérales et multilatérales conclues entre les États.

4. Responsabilité civile

Pouvoirs des juges – Appréciation souveraine – Dommage – Réparation – Montant – Fixation – Détermination

Soc., 13 avril 2016, pourvoi n° 14-28.293, publié au Bulletin

L'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.

Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation revient à une application plus orthodoxe des règles de la responsabilité civile et commune à l'ensemble des chambres civiles de la Cour de cassation.

On sait que la responsabilité civile implique la réunion de trois conditions cumulatives : une faute, un préjudice, un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

La preuve de l'existence d'un préjudice et de son étendue est donc nécessaire à la mise en œuvre de la responsabilité civile et à la réparation d'un dommage.

Et il est, par ailleurs, jugé par la Cour de cassation que l'existence ou l'absence de préjudice relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, de même que son évaluation (Ch. mixte, 6 septembre 2002, pourvoi n° 98-14.397, *Bull.* 2002, Ch. mixte, n° 5 ; Ch. mixte, 6 septembre 2002, pourvoi n° 98-22.981, *Bull.* 2002, Ch. mixte, n° 4), ce qui est souvent exprimé par une formule qui contracte en quelque sorte les deux éléments, existence et évaluation : « [une] cour d'appel [apprécie] souverainement le montant du préjudice dont elle [justifie] l'existence par l'évaluation qu'elle en [...] fait » (Ass. plén., 26 mars 1999, n° 95-20.640, *Bull.* 1999, Ass. plén., n° 3).

Pourtant, la chambre sociale de la Cour de cassation juge, depuis le milieu des années 1990, que, dans certains cas, un manquement fautif de l'employeur cause *nécessairement* un préjudice au salarié, ce qui a conduit à censurer les juridictions du fond qui avaient écarté la demande en réparation formée par le salarié après avoir relevé un fait fautif de l'employeur mais constaté l'absence de préjudice du salarié.

La solution, initialement limitée à quelques hypothèses concernant l'application de règles de procédure, pouvait se justifier par un principe d'effectivité du droit, la sanction automatique de manquements au respect de règles de procédure prévues par le code du travail étant le moyen le plus sûr d'en obtenir le respect pour l'avenir.

Mais l'effet « boule de neige », qui affecte parfois une jurisprudence, a eu pour conséquence de multiplier les hypothèses dans lesquelles la chambre sociale retient que tel ou tel manquement de l'employeur a nécessairement causé un préjudice au salarié, transformant ainsi une exception limitée (et pouvant être justifiée dans certains cas) aux règles de la responsabilité civile en une véritable méconnaissance de ces règles par l'effet de sa généralisation.

Car la chambre sociale n'est pas la seule chambre de la Cour de cassation à retenir que, dans certains cas, l'existence d'un préjudice est considérée comme présumée. Mais c'est toujours (dans les autres chambres) une exception étroitement limitée : ainsi la chambre commerciale, financière et économique juge-t-elle en ce sens en matière de concurrence déloyale (Com., 22 octobre 1985, pourvoi n° 83-15.096, *Bull.* 1985, IV, n° 245 ; Com., 9 octobre 2001, pourvoi n° 99-16.512), tandis que la première chambre civile juge de même en matière de manquements au devoir d'information (1^{re} Civ., 3 juin 2010, pourvoi n° 09-13.591, *Bull.* 2010, I, n° 128).

En énonçant que l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond et en approuvant par là même la décision d'un conseil de prud'hommes qui avait rejeté la demande en dommages-intérêts d'un salarié pour remise tardive des documents de fin de travail après avoir constaté que le salarié n'apportait aucun élément pour justifier le préjudice allégué, la chambre sociale de la Cour de cassation, dans l'arrêt ici commenté, revient à une application plus stricte et plus rigoureuse des principes de la responsabilité civile et entend mettre fin à la multiplication des exceptions qui est incompatible avec les décisions des plus hautes formations de la Cour de cassation.

5. Responsabilité de l'État

État – Responsabilité – Fonctionnement defectueux du service de la justice – Activité juridictionnelle – Conditions – Faute lourde ou déni de justice – Cas – Violation du droit de l'Union européenne – Conditions – Méconnaissance manifeste du droit de l'Union européenne ou d'une jurisprudence bien établie de la Cour de justice de l'Union européenne

Ass. plén., 18 novembre 2016, pourvoi n° 15-21.438, publié au Bulletin, rapport de M. Echappé et avis de M. Marin

Il résulte de la combinaison de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, ensemble le principe de la responsabilité des États membres du fait de la violation du droit de l'Union européenne (CJCE, 30 septembre 2003, G. Köbler, C-224/01 et CJUE, 28 juillet 2016, Tomášová, C-168/15), que la responsabilité de l'État pour des dommages causés aux particuliers du fait d'une violation du droit de l'Union européenne, par une décision d'une juridiction nationale de l'ordre judiciaire statuant en dernier ressort, n'est susceptible d'être engagée que si, par cette décision, ladite juridiction a méconnu de manière manifeste le droit applicable, ou si cette violation intervient malgré l'existence d'une jurisprudence bien établie de la Cour de justice de l'Union européenne.

Viole ce texte, ensemble ce principe, la cour d'appel qui, pour retenir une faute lourde au sens de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, énonce que la Cour de cassation a délibérément fait le choix de ne pas appliquer la décision de la Cour de justice de l'Union européenne du 3 mai 2005 (Berlusconi, C-387/02) relative au principe de

la rétroactivité de la peine plus légère, ainsi que l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, alors qu'il ne résulte d'aucun texte ou principe général du droit de l'Union européenne, ni d'une jurisprudence bien établie de la Cour de justice de l'Union européenne que ce principe fait obstacle à ce que soient poursuivies et sanctionnées les fausses déclarations en douane ayant pour but ou pour effet d'obtenir un avantage quelconque attaché à des importations intracommunautaires commises antérieurement à la mise en place du marché unique, en application de l'article 110 de la loi n° 92-677 du 17 juillet 1992.

Voir le commentaire p. 113

F. Procédure civile et organisation des professions

1. Avoué

Expropriation pour cause d'utilité publique – Indemnité – Fixation – Limites – Fixation – Limites – Détermination

1^{re} Civ., 6 juillet 2016, pourvoi n° 15-17.346, publié au Bulletin

Aux termes de l'article 13, alinéa 1, de la loi du 25 janvier 2011, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2014-1345 du 6 novembre 2014, les avoués près les cours d'appel en exercice à la date de la publication de la loi ont droit à une indemnité au titre du préjudice correspondant à la perte du droit de présentation fixée par le juge de l'expropriation, dans les conditions définies par les articles L. 13-1 à L. 13-25 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

L'article L. 13-13 de ce code, en vigueur à la date d'entrée en vigueur de la loi du 25 janvier 2011, dispose que les indemnités allouées doivent couvrir l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain causé par l'expropriation.

Selon la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-624 du 20 janvier 2011, laquelle s'impose, en application de l'article 62, alinéa 3, de la Constitution, à toutes les autorités juridictionnelles, le préjudice de carrière, le préjudice économique et les préjudices accessoires, toutes causes confondues, initialement prévus à l'article 13 précité, ne peuvent être indemnisés, étant purement éventuels, sans que soit méconnue l'exigence de bon emploi des deniers publics et créer une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques.

Après avoir énoncé que l'indemnisation du préjudice subi par les avoués du fait de la loi ne saurait permettre l'allocation d'indemnités ne correspondant pas à ce préjudice ou excédant la réparation de celui-ci et constaté, d'abord, que la loi ne supprimait pas l'activité correspondant à la profession d'avoué, ensuite, que les anciens avoués pouvaient exercer l'ensemble des attributions réservées aux avocats et bénéficier notamment, à ce titre, du monopole de la représentation devant le tribunal de grande instance dans le ressort duquel ils avaient établi leur résidence professionnelle, le Conseil constitutionnel a décidé que les préjudices de cette nature n'étaient pas indemnisables, comme étant sans lien direct avec la nature des fonctions d'officier ministériel supprimées et dépourvus de caractère certain, de sorte que l'article 13 était contraire à la Constitution, en ce qu'il avait prévu leur indemnisation.

Par suite, toute demande d'indemnisation du préjudice de carrière, du préjudice économique et des préjudices accessoires, toutes causes confondues, dont la survenance est imputée à la loi, se heurte à l'autorité attachée à la décision du 20 janvier 2011.

Il résulte de ces éléments que, dès lors que le préjudice direct, matériel et certain qui doit être intégralement indemnisé, en application de l'article L. 13-13 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, ne peut être constitué par l'un ou l'autre de ces chefs de préjudice, la cour d'appel qui refuse d'accueillir la demande d'indemnisation au titre de préjudices de même nature invoqués par d'anciens avoués, loin de violer les articles 13, alinéa 1, de la loi du 25 janvier 2011 et L. 13-13 précités, en fait l'exacte application.

Officiers publics ou ministériels – Avoué – Expropriation pour cause d'utilité publique – Indemnité – Fixation – Limites – Détermination – Convention européenne des droits de l'homme – Protocole additionnel – Article 1^{er} – Protection de la propriété – Compatibilité

Même arrêt

Aux termes de la deuxième phrase de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, Scordino c. Italie (n° 1) [GC], n° 36813/97, 29 mars 2006), la mesure d'ingérence emportant privation de propriété doit être justifiée au regard de cette disposition. Elle doit ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. En particulier, il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé par toute mesure privant une personne de sa propriété. Cet équilibre est rompu si la personne concernée a eu à subir une charge spéciale et exorbitante. Sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constitue, en principe, une atteinte excessive. Un défaut total d'indemnisation ne se saurait justifier, en application de l'article 1^{er} du Protocole n° 1, que dans des circonstances exceptionnelles, mais cette disposition ne garantit pas dans tous les cas le droit à une réparation intégrale. Des objectifs légitimes d'utilité publique, tels que ceux que poursuivent des mesures de réforme économique ou de justice sociale, peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande du bien (CEDH, Scordino c. Italie, précité; Lallement c. France, n° 46044/99, 11 avril 2002).

Justifie légalement sa décision, la cour d'appel :

- qui recherche si la suppression du monopole de représentation des avoués devant les cours d'appel a ménagé un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu, en ne faisant pas peser sur les personnes intéressées de charge disproportionnée;*
- qui constate que la loi du 25 janvier 2011 a supprimé le monopole de représentation des avoués dans un but d'intérêt public de simplification de la procédure et de réduction de son coût;*
- qui rappelle que la décision du 20 janvier 2011, par laquelle le Conseil constitutionnel a jugé que le préjudice de carrière, le préjudice économique et les préjudices accessoires, toutes causes confondues, ne peuvent faire l'objet d'une indemnisation, est fondée sur le respect des exigences constitutionnelles de bon emploi des deniers publics et de*

l'égalité devant les charges publiques, qui ne serait pas assuré si était allouée à des personnes privées une indemnisation excédant le montant de leur préjudice;

– *qui retient, en premier lieu, que la loi du 25 janvier 2011, intégrant les avoués dans la profession d'avocat, a été adoptée à la suite de deux rapports présentés au Président de la République, remettant en cause la justification de la double intervention de l'avoué et de l'avocat en cause d'appel, ainsi qu'en raison des exigences de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, en deuxième lieu, que le législateur a confié au juge de l'expropriation, dans les conditions prévues par le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, le soin d'évaluer, au jour du jugement, selon une date de référence fixée à la date d'entrée en vigueur de la loi, le préjudice subi par les avoués du fait de celle-ci, en troisième lieu, qu'à cette date, l'avoué, privé du monopole de postulation devant la cour d'appel, mais à qui la loi a conféré le titre d'avocat et reconnu de plein droit une spécialisation en procédure d'appel, conserve son outil de travail, dès lors qu'il peut continuer d'exercer son activité, quand bien même une très grande partie de sa clientèle était constituée d'avocats susceptibles de devenir des concurrents, en quatrième lieu, qu'il peut, en conséquence, postuler devant le tribunal de grande instance dont il dépendait, plaider devant toutes les juridictions, donner des consultations et rédiger des actes sous seing privé, en cinquième lieu, que de nombreuses parties continuent, eu égard à la spécificité et à la complexité de la procédure devant la cour d'appel, de recourir aux services des anciens avoués pour la procédure, en plus de leur avocat plaident, en sixième lieu, que des partenariats entre avocats et anciens avoués peuvent être mis en place et, en dernier lieu, que l'évolution des revenus des avoués dépend pour une grande part de choix professionnels faits postérieurement à la date de référence et de leurs aptitudes personnelles à s'adapter à la nouvelle situation concurrentielle résultant d'une loi s'inscrivant dans une évolution historique, et déduit de ces constatations et appréciations qu'au regard des objectifs d'utilité publique de simplification de la procédure et de réduction de son coût poursuivis par la réforme de la représentation devant les cours d'appel, la suppression du monopole de représentation des avoués prévue par la loi du 25 janvier 2011 constitue une mesure d'ingérence justifiée dans le droit au respect des biens, dès lors qu'elle présente un caractère proportionné au regard de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 additionnel à la Convention, ce dont il résulte que les anciens avoués, auteurs de demandes d'indemnisation, n'ont pas supporté de charge disproportionnée en n'obtenant pas la réparation des divers préjudices par eux imputés à la loi, dont l'absence d'indemnisation est, de surcroît, fondée sur leur caractère indirect et incertain.*

Officiers publics ou ministériels – Avoué – Expropriation pour cause d'utilité publique – Indemnité – Fixation – Limites – Applications diverses

Même arrêt

Aux termes de l'article 62, alinéa 3, de la Constitution, les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. Il résulte de l'article 13, alinéa 1, de la loi du 25 janvier 2011 que les avoués près les cours d'appel en exercice à la date de la publication de la loi du 25 janvier 2011 ont droit à une indemnité au titre du préjudice correspondant à la perte du droit de présentation. En revanche, selon la décision du Conseil constitutionnel du 20 janvier 2011, le préjudice de carrière, le préjudice économique et les préjudices accessoires, toutes causes confondues, étant indirects et incertains, ne peuvent être indemnisés, sans que soit méconnue l'exigence de bon emploi des deniers publics et créée une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques.

En conséquence, viole ces dispositions, ainsi que l'article 1^{er} du Protocole n° 1 additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cour d'appel qui accueille des demandes d'indemnité de remplacement, de frais d'archivage et de charges ordinaires formées par une société civile professionnelle d'avoués, alors que toute demande d'indemnisation du préjudice de carrière, du préjudice économique et des préjudices accessoires, toutes causes confondues, dont la survenance est imputée à la loi, se heurte à l'autorité attachée à la décision du Conseil constitutionnel précitée.

Par l'arrêt ici commenté, la première chambre civile de la Cour de cassation définit les chefs de préjudice subis par les avoués du fait de la loi mettant fin à leur monopole de représentation devant les cours d'appel qui sont indemnifiables en application de la même loi.

La loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel a, en effet, supprimé le statut d'avoué en abrogeant ce monopole. Elle a procédé à l'intégration des avoués dans la profession d'avocat et organisé un régime d'indemnisation des préjudices subis à la suite de la réforme.

Un débat s'est rapidement engagé sur le niveau de l'indemnisation auquel les avoués pouvaient prétendre et, plus précisément, sur les catégories de préjudice indemnifiable qui devaient être reconnues.

À l'origine, le projet de loi prévoyait que les avoués soient indemnisés de la perte de leur droit de présentation, cette qualification désignant le droit pour un avoué qui cesse son activité de présenter son successeur moyennant le versement par celui-ci d'une somme représentant la valeur des droits cédés. Le Sénat avait cependant étendu l'indemnisation à d'autres chefs de préjudice : le préjudice de carrière, le préjudice économique et les préjudices accessoires, toutes causes confondues.

Dans sa décision du 20 janvier 2011 (Cons. const., 20 janvier 2011, décision n° 2010-624 DC, Loi portant réforme de la représentation devant les cours d'appel), le Conseil constitutionnel a considéré que la suppression du privilège professionnel dont jouissaient les avoués ne constituait pas une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Il a jugé que l'allocation d'indemnités en réparation des préjudices de carrière, économique ou annexes créait une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques et méconnaissait le principe de bon emploi des deniers publics. Il a donc censuré l'allocation d'indemnités pour ces préjudices en ne laissant que la réparation du préjudice pour perte du droit de présentation (*Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, cahier n° 32).

L'article 13 de la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 précitée, qui fixe le préjudice réparable subi par les avoués, est donc, dans sa version définitive, rédigé dans les termes suivants, limitant l'indemnisation des avoués du fait de la loi à la réparation de la perte du droit de présentation :

« Les avoués près les cours d'appel en exercice à la date de la publication de la présente loi ont droit à une indemnité au titre du préjudice correspondant à la perte du droit de présentation, [dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-624 DC du 20 janvier 2011] fixée par le juge de l'expropriation dans les conditions définies par les articles L. 13-1 à L. 13-25 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. »

Ceux des anciens avoués ou sociétés civiles professionnelles d'avoués qui avaient refusé ou accepté, sans préjudice de demandes complémentaires, les offres faites par la commission d'indemnisation instituée par la loi, ont porté le contentieux devant le juge de l'expropriation du tribunal de grande instance de Paris, puis devant la cour d'appel de Paris, juridictions spécialement désignées pour en connaître, par dérogation aux règles de compétence territoriale.

Le pourvoi formé par les avoués invitait la Cour de cassation à interpréter la décision du Conseil constitutionnel, ainsi qu'à apprécier la portée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 1^{er} du Protocole n° 1 additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la plaçant dans une situation où elle pouvait être amenée à se livrer à la redoutable tâche de combiner des normes de niveau supérieur potentiellement contraires, selon la lecture qu'elle en faisait, et d'arbitrer ainsi entre les deux.

Selon la décision du Conseil constitutionnel, le « préjudice de carrière », le « préjudice économique » et les « préjudices accessoires toutes causes confondues » étant « purement éventuels », l'allocation d'indemnités correspondant à ces préjudices méconnaissait l'exigence de bon emploi des deniers publics et créait une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques.

Les avoués à l'origine du pourvoi faisaient valoir que la décision n° 2010-624 DC du 20 janvier 2011 précitée ne s'opposait pas à l'indemnisation de l'ensemble des préjudices qu'ils avaient subis. Ils demandaient la réparation à ce titre de perte de revenus, de trouble dans les conditions d'existence, de trouble professionnel, de perte de droits à la retraite, de frais de remploi, de frais d'archivage et de charges ordinaires.

Ils invoquaient le renvoi opéré par l'article 13 de la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 précitée aux articles L. 13-1 à L. 13-25 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Selon eux, l'article L. 13-13, en disposant que les « indemnités allouées doivent couvrir l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain, causé par l'expropriation », pouvait être lu comme consacrant un principe de réparation intégrale de tout préjudice établi.

En outre, en qualifiant de « purement éventuels » les préjudices qui ne pouvaient pas être indemnisés, le Conseil constitutionnel ne semblait pas interdire la réparation de préjudices qui, parce qu'ils étaient certains et quantifiables, ne présentaient pas de caractère éventuel, dès lors qu'il était démontré qu'ils étaient établis au jour où le juge de l'expropriation était amené à statuer.

La Cour de cassation rejette ces moyens aux motifs que, comme l'a décidé le Conseil constitutionnel, le préjudice direct, matériel et certain, qui doit être intégralement indemnisé en application de l'article L. 13-13 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, ne peut être constitué par le préjudice de carrière, le préjudice économique et les préjudices accessoires, toutes causes confondues, invoqués par les avoués.

Elle approuve la cour d'appel d'avoir refusé d'accueillir les demandes d'indemnisation.

Pour écarter ces demandes d'indemnisation, la Cour de cassation, après avoir cité les termes des articles 13 de la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 précitée et L. 13-13 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, procède à leur interprétation en fondant le rejet des moyens sur la décision du Conseil constitutionnel, dont elle

rappelle qu'elle s'impose, en application de l'article 62, alinéa 3, de la Constitution du 4 octobre 1958, à toutes les autorités juridictionnelles.

À cette fin, elle s'approprie les motifs de la décision n° 2010-624 DC du 20 janvier 2011 précitée.

Le Conseil constitutionnel avait énoncé que l'indemnisation du préjudice subi par les avoués du fait de la loi ne saurait permettre l'allocation d'indemnités ne correspondant pas à ce préjudice ou excédant la réparation de celui-ci.

Il avait constaté que la loi ne supprimait pas l'activité correspondant à la profession d'avoué. Les anciens avoués pouvaient exercer l'ensemble des attributions réservées aux avocats et bénéficier notamment, à ce titre, du monopole de la représentation devant le tribunal de grande instance dans le ressort duquel ils avaient établi leur résidence professionnelle.

De ces constatations, le Conseil constitutionnel avait déduit que le « préjudice de carrière », le « préjudice économique » et les « préjudices accessoires toutes causes confondues », étant « purement éventuels », n'étaient pas indemnifiables, comme étant sans lien direct avec la nature des fonctions d'officier ministériel supprimées et dépourvus de caractère certain.

Selon la Cour de cassation, les préjudices qualifiés par le Conseil constitutionnel de « purement éventuels » sont ceux qui ne peuvent être indemnisés parce qu'ils ne présentent pas, en réalité, de lien avec la suppression du monopole des avoués, et non ceux qui ne seraient pas avérés. Elle considère donc que le préjudice direct, matériel et certain qui doit être indemnisé de manière intégrale, conformément à l'article L. 13-13 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, ne peut être constitué par l'un ou l'autre des chefs de préjudice énumérés par le Conseil constitutionnel.

Il semble en effet que ce dernier, qui n'a pas recouru à une réserve d'interprétation, par laquelle il aurait pu autoriser l'indemnisation des chefs de préjudice litigieux dès lors que ceux-ci auraient été démontrés, a entendu limiter l'indemnisation des avoués au préjudice né de la suppression du monopole de représentation des avoués, en l'absence de préjudice correspondant de manière spécifique à la suppression de leur activité.

La décision n° 2010-624 DC du 20 janvier 2011 précitée étant ainsi interprétée, l'arrêt commenté rappelle que toute demande d'indemnisation du préjudice de carrière, du préjudice économique et des préjudices accessoires, toutes causes confondues, dont la survenance est imputée à la loi, se heurte à l'autorité attachée à cette décision.

Ces motifs, sur lesquels était fondée l'approbation de la décision de la cour d'appel de rejeter une partie des demandes d'indemnisation des avoués, impliquaient cependant la cassation partielle de l'arrêt. La cour d'appel avait en effet accueilli les demandes d'indemnité de remplacement, de frais d'archivage et de charges ordinaires formées par la société civile professionnelle à laquelle appartenaient les avoués, alors que l'autorité attachée à la décision du Conseil constitutionnel se heurtait à de telles indemnités. Cette partie de l'arrêt attaqué devait donc être invalidée.

Après avoir ainsi rejeté les moyens de nature constitutionnelle invoqués par les avoués et accueilli ceux du Fonds d'indemnisation de la profession d'avoué, la première chambre civile de la Cour de cassation a examiné l'argumentation des avoués fondée sur l'inconventionnalité de l'article 13 de la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 précitée.

La Cour de cassation a rappelé qu'aux termes de la deuxième phrase de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Elle a ensuite examiné la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme, en l'occurrence l'arrêt du 29 mars 2006 *Scordino c. Italie* (CEDH, gde ch., arrêt du 29 mars 2006, *Scordino c. Italie* (n° 1) n° 36813/97) qui rappelle que la mesure d'ingérence emportant privation de propriété doit être justifiée au regard de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 additionnel précité.

La référence à cet arrêt et l'énoncé des principes qu'il édicte fixent les lignes directrices que la Cour de cassation entend suivre pour s'assurer que la cour d'appel a bien procédé au contrôle de proportionnalité que la Cour européenne des droits de l'homme prescrit de suivre aux fins de vérifier qu'une mesure nationale d'ingérence dans ce droit est justifiée.

Elle se réfère donc au juste équilibre que la mesure litigieuse doit ménager entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. En particulier, elle rappelle qu'il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé par toute mesure privant une personne de sa propriété.

La Cour européenne des droits de l'homme a considéré, dans la même décision, que cet équilibre est rompu si la personne concernée a eu à subir une charge spéciale et exorbitante et que, sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constitue, en principe, une atteinte excessive.

C'est sur la partie de l'arrêt *Scordino* précité qui réserve aux États contractants la faculté de ne pas indemniser l'ensemble des préjudices subis que la Cour de cassation se fonde pour rejeter les moyens fondés sur l'inconventionnalité de l'article 13.

Elle rappelle ainsi les motifs de cet arrêt selon lesquels un défaut total d'indemnisation ne saurait se justifier, en application de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 précité, que dans des circonstances exceptionnelles, mais que cette disposition ne garantit pas dans tous les cas le droit à une réparation intégrale.

En effet, selon les arrêts *Scordino* précité et *Lallement* (CEDH, arrêt du 11 avril 2002, *Lallement c. France*, n° 46044/99), des objectifs légitimes d'utilité publique, tels que ceux que poursuivent des mesures de réforme économique ou de justice sociale, peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande du bien.

Or, dans sa décision du 20 janvier 2011, le Conseil constitutionnel avait précisé qu'en supprimant le monopole de représentation des avoués devant les cours d'appel, le législateur avait poursuivi un but d'intérêt général, dès lors qu'il avait entendu simplifier et moderniser les règles de représentation devant ces juridictions en permettant aux justiciables d'être représentés par un seul auxiliaire de justice tant en première instance qu'en appel et qu'il avait également entendu limiter les frais de procédure devant ces juridictions.

Il n'était pas contesté que les droits ou créances à l'origine des préjudices dont les anciens avoués demandaient l'indemnisation étaient des « biens », au sens de la première

phrase de l'article 1 du Protocole n° 1 précité, comme il n'était pas contesté que la privation de propriété, au sens de la deuxième phrase du même texte, dont avaient été l'objet les avoués, était fondée sur une « cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi », au sens de la même disposition.

En conséquence, le contentieux soumis à la cour d'appel relevait bien du champ d'application de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 additionnel précité.

La Cour de cassation a donc contrôlé si la cour d'appel avait procédé au contrôle de proportionnalité prescrit par la Cour européenne des droits de l'homme. Elle s'est assurée que les juges du fond avaient recherché si la suppression du monopole de représentation des avoués devant les cours d'appel avait ménagé un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu, en ne faisant pas peser sur les personnes intéressées de charge disproportionnée.

On rappellera que la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît aux États contractants, dans le contrôle du respect de ce juste équilibre, une « grande marge d'appréciation » tant pour choisir les modalités de mise en œuvre de la mesure en cause que pour juger si les conséquences de ces modalités se trouvent légitimées, dans l'intérêt général, par le souci d'atteindre l'objectif de cette mesure.

Au titre du volet relatif aux exigences de l'intérêt général, la Cour de cassation, faisant au passage un lien entre la constitutionnalité de la loi et sa conventionnalité, a relevé que la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 précitée avait supprimé le monopole de représentation des avoués dans un but d'intérêt public de simplification de la procédure et de réduction de son coût. Dans la même logique, elle a constaté que, dans sa décision du 20 janvier 2011, le Conseil constitutionnel avait jugé que la règle selon laquelle le préjudice de carrière, le préjudice économique et les préjudices accessoires, toutes causes confondues, ne pouvaient faire l'objet d'une indemnisation, était fondée sur le respect des exigences constitutionnelles de bon emploi des deniers publics et de l'égalité devant les charges publiques, qui ne serait pas assuré si était allouée à des personnes privées une indemnisation excédant le montant de leur préjudice. La Cour de cassation a enfin observé que la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 précitée avait été adoptée à la suite de deux rapports présentés au Président de la République, qui tous deux remettaient en cause la justification de la double intervention de l'avoué et de l'avocat en cause d'appel, et était fondée sur des exigences de droit de l'Union européenne, en particulier celles qui étaient fixées par la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

Au titre du volet relatif aux impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu, la Cour de cassation a relevé l'ensemble des constatations, précises, faites par la cour d'appel, dont il résultait que le droit de propriété des avoués était, dans la mesure permise par les exigences de l'intérêt général, préservé.

D'abord, elle a constaté l'existence d'un contrôle juridictionnel des conditions d'évaluation du préjudice. Le législateur a confié au juge de l'expropriation, dans les conditions prévues par le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, le soin d'évaluer, au jour du jugement, selon une date de référence fixée à la date d'entrée en vigueur de la loi, le préjudice subi par les avoués du fait de celle-ci.

Ensuite, il a été tenu compte de ce que l'avoué conservait son outil de travail, dès lors que, bien que privé du monopole de postulation devant la cour d'appel, il s'était vu conférer par la loi le titre d'avocat et reconnu de plein droit une spécialisation en procédure d'appel. Il pouvait ainsi continuer d'exercer son activité, quand bien même une très grande partie de sa clientèle était constituée d'avocats susceptibles de devenir des concurrents.

En outre, l'avoué étant devenu un avocat, il pouvait, en cette qualité, postuler devant le tribunal de grande instance dont il dépendait, plaider devant toutes les juridictions, donner des consultations et rédiger des actes sous seing privé. De nombreuses parties continuaient, eu égard à la spécificité et à la complexité de la procédure devant la cour d'appel, de recourir aux services des anciens avoués pour la procédure, en plus de leur avocat plaçant. Des partenariats entre avocats et anciens avoués pouvaient aussi être mis en place.

Enfin, l'évolution des revenus des avoués dépendait pour une grande part de choix professionnels faits postérieurement à la date de référence et de leurs aptitudes personnelles à s'adapter à la nouvelle situation concurrentielle résultant d'une loi s'inscrivant dans une évolution historique.

Au terme de ces multiples constatations constituant autant d'étapes d'un contrôle minutieux, la Cour de cassation a considéré que la suppression du monopole de représentation des avoués prévue par la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 précitée constituait une mesure d'ingérence justifiée dans le droit au respect des biens, dès lors qu'elle présentait un caractère proportionné au regard de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 additionnel précité.

Ainsi, c'est au regard, à la fois, du contrôle qu'elle a exercé sur l'existence d'un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu, et de la grande marge d'appréciation que la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît à l'État contractant « tant pour choisir les modalités de mise en œuvre que pour juger si leurs conséquences se trouvent légitimées, dans l'intérêt général, par le souci d'atteindre l'objectif de la loi en cause », que la Cour de cassation considère que l'étendue de l'indemnisation accordée aux avoués n'est pas contraire à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En l'état d'une interprétation convergente de la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-624 DC du 20 janvier 2011 précitée et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 1^{er} du Protocole n° 1 additionnel à la Convention, la Cour de cassation n'a pas eu à se prononcer sur l'épineuse question de la valeur respective, dans la hiérarchie des normes, des décisions du Conseil constitutionnel et des dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, telles qu'interprétées par la Cour européenne des droits de l'homme.

2. Cassation

Cassation – Expropriation pour cause d'utilité publique – Arrêt fixant l'indemnité – Pourvoi – Recevabilité – Indivisibilité à l'égard du commissaire du gouvernement – Défaut – Portée

1^{re} Civ., 6 juillet 2016, pourvoi n° 15-17.346, publié au Bulletin

Est recevable, bien qu'il ne soit pas dirigé contre le commissaire du gouvernement auprès de la juridiction de l'expropriation, le pourvoi formé contre l'arrêt d'une cour d'appel qui fixe une indemnité au titre de la suppression de la profession d'avoué, dès lors que, l'arrêt n'étant pas prononcé au profit du commissaire du gouvernement ou contre lui, les dispositions de l'article 615 du code de procédure civile ne sont pas applicables.

Voir le commentaire p. 251

3. Contredit

Compétence – Décision sur la compétence – Contredit – Domaine d'application – Détermination

Ass. plén., 8 avril 2016, pourvoi n° 14-18.821, publié au Bulletin, rapport de Mme Farthouat-Danon et avis de M. Petitprez

Le conseil de prud'hommes qui, saisi d'une exception d'incompétence au profit d'une juridiction étrangère, a, au visa de l'article 96 du code de procédure civile, dit que les demandes n'étaient pas recevables par le « présent conseil » et renvoyé les parties à mieux se pourvoir, a, en dépit de termes inappropriés, statué uniquement sur sa compétence, en sorte que seule la voie du contredit était ouverte.

Compétence – Décision sur la compétence – Notification – Notification non nécessaire – Voies de recours – Indication erronée – Effet

Même arrêt

Le délai de contredit prévu par l'article 82 du code de procédure civile ne court pas contre la partie qui a reçu, avant son expiration, une notification du jugement, non prévue par ces dispositions, mentionnant une voie de recours erronée.

Viole ce texte la cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable comme tardif le contredit, retient que, lorsque les parties ont eu connaissance de la date à laquelle le jugement serait rendu, le délai pour former contredit court à compter du prononcé du jugement, l'erreur sur les modalités de notification étant inopérante, alors qu'elle constatait que le greffe avait, pendant ce délai, notifié le jugement à l'intéressé en mentionnant l'appel comme voie de recours.

Voir le commentaire p. 111

4. Ordonnance sur requête

Mesures d’instruction – Sauvegarde de la preuve avant tout procès – Ordonnance sur requête – Demande de rétractation – Recevabilité – Conditions – Intérêt à agir – Détermination – Portée

2^e Civ., 1^{er} septembre 2016, pourvoi n° 15-19.799, publié au Bulletin

Il résulte de la combinaison des articles 145, 329, 495 et 496 du code de procédure civile que lorsqu’une mesure d’instruction est ordonnée sur requête, le défendeur potentiel à l’action au fond envisagée est nécessairement une personne intéressée au sens de l’article 496 même si l’ordonnance ne lui est pas opposée au sens de l’article 495.

Procédure civile – Ordonnance sur requête – Requête – Copie – Délivrance à la personne à laquelle est opposée l’ordonnance – Refus émanant de cette personne – Effet

2^e Civ., 30 novembre 2016, pourvoi n° 15-15.035, publié au Bulletin

Conformément à l’article 495, alinéa 3, du code de procédure civile, une copie de la requête et de l’ordonnance rendue sur cette requête est laissée à la personne à laquelle elle est opposée. L’huissier de justice désigné par l’ordonnance n’est cependant pas tenu de laisser cette copie lorsqu’il ne peut exécuter sa mission.

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

Au cours des derniers mois, la Cour de cassation a fait évoluer sa jurisprudence relative aux ordonnances rendues sur requête sur le fondement de l’article 145 du code de procédure civile. Ces décisions font suite au revirement de jurisprudence opéré par deux arrêts du 4 juin 2015 (2^e Civ., 4 juin 2015, pourvoi n° 14-14.233, *Bull.* 2015, II, n° 145 ; 2^e Civ., 4 juin 2015, pourvoi n° 14-16.647, *Bull.* 2015, II, n° 145). Après avoir jugé que le défendeur potentiel au procès devait recevoir, préalablement à l’exécution de la mesure ordonnée, la copie de la requête et de l’ordonnance dans les conditions prévues par le troisième alinéa de l’article 495 du code de procédure civile (2^e Civ., 10 janvier 2008, pourvoi n° 06-21.816, *Bull.* 2008, II, n° 6 ; 2^e Civ., 9 avril 2009, pourvoi n° 08-12.503), la Cour de cassation retient désormais que cette obligation de remise préalable de la copie ne s’impose qu’à la personne qui supporte l’exécution de la mesure, que celle-ci soit ou non défendeur potentiel au procès envisagé, c’est-à-dire, concrètement, la personne chez laquelle les opérations ordonnées se déroulent.

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

La solution retenue a été affirmée à l’occasion de l’examen de la recevabilité d’une intervention principale en cause d’appel conditionnée, conformément à l’article 329 du code de procédure civile, à la justification par l’intervenant de l’existence d’un droit propre et personnel, distinct de celui revendiqué par le demandeur principal (2^e Civ.,

13 juillet 2006, pourvoi n° 05-16.579, *Bull.* 2006, II, n° 213). La question posée dans cette espèce revenait à déterminer si une personne visée par la requête comme défendeur potentiel au procès, mais chez laquelle la mesure n'a pas été exécutée (hypothèse validée par la jurisprudence, notamment 2^e Civ., 9 avril 2009, pourvoi n° 08-12.503, préc. et 2^e Civ., 27 février 2014, pourvoi n° 13-10.013, *Bull.* 2014, II, n° 56) pouvait agir en rétractation de l'ordonnance et donc se prévaloir d'un tel droit propre.

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

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

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

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

Elle complète ainsi cette jurisprudence en retenant que lorsqu'une mesure d'instruction *in futurum* est ordonnée sur requête, le défendeur potentiel à l'action au fond envisagée est nécessairement une personne intéressée au sens de l'article 496 du code de procédure civile, même si cette ordonnance ne lui est pas opposée au sens de l'article 495 du même code.

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

Par le second arrêt commenté, rendu le 30 novembre 2016, la Cour de cassation assouplit sa jurisprudence sur les conditions de remise de la copie de la requête et de l'ordonnance accueillant une demande de mesure *in futurum*. Ces conditions, souvent présentées comme assurant le rétablissement du principe de la contradiction, sont

essentielles dès lors que leur méconnaissance est de nature à justifier, sans autre condition, la rétractation de l'ordonnance rendue sur requête (2^e Civ., 18 novembre 2004, pourvoi n° 02-20.713, *Bull.* 2004, II, n° 499), ainsi que l'annulation du procès-verbal dressé par l'huissier de justice à l'occasion de l'exécution de sa mission (2^e Civ., 1^{er} septembre 2016, pourvoi n° 15-23.326, publié au *Bulletin*).

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

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

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

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

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

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

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

5. Prescription

Prescription civile – Prescription décennale – Article L. 111-4 du code des procédures civiles d'exécution – Domaine d'application – Créances périodiques nées en application d'un titre exécutoire (non)

Avis de la Cour de cassation, 4 juillet 2016, n° 16-70.004, publié au Bulletin, rapport de M. Vigneau et avis de M. Ingall-Montagnier

Le délai d'exécution d'un titre exécutoire, prévu à l'article L. 111-4 du code des procédures civiles d'exécution, n'est pas applicable aux créances périodiques nées en application de ce titre exécutoire.

Voir le commentaire p. 130

6. Notification

Procédure civile – Notification – Notification en la forme ordinaire – Lettre recommandée – Accusé de réception – Défaut – Portée

Avis de la Cour de cassation, 4 avril 2016, n° 16-70.001, publié au Bulletin, rapport de Mme Vaissette et avis de M. Le Mesle

Lorsqu'en application de l'article R. 631-4 du code de commerce, le président du tribunal fait convoquer, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, un dirigeant de personne morale et que l'avis de réception de la lettre retourné au greffe n'a pas été signé dans les conditions prévues à l'article 670 du code de procédure civile, il incombe au greffier d'inviter le ministère public, demandeur à l'instance, à procéder par voie de signification.

Il ne peut être suppléé à l'accomplissement de cette formalité par l'exercice de la simple faculté offerte au juge par l'article 471 du code de procédure civile de faire procéder à une nouvelle citation lorsque le défendeur ne comparait pas.

Voir le commentaire p. 127

7. Saisine de la Cour de cassation pour avis

Cassation – Saisine pour avis – Demande – Domaine d'application – Exclusion – Cas – Question sur laquelle la Cour a déjà statué et ne présentant pas de difficulté sérieuse

Avis de la Cour de cassation, 4 janvier 2016, n° 15-70.004, publié au Bulletin, rapport de M. Silhol et avis de M. Beau et Mme Courcol-Bouchard

Il n'y a pas lieu à avis lorsque la question posée n'est manifestement pas nouvelle et ne présente aucune difficulté sérieuse.

Voir le commentaire p. 125

Cassation – Saisine pour avis – Demande – Conditions de fond – Question de droit – Exclusion – Cas – Question mélangée de fait et de droit

Avis de la Cour de cassation, 23 mai 2016, n° 16-70.002, publié au Bulletin, rapport de Mme Pic et avis de Mme Vassallo-Pasquet

Ne relève pas de la procédure d'avis la question qui porte sur la détermination de la juridiction territorialement compétente pour connaître de l'annulation d'un acte d'état civil transcrit sur le registre d'une commune déterminée. Elle implique en effet l'examen des circonstances de l'espèce, notamment des conditions dans lesquelles la demande d'annulation est formée, de la qualité de son auteur et, le cas échéant, du lieu de sa résidence.

Voir le commentaire p. 129

Cassation – Saisine pour avis – Demande – Recevabilité – Condition

Avis de la Cour de cassation, 12 septembre 2016, n° 16-70.008, publié au Bulletin, rapport de Mme Schmidt et avis de M. Le Mesle

Lorsque la Cour de cassation a déjà statué sur la question de droit sur laquelle son avis est demandé, la question n'est plus nouvelle et ne pose pas de difficulté sérieuse.

Voir le commentaire p. 137

G. Droit pénal et procédure pénale

1. Droit pénal général

Peines

Peines – Peines correctionnelles – Peines d'emprisonnement sans sursis prononcées par la juridiction correctionnelle – Condition – Mesure d'aménagement – Défaut – Motivation spéciale – Étendue – Détermination – Portée
Crim., 29 novembre 2016, pourvoi n° 15-83.108, publié au Bulletin (arrêt n° 1)

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

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

– Caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction – Constatation – Caractère suffisant – Détermination – Portée

Même arrêt

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

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

Même arrêt

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

Peines – Peines correctionnelles – Peines d'emprisonnement sans sursis prononcées par la juridiction correctionnelle – Condition – Mesure d'aménagement – Défaut – Motivation spéciale – Étendue – Détermination – Portée
Crim., 29 novembre 2016, pourvoi n° 15-86.116, publié au Bulletin (arrêt n° 2)

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

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

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

Crim., 29 novembre 2016, pourvoi n° 15-86.712, publié au Bulletin (arrêt n° 3)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il ressort des travaux parlementaires que, par cette modification, le législateur a entendu clarifier l'interprétation qu'il convient de donner à cet alinéa, dans le sens qu'il n'a vocation à imposer une motivation spéciale de la décision qu'en cas de peine d'emprisonnement sans sursis ne faisant pas l'objet d'une des mesures d'aménagement légalement envisageables.

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

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

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

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

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

Les arrêts n° 1 et 2 précités énoncent ainsi :

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

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

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

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

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

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

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

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

Il convient de préciser que la modification apportée par les trois arrêts précités n'a ni pour objet, ni ne saurait avoir pour effet, de restreindre l'obligation qui pèse sur les juges du fond de justifier, par une motivation exempte d'insuffisance, la nécessité des peines d'emprisonnement qu'ils prononcent et, le cas échéant, leur décision de ne pas en prévoir l'aménagement.

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

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

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

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

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

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

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

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

Responsabilité pénale

Responsabilité pénale – Causes d'irresponsabilité ou d'atténuation – Exercice de la liberté d'expression – Conditions – Propos s'inscrivant dans le cadre d'un débat d'intérêt général – Journaliste – Bénéfice – Cas

Crim., 26 octobre 2016, pourvoi n° 15-83.774, publié au Bulletin

N'encourt pas la censure, l'arrêt qui confirme une ordonnance de non-lieu rendue dans une information suivie du chef d'escroquerie à l'encontre d'une journaliste qui avait utilisé le procédé de l'infiltration pour pénétrer un mouvement politique et recueillir des informations dont elle avait tiré un livre, dès lors qu'il se déduit de ses énonciations que les agissements dénoncés se sont inscrits dans le cadre d'une enquête sérieuse, destinée à nourrir un débat d'intérêt général sur le fonctionnement d'un mouvement politique, de sorte que, eu égard au rôle des journalistes dans une société démocratique et compte tenu de la nature des agissements en cause, leur incrimination constituerait, en l'espèce, une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression.

Par cette décision, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejette le pourvoi du Front national contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles ayant confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction dans l'information suivie sur sa plainte du chef d'escroquerie à l'encontre d'une

journaliste qui avait utilisé le procédé de l'infiltration pour pénétrer ce mouvement politique et recueillir des informations dont elle avait tiré un livre.

La journaliste avait pris un faux nom et une fausse qualité, elle avait menti sur sa profession, ses études, sa situation familiale, et s'était créé un faux profil Facebook et un faux profil sur le site « Copains d'avant » afin d'adhérer à la fédération des Hauts-de-Seine du mouvement, d'y mener des investigations, d'obtenir la remise de fichiers et d'y recueillir des propos et des confidences qu'elle avait utilisés pour son livre.

La question se posait de l'appréciation de ses agissements au regard de l'incrimination d'escroquerie qui vise, aux termes de l'article 313-1 du code pénal, la remise volontaire par un tiers d'une chose grâce à l'utilisation d'une tromperie consistant en l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité ou l'emploi de manœuvres frauduleuses.

La chambre de l'instruction avait considéré que l'élément matériel de l'escroquerie était constitué par la tromperie utilisée par la journaliste et la remise obtenue qui portait sur des biens exploitables, mais que l'élément intentionnel faisait défaut, la journaliste ayant eu pour objectif d'informer ses lecteurs et ayant agi de bonne foi.

La chambre criminelle de la Cour de cassation juge que cette motivation procédait d'une confusion entre l'élément intentionnel et le mobile. Elle rejette le pourvoi pour un autre motif. Elle juge en effet que, compte tenu des procédés auxquels la journaliste avait recouru pour infiltrer le mouvement, de la particularité de son rôle et de sa mission ainsi que du caractère de son enquête, dont le sérieux et l'utilité au débat d'intérêt général avaient été reconnus par la chambre de l'instruction, l'incrimination des actes accomplis par elle porterait une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression.

La chambre criminelle de la Cour de cassation procède ainsi à un contrôle de proportionnalité de l'incrimination et reconnaît l'existence, au profit d'une journaliste, d'une cause de non-responsabilité pénale dans ce type de situation. On ne saurait cependant en déduire que tous les actes accomplis dans le cadre d'une enquête journalistique échappent au risque de qualification pénale. Ainsi que l'indique cet arrêt, il doit être tenu compte notamment de la nature et de la gravité des actes, du sérieux de l'enquête et de son insertion dans un débat d'intérêt général.

2. Droit pénal spécial

Dénonciation calomnieuse

Presse – Diffamation – Exclusion – Cas – Dénonciation par le salarié d'agissements présumés de harcèlement moral

1^{re} Civ., 28 septembre 2016, pourvoi n° 15-21.823, publié au Bulletin

La dénonciation par un salarié, auprès de son employeur et des organes chargés de veiller à l'application des dispositions du code du travail, des agissements répétés de harcèlement moral dont il estime être victime, ne peut être poursuivie pour diffamation.

Toutefois, lorsqu'il est établi, par la partie poursuivante, que le salarié avait connaissance, au moment de cette dénonciation, de la fausseté des faits allégués, la mauvaise foi de celui-ci est caractérisée et la qualification de dénonciation calomnieuse peut, par suite, être retenue.

Voir le commentaire p. 159

Favoritisme

Atteinte à l'autorité de l'État – Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique – Manquement au devoir de probité – Atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public – Éléments constitutifs – Marchés passés par des personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics

Crim., 17 février 2016, pourvoi n° 15-85.363, Bull. crim. 2016, n° 53

La méconnaissance des dispositions de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, et notamment de son article 6, qui impose à celles-ci le respect des principes à valeur constitutionnelle de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, entre dans les prévisions de l'article 432-14 du code pénal.

Par cette décision, la chambre criminelle de la Cour de cassation ajoute une nouvelle pierre à l'édifice concernant le champ d'application de l'article 432-14 du code pénal qui prévoit et réprime le délit d'atteinte aux principes de liberté d'accès et d'égalité des candidats à la commande publique, ou favoritisme.

À l'époque des faits, entre 2008 et 2010, plusieurs textes régissaient la commande publique. Notamment, tandis que les pouvoirs adjudicateurs que sont l'État, les collectivités territoriales ou encore les établissements publics autres qu'industriels et commerciaux étaient soumis, pour la passation de leurs marchés, aux dispositions du code des marchés publics, de nature réglementaire, d'autres organismes, plus atypiques, mais également qualifiés de pouvoirs adjudicateurs, devaient conclure leurs marchés dans le respect de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, qui a transposé la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

Le droit de l'Union européenne entend largement la notion de marché public, qui recouvre l'ensemble des marchés passés par toutes les personnes morales évoluant dans le secteur public et notamment celles, quelle que soit leur forme, publique ou privée, poursuivant une mission d'intérêt général et financées principalement par des fonds publics, et considère que les principes d'égalité de traitement et de transparence doivent s'appliquer à l'ensemble de la commande publique et notamment aux marchés qui ne relèvent pas du code des marchés publics.

Ces principes sont rappelés par l'article 6 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 précitée qui soumet les marchés et les accords-cadres qu'elle régit au respect des « principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures » et précise : « Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics », dans des termes identiques à ceux de l'article 1^{er} du code des marchés publics applicable à l'époque des faits.

Il convient de souligner que le Conseil constitutionnel a jugé que ces principes découlaient des articles 6 et 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et avaient, à ce titre, valeur constitutionnelle (Cons. const., 26 juin 2003, décision n° 2003-473 DC).

L'espèce soumise à la chambre criminelle de la Cour de cassation était la suivante.

Un des syndicats de la société France TV ayant dénoncé, dans le cadre d'une plainte avec constitution de partie civile, les conditions irrégulières de passation de certains marchés de prestations de service conclus au cours des années 2008 à 2010 par cette société avec certaines structures dirigées par d'anciens cadres dirigeants du groupe France TV, plusieurs dirigeants de la société France TV ont fait l'objet d'une mise en examen.

Certains d'entre eux ont saisi la chambre de l'instruction en invoquant la nullité de cet acte au motif que la société France TV, bénéficiant de la qualité de pouvoir adjudicateur au sens de l'article 3, I, 1°, de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 précitée et dont les marchés, soumis à ce texte, ne relevaient pas du code des marchés publics, ne pouvait donc faire l'objet de poursuites du chef de favoritisme.

Ils se fondaient pour ce faire sur les termes de l'article 432-14 du code pénal qui réprime « le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public », et dont le champ d'application était, selon les demandeurs, limité aux marchés publics au sens du code des marchés publics et aux délégations de service public.

Initialement inclus dans l'article 7 de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, le délit de favoritisme concernait les marchés de l'État, des établissements publics autres que ceux qui ont le caractère industriel et commercial, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, et des sociétés d'économie mixte locales.

Lors de son introduction dans le code pénal, sous l'article 432-14, par la loi n° 92-686 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique, le champ de ce délit a été modifié pour concerner les personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'État, d'un établissement public n'ayant pas le caractère industriel ou commercial, d'une collectivité territoriale ou d'un de ses établissements publics ou d'une société d'économie mixte, ou toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susvisées.

L'article 9 de la loi n° 95-127 du 8 février 1995 relative aux marchés publics et délégations de service public a complété la définition de l'infraction de favoritisme, qui n'a

pas été modifiée depuis (sauf une modification à la marge opérée par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016).

Bien que la Cour de cassation n'ait jamais été expressément saisie de la question de savoir si les organismes soumis, pour la passation de leurs marchés, aux dispositions de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 précitée, tombent sous le coup de l'article 432-14 du code pénal, on peut dégager de l'analyse de sa jurisprudence une orientation qui a été consacrée par l'arrêt du 17 février ici commenté.

Le *Rapport* de la Cour de cassation en 2008 indiquait déjà (p. 147) : « Il appartient aux juridictions du fond de caractériser l'existence d'un tel acte, notamment en précisant le cadre juridique du marché concerné et les obligations légales ou réglementaires qui auraient été violées (Crim., 10 mars 2004, [pourvoi n° 02-85.285], *Bull. crim.* 2004, n° 64; Crim., 17 janvier 2007, pourvoi n° 06-83.067), peu important à cet égard que la norme violée soit une disposition du Code des marchés publics *stricto sensu* ou une norme légale ou réglementaire complémentaire soumettant des personnes publiques ou privées, non assujetties à un tel code, à des obligations de mise en concurrence imposées par le droit communautaire [voir en particulier l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics]. »

La Cour de cassation a en effet jugé que suffit à caractériser le délit de favoritisme, sans que, pour autant, soit rapportée la preuve d'un manquement à une règle particulière, la violation des principes fondamentaux gouvernant la commande publique que sont le principe de liberté d'accès à la commande publique et le principe d'égalité de traitement rappelés dans le code des marchés publics (Crim., 21 septembre 2005, pourvoi n° 04-83.868; Crim., 16 novembre 2011, pourvoi n° 11-80.433), cette solution étant appliquée à tous les marchés, sans opérer de distinction entre ceux qui, compte tenu de leur montant, sont passés sans formalités préalables et ceux qui sont soumis à un tel formalisme (Crim., 14 février 2007, pourvoi n° 06-81.924, *Bull. crim.* 2007, n° 47).

Elle a considéré également qu'est susceptible de caractériser le délit de favoritisme la violation, en connaissance de cause, des règles de publicité et de concurrence, prévues par le décret n° 93-990 du 3 août 1993 relatif aux procédures de passation des contrats et marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, pris pour l'application de la loi n° 92-1282 du 11 décembre 1992 relative aux procédures de passation de certains contrats dans les secteurs précités, notamment de celles relatives aux critères d'attribution et aux conditions de légalité des variantes (Crim., 4 mai 2011, pourvoi n° 10-87.447, *Bull. crim.* 2011, n° 91). Or, cette même loi, qui définit la notion d'organisme de droit privé, créé en vue de satisfaire spécifiquement un besoin d'intérêt général, ayant un caractère autre qu'industriel et commercial, et répondant à certaines conditions, est en quelque sorte « le texte précurseur » de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 précitée qui reprend, au mot près, la même définition et qui abroge la loi n° 92-1282 du 11 décembre 1992 précitée.

Des administrations référentes en matière de marchés publics s'étaient déjà prononcées dans le sens de l'application de l'article 432-14 du code pénal aux marchés régis par l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 précitée, comme la Mission interministérielle d'enquête sur les marchés publics (MIEM) (voir son 6^e *Rapport d'activité*, année 1998, p. 28 et 29 et son 8^e *Rapport d'activité*, année 2000, p. 53) ou encore la Direction des affaires juridiques du ministère en charge de l'économie (voir son

Rapport d'activité pour l'année 2009, p. 66 et la réponse à la question parlementaire écrite n° 91837 de M. Havard, député du Rhône, publiée au *JO de l'Assemblée nationale* du 29 mars 2011, p. 3119).

C'est donc en se plaçant dans le droit fil de sa jurisprudence antérieure que la chambre criminelle de la Cour de cassation juge, dans son arrêt du 17 février 2016 ici commenté que : « la méconnaissance des dispositions de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, et notamment de son article 6, qui impose à celles-ci le respect des principes à valeur constitutionnelle de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, entre dans les prévisions de l'article 432-14 du code pénal ».

La société en cause, qui exerçait indubitablement une mission de service public, était soumise, de par l'article 6 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 précitée, au respect des grands principes de la commande publique, reconnus comme ayant valeur constitutionnelle et protégés par les dispositions de l'article 432-14 du code pénal.

La question ne se posera plus pour les faits commis depuis la publication du nouveau code des marchés publics, issu de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, dont l'objectif est « de rassembler, au sein d'un *corpus* unique, les règles régissant tous les contrats constituant des marchés publics au sens des directives européennes, tout en conservant des dispositions propres à chaque catégorie de contrats et en prenant en compte les spécificités de certains acheteurs, notamment dans le secteur des réseaux. [...] Il est mis fin, en particulier, à la dichotomie entre les marchés relevant du code des marchés publics et ceux relevant de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics » (extrait du rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics).

Cet arrêt conserve cependant toute son importance pour les faits commis antérieurement à l'entrée en vigueur du nouveau code des marchés publics.

Presse

Presse – Immunités – Discours ou écrits devant les tribunaux – Domaine d'application – Exclusion – Cas

Ass. plén., 16 décembre 2016, pourvoi n° 08-86.295, publié au Bulletin, rapport de Mme Darbois et avis de M. Cordier

Dès lors que l'article 41, alinéa 4, de la loi du 29 juillet 1881 ne protège pas les écrits faisant l'objet, en dehors des juridictions, d'une publicité étrangère aux débats, justifie sa décision la cour d'appel qui, pour écarter l'exception d'immunité juridictionnelle fondée sur cet article, retient que la lettre adressée par des avocats au garde des sceaux, dans le but d'obtenir l'ouverture d'une enquête de l'inspection générale des services judiciaires sur les dysfonctionnements imputés à des juges d'instruction chargés d'une information, ne constitue pas un acte de saisine du Conseil supérieur de la magistrature et que cette lettre a été rendue publique par la reproduction partielle de son contenu dans un journal.

Voir le commentaire p. 119

3. Procédure pénale

Action civile

Action civile – Préjudice – Réparation – Préjudice corporel – Partie civile victime d'une infraction pénale – Mise en cause de l'organisme social par lettre recommandée avec demande d'avis de réception – Recevabilité

Avis de la Cour de cassation, 13 juin 2016, n° 16-70.003, Bull. crim. 2016, Avis, n° 2, rapport de Mme Guého, avis de M. Lemoine

La demande en réparation de son préjudice corporel par une partie civile, victime d'une infraction pénale, n'est pas irrecevable lorsque la mise en cause de l'organisme social dont elle dépend, exigée par l'article L. 376-1, alinéa 8, du code de la sécurité sociale, a été faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Voir le commentaire p. 141

Chose jugée

Chose jugée – Maxime non bis in idem – Identité de faits – Condamnation pour blanchiment – Poursuite ultérieure du chef de recel (non)

Crim., 26 octobre 2016, pourvoi n° 15-84.552, publié au Bulletin

Les faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elles concomitantes.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour condamner un prévenu du chef de recel, énonce que des fonds provenant de l'escroquerie commise par sa compagne ont été versés sur son compte bancaire, alors qu'il s'agit d'une opération préalable à l'achat du bien qu'il a réalisé et pour lequel il a été condamné du chef de blanchiment.

Un prévenu poursuivi pour avoir, d'une part, recelé des fonds qu'il savait provenir d'escroqueries commises par sa compagne, d'autre part, blanchi une partie de ces fonds en acquérant en indivision avec cette dernière un bien immobilier, a été déclaré coupable de chacune de ces infractions par l'arrêt attaqué. Devant la cour d'appel il a soutenu notamment qu'un même fait ne pouvait recevoir à la fois la qualification de recel et celle de blanchiment. La chambre criminelle de la Cour de cassation accueille ce moyen et casse l'arrêt en ce qu'il avait déclaré le prévenu coupable de recel.

La cassation est prononcée au visa de la règle *ne bis in idem*, et au nom du principe selon lequel « des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elles concomitantes ». Ce chapeau n'est pas complètement inédit (voir Crim., 4 février 1998, pourvoi n° 97-82.417, *Bull. crim.* 1998, n° 46), mais la chambre criminelle de la Cour de cassation lui donne ici un sens et une portée qui témoignent d'un infléchissement de sa jurisprudence en considérant que, dans le cas d'espèce, l'opération retenue au titre du recel, à savoir le versement, sur le compte du prévenu, des fonds provenant de l'escroquerie, ne constituait, au moins en partie, qu'une opération préalable nécessaire à l'achat du bien réalisé par ses soins et pour lequel il a été condamné du chef de blanchiment,

de sorte que le versement de ces fonds et l'acquisition du bien procédaient bien de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule action coupable.

On observera que cet arrêt ne fait aucune référence aux notions de violation d'intérêts distincts ou de valeurs sociales protégées par lesquelles, dans d'autres affaires, elle a justifié une double déclaration de culpabilité pour un même fait (Crim., 6 février 2007, pourvoi n° 06-82.601 ; Crim., 4 mai 2006, pourvoi n° 05-84.786). On peut penser que, par cet abandon, la chambre criminelle de la Cour de cassation tient compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, gde ch., arrêt du 10 février 2009, Serguei Zolotoukhine c. Russie, n° 14939/03).

Question prioritaire de constitutionnalité – Code général des impôts – Articles 1729 et 1741 – Principe de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines – Caractère sérieux – Renvoi au Conseil constitutionnel

Crim., 30 mars 2016, QPC n° 16-90.001, Bull. crim. 2016, n° 113

Crim., 30 mars 2016, QPC n° 16-90.005, Bull. crim. 2016, n° 114

La chambre criminelle de la Cour de cassation avait déjà eu l'occasion, courant 2014, de se pencher sur la faculté, prévue à l'article 1741 du code général des impôts, de cumuler les sanctions pénale et fiscale en matière de fraude fiscale au regard des principes de nécessité et de proportionnalité des peines prévus à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Une première question prioritaire de constitutionnalité lui avait été en effet transmise, qui alléguait que l'article 1741 du code général des impôts, en ce qu'il autorise le cumul des sanctions fiscale et pénale sans en fixer le montant global plafonné au montant le plus élevé d'une des sanctions encourues, n'était pas conforme au principe de proportionnalité des peines.

La chambre criminelle de la Cour de cassation avait jugé que la question ne présentait pas un caractère sérieux dès lors qu'en cas de cumul entre une sanction administrative et une sanction pénale, le juge judiciaire est tenu de respecter le principe posé par le Conseil constitutionnel, selon lequel le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne doit pas dépasser le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues (Crim., 25 juin 2014, QPC n° 13-87.692).

De même, en l'absence de caractère sérieux, une deuxième question contestant à la fois le cumul des sanctions et l'absence de sursis à statuer dans le cadre de la procédure pénale en cours en cas de contestation parallèle de l'impôt devant les juridictions administratives, n'avait pas été transmise au Conseil constitutionnel pour des motifs identiques auxquels il était ajouté que la procédure administrative et la procédure pénale, qui ont des objets et finalités différents, sont indépendantes l'une de l'autre (Crim., 3 décembre 2014, QPC n° 14-90.040).

Mais, par la suite, la chambre criminelle, prenant en compte la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'application du principe *ne bis in idem* en matière financière, a transmis des questions portant sur le cumul des poursuites pour délit d'initié et manquement d'initié (Crim., 17 décembre 2014, QPC n° 14-90.042 ; Crim., 17 décembre 2014, QPC n° 14-90.043 ; Crim., 28 janvier 2015, QPC n° 14-90.049). Le Conseil constitutionnel a répondu que le principe de nécessité des délits et des peines ne faisait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par

une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature administrative ou pénale en application de corps de règles distincts devant leur propre ordre de juridiction. Il a dégagé quatre critères devant être tous remplis pour que le cumul soit prohibé : il faut que les dispositions concernées ne tendent pas à réprimer les mêmes faits qualifiés de manière identique, que les deux répressions ne protègent pas les mêmes intérêts sociaux, qu'elles aboutissent au prononcé de sanctions de nature différente et que les poursuites et sanctions prononcées ne relèvent pas du même ordre de juridiction (Cons. const., 18 mars 2015, décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC, M. John L. et autres).

Saisie à nouveau de la question du cumul en matière pénale et fiscale tel qu'il est rendu possible par les articles 1729 et 1741 du code général des impôts, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que cette nouvelle jurisprudence du Conseil constitutionnel constituait un changement des circonstances de droit justifiant que les questions soient transmises. C'est ce qu'elle a fait par les deux arrêts du 30 mars 2016 ici commentés.

Les deux décisions comportent une motivation particulièrement développée, qui manifeste la volonté de la chambre criminelle d'exposer l'intégralité de son raisonnement et ses interrogations persistantes, et ce dans un souci de dialogue avec le juge constitutionnel.

Cour de justice de la République

Cour de justice de la République – Procédure – Procédure suivie devant la commission d'instruction de la Cour de justice de la République – Procédure diligentée devant une autre juridiction pénale du chef d'une infraction distincte – Incidence – Portée

Ass. plén., 22 juillet 2016, pourvoi n° 16-80.133, publié au Bulletin, rapport de Mme Durin-Karsenty et avis de M. Cordier

La commission d'instruction de la Cour de justice de la République, saisie de seuls faits visés à l'article 432-16 du code pénal, n'est pas tenue d'attendre l'issue d'une procédure pendante devant le tribunal de grande instance de Paris, dans une information suivie contre des tiers du chef de détournement de fonds publics, délit visé à l'article 433-4 du code pénal.

En effet, d'une part, le délit prévu à l'article 432-16 du code pénal constitue une infraction distincte de celle visée à l'article 433-4 du même code et autonome par rapport à cette dernière. D'autre part, la procédure suivie devant la commission d'instruction de la Cour de justice de la République est indépendante de celles diligentées devant d'autres juridictions pénales.

Cour de justice de la République – Arrêts – Arrêt de renvoi de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République – Contrôle de la Cour de cassation – Étendue – Détermination

Même arrêt

Lorsqu'elle est saisie en vertu de l'article 24 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 contre un arrêt de la commission d'instruction ordonnant le renvoi d'une affaire devant la Cour de justice de la République, l'assemblée plénière, à qui il

n'appartient pas d'apprécier la valeur des charges dont la commission a retenu l'existence à l'encontre de la personne mise en examen, n'a d'autre pouvoir que de vérifier si la qualification, qui leur a été donnée par l'arrêt attaqué justifie la saisine de la Cour de justice de la République.

Voir le commentaire p. 118

État d'urgence

État d'urgence – Perquisition – Ordre administratif de perquisition – Légalité – Appréciation par les juridictions pénales – Condition

Crim., 13 décembre 2016, pourvoi n° 16-84.794, publié au Bulletin

Dès lors qu'aux termes de l'article préliminaire du code de procédure pénale, les mesures de contrainte dont la personne suspectée ou poursuivie peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire, les juridictions pénales sont compétentes, conformément à l'article 111-5 du code pénal, pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis. Il en va ainsi lorsque de la régularité de ces actes dépend celle de la procédure.

Encourt la cassation l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui, pour rejeter le moyen tiré de l'illégalité de l'ordre administratif d'une perquisition pris sur le fondement de l'article 11, 1°, de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et la requête en annulation des pièces de la procédure, retient que le contrôle de l'acte administratif par le juge pénal ne s'exerce que lorsque l'illégalité prétendue aurait pour effet d'enlever aux faits leur caractère punissable, alors que la chambre de l'instruction était compétente pour apprécier la légalité d'ordres de perquisition qui détermine la régularité de la procédure.

L'article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, qui pose le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, ainsi que le décret du 16 fructidor an III (2 septembre 1795), qui défend aux tribunaux de connaître des actes d'administration et annule toutes procédures et jugements intervenus à cet égard, fondent la coexistence de deux ordres de juridiction (judiciaire et administrative) et interdisent, en principe, aux juridictions judiciaires de contrôler la validité des actes administratifs. Cependant, la chambre criminelle de la Cour de cassation a rapidement estimé qu'une dérogation devait être admise au profit du juge pénal pour lui permettre de disposer d'une plénitude de juridiction sur tous les points dont dépend l'application ou la non-application des sanctions (Crim., 3 août 1810, Procureur général impérial, S., 1809-1811, I, p. 224).

À la différence du Tribunal des conflits, pour lequel ce contrôle devait être limité aux actes réglementaires, la chambre criminelle a maintenu une jurisprudence traditionnelle selon laquelle les juges répressifs ont le pouvoir d'apprécier la légalité des actes tant réglementaires qu'individuels (Crim., 21 décembre 1961, dame Le Roux, D., 1962, p. 102, rapp. Costa ; *JCP*, 1962, II, 12680, note Lamarque). Mais le juge pénal a-t-il aussi le pouvoir de contrôler la légalité d'un acte administratif qui, sans constituer le fondement des poursuites, détermine la régularité de la procédure judiciaire ?

Dès avant l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, la chambre criminelle de la Cour de cassation lui a reconnu cette compétence, la fondant sur la mission de gardien

de la liberté individuelle dévolue au juge judiciaire par l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958 (Crim., 25 avril 1985, pourvoi n° 85-91.324, *Bull. crim.* 1985, n° 159). L'article 111-5 du nouveau code pénal, selon lequel les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal, a consacré l'étendue des pouvoirs du juge répressif en matière de contrôle de la légalité des actes administratifs.

La chambre criminelle a été appelée à préciser les conditions d'exercice de cette compétence lors de l'examen de la régularité d'une procédure pénale diligentée à la suite d'une perquisition administrative effectuée sur le fondement de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

Alors qu'avaient été découverts, lors d'une perquisition administrative, des armes et des munitions, une chambre de l'instruction s'est déclarée incompétente pour connaître de l'exception d'illégalité de la perquisition. Elle a considéré que, le contrôle de l'acte administratif par le juge pénal ne pouvant s'exercer que lorsque l'illégalité prétendue aurait pour effet d'enlever aux faits leur caractère punissable, le juge ne pouvait apprécier que la légalité de l'acte administratif pénalement sanctionné dans le cadre du litige qui lui était soumis. Elle a ensuite indiqué qu'il était acquis que l'irrégularité éventuelle des ordres de perquisition aurait été sans incidence sur l'existence des délits poursuivis.

Par son arrêt du 13 décembre 2016, ici commenté, la chambre criminelle censure cette décision.

D'une part, elle rappelle les termes de l'article préliminaire du code de procédure pénale, selon lesquels «les mesures de contrainte dont la personne suspectée ou poursuivie peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire».

D'autre part, la chambre criminelle de la Cour de cassation énonce que les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis et qu'il en va ainsi lorsque de la régularité de ces actes dépend celle de la procédure judiciaire subséquente.

Si les perquisitions administratives ordonnées sont des mesures de police administrative placées sous le contrôle du juge administratif, comme en toute autre matière, cette compétence s'exerce sans préjudice de celle conférée au juge pénal.

Extradition

Extradition – Chambre de l'instruction – Détention extraditionnelle – Durée – Délai raisonnable – Appréciation – Diligences suffisantes dans la conduite de la procédure d'extradition – Procédure d'extradition distincte – Caractère inopérant – Portée

Crim., 5 octobre 2016, pourvoi n° 16-84.669, publié au Bulletin

Méconnaît les dispositions de l'article 5, § 1, f, de la Convention européenne des droits de l'homme l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, pour rejeter une demande de mise en liberté formée par une personne placée sous écrou extraditionnel dans chacune des

deux procédures d'extradition suivies à la demande d'États distincts, retient que les diligences sont accomplies sans retard dans la procédure distincte, sans tirer les conséquences de l'interruption, depuis l'avis favorable qu'elle a donné, de la procédure qui lui est soumise et de l'indétermination du délai dans lequel elle sera éventuellement reprise, la privation de liberté étant devenue dès lors injustifiée dans cette seule procédure.

Extradition – Chambre de l'instruction – Détention extraditionnelle – Durée – Délai raisonnable – Appréciation – Diligences suffisantes dans la conduite de la procédure d'extradition – Conditions – Détermination – Portée
Crim., 5 octobre 2016, pourvoi n° 16-84.681, publié au Bulletin

Justifie sa décision, au regard de l'article 5, § 1, f, de la Convention européenne des droits de l'homme, la chambre de l'instruction qui, ayant examiné la diligence avec laquelle la procédure a été conduite par les autorités françaises, en conclut que la durée de la privation de liberté de la personne placée sous écrou extraditionnel n'est pas excessive.

Les deux décisions commentées, intervenues dans une hypothèse complexe de deux procédures d'extradition conduites simultanément en France contre une même personne poursuivie par deux États étrangers différents à raison de faits distincts, apporte certains éclaircissements sur cette catégorie très spécifique de privation de liberté que constitue le placement sous écrou extraditionnel, notamment sur le contrôle de sa durée qui relève de la compétence de l'autorité judiciaire, saisie de demandes de mise en liberté postérieurement à l'avis favorable devenu définitif qu'elle a donné, et alors même qu'elle a perdu toute maîtrise sur la suite de la procédure d'extradition, prérogative exclusive du gouvernement, dont la décision n'est assujettie à aucun délai et demeure, lorsqu'elle se traduit par un décret accordant l'extradition, soumise à un éventuel recours devant le Conseil d'État. La durée du processus est donc variable, sa longueur pouvant aussi s'expliquer par les diverses voies de recours légitimement ouvertes à la personne réclamée et par la complexité plus ou moins grande des questions que pose son extradition.

En l'espèce, la personne réclamée avait fait l'objet, dans chacune des deux procédures, l'une à l'initiative de l'Ukraine (qui donnera lieu au pourvoi n° 16-84.669), l'autre à l'initiative de la Russie (qui donnera lieu au pourvoi n° 16-84.681), d'un placement sous écrou extraditionnel respectivement en juillet puis en novembre 2013. Les avis favorables, assortis de réserves, donnés par la chambre de l'instruction aux deux extraditions, avec priorité de remise à la Russie, sont devenus définitifs par le rejet par la Cour de cassation, le 4 mars 2015, des deux pourvois formés par l'intéressé (Crim., 4 mars 2015, pourvoi n° 14-87.380, *Bull. crim.* 2015, n° 46; Crim., 4 mars 2015, pourvoi n° 14-87.377). Le gouvernement a pris en septembre suivant, sur la seule demande russe, un décret d'extradition frappé d'un recours en annulation devant le Conseil d'État, toujours pendant.

C'est dans ce contexte que la personne réclamée a formé, fin février 2016, une demande de mise en liberté dans chaque procédure en invoquant notamment la durée excessive de sa privation de liberté. Des pourvois ont été formés contre les deux décisions de rejet de ces demandes, auxquels a été adossée une question prioritaire de constitutionnalité visant la procédure de placement sous écrou extraditionnel dans son ensemble et contestant en particulier l'absence de fixation par le législateur d'une durée maximale de privation de liberté. Sur ce point, la déclaration de constitutionnalité rendue par le Conseil constitutionnel est assortie d'une réserve selon laquelle : « La

liberté individuelle ne saurait, toutefois, être tenue pour sauvegardée si l'autorité judiciaire ne contrôlait pas, à cette occasion, la durée de l'incarcération, en tenant compte notamment des éventuels recours exercés par la personne et des délais dans lesquels les autorités juridictionnelles et administratives ont statué. Ce contrôle exige que l'autorité judiciaire fasse droit à la demande de mise en liberté lorsque la durée totale de la détention, dans le cadre de la procédure d'extradition, excède un délai raisonnable» (Cons. const., 9 septembre 2016, décision n° 2016-561/562 QPC, M. Mukhtar A.).

Cette interprétation venait conforter les deux décisions de cassation rendues antérieurement par la chambre criminelle de la Cour de cassation (Crim., 8 juin 2016, pourvoi n° 16-81.912, publié au *Bulletin*; Crim., 8 juin 2016, pourvoi n° 16-81.915) qui n'avait pu surseoir à statuer sur les pourvois dans l'attente de la décision du Conseil. Elle a énoncé à cette occasion le principe selon lequel, lorsqu'elle en est requise, dans des conclusions régulièrement déposées par la personne placée sous écrou extraditionnel qui demande sa mise en liberté en invoquant la durée excessive de sa privation de liberté au regard des nécessités de la procédure, la chambre de l'instruction est tenue d'examiner si les autorités françaises conduisent la procédure d'extradition avec une diligence suffisante, de sorte que la durée de la privation de liberté n'excède pas le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but visé par l'article 5, § 1, f, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La chambre criminelle de la Cour de cassation a censuré les deux arrêts attaqués en retenant que, en l'espèce, la chambre de l'instruction s'était à tort abstenue de procéder à une telle recherche.

La Cour européenne des droits de l'homme a dégagé les lignes directrices du contrôle imposé à l'État requis portant sur la durée de la privation de liberté infligée à la personne placée sous écrou extraditionnel. Si la juridiction européenne n'impose pas à cet État de fixer par avance une durée maximale de détention ou des règles de prolongation, la Cour accepte néanmoins d'examiner si la durée de la détention n'excède pas le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but poursuivi, contrôle distinct de celui qu'elle exerce sur le terrain de l'article 6 dans les procédures qui ne relèvent pas de l'entraide internationale. Selon elle, le libellé de l'article 5, § 1, f, de la Convention précitée signifie que seul le déroulement de la procédure d'extradition justifie la privation de liberté fondée sur cet alinéa. Elle en déduit que si la procédure n'est pas menée par les autorités avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée au regard de cette disposition (CEDH, arrêt du 22 mars 1995, *Quinn c. France*, n° 18580/91). Elle précise qu'il est «nécessaire de distinguer deux formes d'extradition afin de préciser le niveau de diligence requis pour chacune, à savoir, d'une part, l'extradition aux fins de l'exécution d'une peine et, d'autre part, celle permettant à l'État requérant de juger la personne concernée. Dans ce dernier cas, la procédure pénale étant encore pendante, la personne sous écrou extraditionnel est à considérer comme présumée innocente; de plus, à ce stade, la possibilité pour celle-ci d'exercer ses droits de la défense lors de la procédure pénale afin de prouver son innocence est considérablement limitée, voire inexistante; enfin, tout examen du fond de l'affaire est interdit aux autorités de l'État requis [...]. Pour toutes ces raisons, la protection des droits de la personne concernée et le bon déroulement de la procédure d'extradition, y compris l'exigence de poursuivre l'individu dans un délai raisonnable, imposent à l'État requis d'agir avec une diligence accrue» (CEDH, arrêt du 24 mars 2015, *Gallardo Sanchez c. Italie*, n° 11620/07, § 42).

C'est à cette recherche que devait procéder la chambre de l'instruction statuant sur renvoi après cassation.

S'agissant de la procédure relative à la demande de la Russie qui a donné lieu à un décret d'extradition, objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État (pourvoi n° 16-84.681), la chambre criminelle de la Cour de cassation, après avoir analysé la chronologie des différentes décisions rendues dont certaines sur les recours formés par la personne réclamée, avoir rappelé que celui formé contre le décret d'extradition était toujours en cours d'instruction devant le Conseil d'État en raison des délais respectivement accordés aux parties pour l'établissement de leurs mémoires en réponse et en réplique, en déduit que les autorités françaises ont conduit sans retard la procédure d'extradition et le traitement des recours formés par l'intéressé et que la durée de la privation de liberté n'excédait pas le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but visé à l'article 5, § 1, f de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle a ainsi procédé à un examen concret des diligences accomplies non seulement par l'autorité judiciaire au stade de l'avis initial, mais aussi postérieurement, concluant à l'absence de retard dans la conduite de cette procédure, appréciée dans sa globalité. Le pourvoi est rejeté, la chambre criminelle de la Cour de cassation constatant que les juges s'étaient déterminés par référence aux garanties offertes par l'intéressé en vue de satisfaire à la demande d'extradition et s'étaient expliqués sans insuffisance, au regard des exigences découlant de l'article 5, § 1, f, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sur les raisons pour lesquelles la durée de la privation de liberté n'avait pas été excessive.

En revanche, très différente était la situation de la procédure d'extradition suivie à la demande de l'Ukraine, en l'absence de décret. Elle se trouvait donc figée depuis l'avis favorable donné par l'autorité judiciaire, devenu définitif en mars 2015. La chambre de l'instruction statuant sur renvoi, après avoir relevé que l'absence de décret concernant la demande des autorités ukrainiennes ne procédait pas d'une carence dans le traitement de cette procédure toujours en cours mais résultait de la priorité accordée à l'exécution de la demande de la Russie, en avait déduit que les autorités françaises avaient conduit sans retard les deux procédures d'extradition particulièrement complexes ainsi que le traitement des recours formés par la personne réclamée.

La chambre criminelle de la Cour de cassation (pourvoi n° 16-84.669) ne suit pas cette analyse : elle retient que, si les diligences ont été accomplies sans retard dans la procédure d'extradition conduite à la demande de la Russie, celle concernant la demande de l'Ukraine était interrompue depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 4 mars 2015 (Crim., 4 mars 2015, pourvoi n° 14-87.377) et que le délai dans lequel elle pourra être éventuellement reprise se trouve indéterminé. Elle en déduit que la chambre de l'instruction, en fondant le rejet de la demande de mise en liberté sur les seules diligences accomplies dans une procédure d'extradition distincte, avait méconnu le sens et la portée de l'article 5, § 1, f, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle en tire la conséquence que la privation de liberté à laquelle est soumise la personne réclamée dans la procédure à la demande de l'Ukraine cesse, dès lors, d'être justifiée et ordonne la mise en liberté, limitée à cette seule procédure.

Cette décision révèle une accentuation, déjà observée au stade de l'avis donné sur une demande d'extradition, des exigences sur la nature et l'intensité du contrôle imparti à la juridiction judiciaire.

Mandat d'arrêt européen

Mandat d'arrêt européen – Exécution – Remise – Refus – Cas – Articles 695-22 à 695-24 du code de procédure pénale – Énumération limitative – Portée

Crim., 12 juillet 2016, pourvoi n° 16-84.000, publié au Bulletin

L'octroi du statut de réfugié au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 ainsi que du Protocole du 31 janvier 1967, par un État membre de l'Union européenne, au bénéficiaire du ressortissant d'un État devenu membre de l'Union européenne entre la date d'octroi dudit statut et la date de délivrance du mandat d'arrêt européen dont l'exécution est sollicitée, ne constitue pas, en tant que tel, un obstacle à l'exécution de ce dernier.

Justifie ainsi sa décision la chambre de l'instruction qui retient que la décision de la Suède d'accorder à un ressortissant roumain le statut de réfugié politique, à une date où la Roumanie n'était pas membre de l'Union européenne, n'a pas pour effet de lui imposer de refuser la remise de l'intéressé aux autorités judiciaires roumaines, au titre des dispositions de la Convention de Genève sur les réfugiés, dans la mesure où un tel refus contreviendrait à l'interdiction, mise à la charge de l'autorité judiciaire de l'État membre d'exécution, de refuser d'exécuter un mandat d'arrêt européen pour un autre motif que ceux exhaustivement énumérés de non-exécution obligatoire ou de non-exécution facultative prévus par la décision-cadre du 13 juin 2002 dont la liste est reprise aux articles 695-22, 695-23 et 695-24 du code de procédure pénale.

Mandat d'arrêt européen – Exécution – Remise – Principe d'automatisme – Exception – Existence de défaillances systémiques ou généralisées touchant soit certains groupes de personnes soit certains centres de détention – Défaut – Risque réel de traitement inhumain ou dégradant (non)

Même arrêt

Justifie sa décision d'ordonner la remise d'une personne en exécution d'un mandat d'arrêt européen la chambre de l'instruction qui, après s'être assurée, en premier lieu, de ce que les droits de la défense de l'intéressé ont été respectés lors du déroulement de son procès en Roumanie, écarte, en second lieu, le risque réel et concret de traitement inhumain ou dégradant encouru par l'intéressé en considérant que n'était pas démontrée, au vu de l'insuffisance des preuves versées au dossier, l'existence de défaillances soit systémiques ou généralisées, touchant soit certains groupes de personnes, soit certains centres de détention en ce qui concerne les conditions de détention dans l'État membre d'émission, de nature à faire exception, en raison d'une insuffisance de la protection des droits fondamentaux dans ce dernier, au régime général d'automatisme des remises du mandat d'arrêt européen.

Comment concilier les impératifs de coopération en matière judiciaire et les dispositifs internationaux et européens de protection des droits de l'homme ?

La chambre criminelle de la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi contre la décision des juges du fond ayant accordé la remise d'un ressortissant roumain en exécution d'un mandat d'arrêt européen émis par la Roumanie, a ainsi été amenée à trancher, pour la première fois, l'épineuse question de la coordination entre les dispositions relatives au mandat d'arrêt européen et, d'une part, celles attachées à la protection découlant de l'octroi du statut de réfugié au sens de la Convention générale de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, d'autre part, celles résultant des instruments

européens protecteurs des droits de l'homme que sont la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Charte des droits fondamentaux.

En effet, si la Cour de cassation a d'ores et déjà statué dans des hypothèses où le mandat d'arrêt européen concerne une personne bénéficiant du statut de réfugié par décision d'un État membre de l'Union européenne (voir, à titre d'exemple, Crim., 4 août 2010, pourvoi n° 10-85.511), elle n'avait jamais été confrontée au cas dans lequel l'État émetteur du mandat d'arrêt européen se trouve être précisément le pays dont est originaire la personne ayant obtenu le statut de réfugié par un autre État membre du fait des risques de persécutions qu'elle courait dans son pays d'origine.

Dans une telle situation, la force des garanties d'exécution conférées à l'instrument d'entraide judiciaire qu'est le mandat d'arrêt européen et les principes de confiance et de reconnaissance mutuelles entre États membres de l'Union européenne heurtent, *a priori*, directement les effets protecteurs résultant de l'octroi du statut de réfugié.

La définition de ce statut, telle qu'exprimée par la Convention de Genève précitée, et les garanties qui s'y attachent, tel le principe de non-refoulement, font référence au sein des pays européens et sont l'objet de renvois explicites au sein des textes fondateurs de l'Union notamment (chapitre II du titre V du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne « Politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration », article 78 ; Charte des droits fondamentaux, article 19).

Parallèlement, au vu du niveau de protection des droits fondamentaux et des libertés fondamentales dans les États membres de l'Union européenne, ceux-ci sont considérés comme constituant des pays d'origine sûrs les uns vis-à-vis des autres pour toutes les questions juridiques et pratiques liées aux affaires d'asile selon les termes du Protocole (n° 24) sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne et des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne. La présomption ainsi instaurée ne revêt, cependant, pas un caractère irréfragable, toute personne intéressée pouvant la renverser si elle établit qu'elle est l'objet ou susceptible d'être l'objet de persécutions dans son pays d'origine (CJUE, arrêt du 21 décembre 2011, N. S. e. a., C-411/10).

Les dispositions relatives à la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen témoignent de la confiance mutuelle entre États membres et en constituent l'une des traductions les plus évidentes.

Rappelons, en effet, que les dispositions relatives au mandat d'arrêt européen sont issues de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (2002/584/JAI) ayant instauré une procédure dérogatoire à celle de l'extradition, de nature à imposer à chaque autorité judiciaire nationale engagée par ce texte de reconnaître, *ipso facto* et au terme de contrôles minimaux, la demande de remise d'une personne formulée par l'autorité judiciaire d'un autre État membre.

Ce texte a été transposé en droit français au sein des articles 695-11 à 695-51 du code de procédure pénale, issus de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

Les motifs de refus de remise, expressément limités par la décision-cadre précitée (articles 3 et 4, et 17, § 6), constituent, pour certains, des motifs de refus obligatoires,

s'imposant à tous les États membres (articles 695-22, 695-22-1 et 695-23, alinéa 1, du code de procédure pénale), pour les autres, des motifs facultatifs, les États membres étant alors libres de les retenir ou non et de les rendre contraignants ou non pour leurs juridictions, lors de la transposition de cet instrument (article 695-24 du code de procédure pénale).

La Cour de cassation a néanmoins introduit un tempérament, permis par une interprétation de la décision-cadre au regard des principes généraux qu'elle énonce, témoignant de son souci de concilier le respect des droits fondamentaux de la personne réclamée avec les nécessités de coopération judiciaire européenne (Crim., 7 février 2007, pourvoi n° 07-80.162, *Bull. crim.* 2007, n° 39; Crim., 26 septembre 2007, pourvoi n° 07-86.099, *Bull. crim.* 2007, n° 229; Crim., 21 novembre 2007, pourvoi n° 07-87.499, *Bull. crim.* 2007, n° 292; Crim., 9 juin 2015, pourvoi n° 15-82.750, *Bull. crim.* 2015, n° 141; Crim., 28 février 2012, pourvoi n° 12-80.744, *Bull. crim.* 2012, n° 56). C'est ainsi que la chambre criminelle de la Cour de cassation a exprimé le principe selon lequel l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ne saurait être refusée pour des motifs autres que ceux prévus par la décision-cadre et les textes pris pour son application, tout en l'assortissant d'une réserve liée au « respect, garanti par l'article 1, § 3, de la décision-cadre, des droits fondamentaux de la personne recherchée et des principes fondamentaux consacrés par l'article 6 du traité sur l'Union européenne ».

Désormais, la Cour de justice de l'Union européenne a elle-même eu l'occasion, par deux récents arrêts du 5 avril 2016, d'énoncer sa position quant aux modalités de conciliation entre les principes de confiance et reconnaissance mutuelles et le respect des droits fondamentaux (CJUE, gde ch., arrêt du 5 avril 2016, Aranyosi et Căldăraru, C-404/15 et C-659/15 PPU, affaires jointes).

Fort de sa position traditionnelle et des principes clairement énoncés par la Cour de justice de l'Union européenne, la chambre criminelle de la Cour de cassation décide, dans l'arrêt ici commenté, que l'octroi du statut de réfugié ne constitue pas, en lui-même, un obstacle à la remise en vertu du mandat d'arrêt européen émis par l'État contre lequel la personne réclamée avait été protégée, cette protection ayant été octroyée avant que ledit État ne rejoigne l'Union européenne. Elle s'attache, ensuite, à vérifier que les juges ont procédé, avant toute exécution du mandat, à l'évaluation, au regard de l'ensemble des éléments caractérisant la situation de l'intéressé, de l'existence ou non d'un risque réel et concret d'atteinte aux droits fondamentaux de ce dernier.

Le raisonnement ainsi suivi par la chambre criminelle met en exergue l'importance, avant toute remise en exécution d'un mandat d'arrêt européen, d'une analyse pragmatique de l'existence d'une éventuelle menace d'atteinte aux droits garantis par la Charte des droits fondamentaux et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors qu'elles sont invoquées.

Dans le souci du respect du principe de confiance mutuelle entre États membres de l'Union européenne, et ce dès leur adhésion, seule une telle menace serait, en effet, de nature à justifier le refus de toute entraide judiciaire dont le mandat d'arrêt européen est une déclinaison.

Tribunal pour enfants

Mineur – Tribunal pour enfants – Assistance d'un avocat – Obligation – Étendue – Prévenu mineur devenu majeur (oui) – Portée – Avocat – Rémunération – Règles applicables – Aide juridictionnelle – Dispositions spéciales prévues pour les mineurs

Avis de la Cour de cassation, 29 février 2016, n° 15-70.005, Bull. crim. 2016, Avis, n° 1, rapport de Mme Carbonaro et avis de M. Wallon

Le majeur, qui comparaît devant le tribunal pour enfants pour une infraction commise alors qu'il était mineur, doit être assisté d'un avocat, lequel sera rémunéré, soit par des honoraires, soit par l'aide juridictionnelle dans les conditions prévues pour les mineurs par les articles 2 à 6 de la loi du 10 juillet 1991.

Voir le commentaire p. 140

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

Travail réglementation, durée du travail – Emploi intermittent – Temps de travail – Durée de travail maximale annuelle – Dépassement – Effets – Qualification donnée au contrat – Détermination – Portée

Soc., 2 mars 2016, pourvoi n° 14-23.009, publié au Bulletin

Si, en droit interne, le travail intermittent se distingue du travail à temps partiel en ce qu'il est destiné à pourvoir des emplois permanents comportant une alternance entre périodes travaillées et périodes non travaillées, il entre dans le champ d'application de la directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, en application duquel les États membres ont l'obligation d'identifier, d'examiner et, le cas échéant, d'éliminer les obstacles qui peuvent en limiter les possibilités.

La durée de travail maximale annuelle prévue par l'article 4.5.1 de la convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005, dans sa rédaction alors applicable, ne porte pas sur la définition des emplois permanents qui, par nature, comportent une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées.

Encourt la cassation l'arrêt qui requalifie en « contrat de travail » un contrat de travail intermittent en raison du dépassement de la durée de travail annuelle maximale prévue par la convention collective, alors que, si un tel dépassement ouvre droit au paiement d'heures supplémentaires et, le cas échéant, quand le salarié a effectué des heures de travail au-delà de la limite prévue à l'article L. 3123-34 du code du travail, à des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi, il n'affecte pas, à lui seul, la qualification de contrat de travail intermittent.

Voir le commentaire p. 167

Mandat d'arrêt européen – Exécution – Remise – Refus – Cas – Articles 695-22 à 695-24 du code de procédure pénale – Énumération limitative – Portée
Crim., 12 juillet 2016, pourvoi n° 16-84.000, publié au Bulletin

L'octroi du statut de réfugié au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 ainsi que du Protocole du 31 janvier 1967, par un État membre de l'Union européenne, au bénéficiaire du ressortissant d'un État devenu membre de l'Union européenne entre la date d'octroi dudit statut et la date de délivrance du mandat d'arrêt européen dont l'exécution est sollicitée, ne constitue pas, en tant que tel, un obstacle à l'exécution de ce dernier.

Justifie ainsi sa décision la chambre de l'instruction qui retient que la décision de la Suède d'accorder à un ressortissant roumain le statut de réfugié politique, à une date où la Roumanie n'était pas membre de l'Union européenne, n'a pas pour effet de lui imposer de refuser la remise de l'intéressé aux autorités judiciaires roumaines, au titre des dispositions de la Convention de Genève sur les réfugiés, dans la mesure où un tel refus contreviendrait à l'interdiction, mise à la charge de l'autorité judiciaire de l'État membre d'exécution, de refuser d'exécuter un mandat d'arrêt européen pour un autre motif que ceux exhaustivement énumérés de non-exécution obligatoire ou de non-exécution facultative prévus par la décision-cadre du 13 juin 2002 dont la liste est reprise aux articles 695-22, 695-23 et 695-24 du code de procédure pénale.

Voir le commentaire p. 282

Assurance de personnes – Assurance-vie – Contrat d'assurance sur la vie – Contrat d'assurance sur la vie à fonds dédié fermé – Souscription auprès d'un assureur de droit luxembourgeois – Validité

2^e Civ., 19 mai 2016, pourvoi n° 15-13.606, publié au Bulletin

Si le droit français n'envisage le versement des primes d'assurance qu'en numéraire, aucune disposition légale d'intérêt général ne prohibe la distribution en France par un assureur luxembourgeois de contrats d'assurance sur la vie qui sont régis par la loi française mais dont les caractéristiques techniques et financières relèvent du droit luxembourgeois conformément à l'article 10, § 2, de la directive 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 et permettent l'apport de titres sur des fonds dédiés fermés.

Dès lors, c'est à bon droit qu'une cour d'appel déclare valable le contrat d'assurance sur la vie souscrit par apport de titres auprès d'un assureur de droit luxembourgeois.

Voir le commentaire p. 237

Union européenne – Assurance – Assurance directe sur la vie – Directive 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 – Sanction de l'article L. 132-5-2 du code des assurances – Compatibilité

2^e Civ., 19 mai 2016, pourvoi n° 15-12.767, publié au Bulletin

La sanction prévue à l'article L. 132-5-2 du code des assurances est conforme au droit de l'Union en ce qu'elle est proportionnée à l'objectif de la directive « vie » qui est de faire profiter le consommateur de la diversité des contrats et d'une concurrence accrue, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que le manquement est purement formel ou tient au contenu de l'information qui doit être fournie, ni de subordonner la sanction à la démonstration préalable d'un préjudice subi par le preneur d'assurance.

Voir le commentaire p. 239

Union européenne – Directives – Effets – Effet direct vertical – Conditions – Détermination – Portée

Soc., 22 juin 2016, pourvoi n° 15-20.111, publié au Bulletin

La cour d'appel, qui a constaté que la société était délégataire de l'exploitation d'un réseau de transport en commun intérieur, qu'un tel délégataire assurait un service public dont l'étendue, les modalités et les tarifs étaient fixés par l'autorité publique organisatrice et que les agents du réseau de transport public étaient habilités par la loi et le règlement à constater des contraventions, a ainsi caractérisé l'existence d'un organisme chargé en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et disposant à cet effet de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers, qui peut se voir opposer les dispositions d'une directive susceptible d'avoir des effets directs.

Union européenne – Travail – Aménagement du temps de travail – Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 – Article 7 – Repos et congés – Droit au congé annuel payé – Garantie de quatre semaines – Dispositions précises et inconditionnelles – Effet direct vertical – Octroi de droit à congés payés – Étendue – Détermination

Même arrêt

Aux termes de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales.

Viole ces dispositions précises et inconditionnelles dont elle faisait une application directe, la cour d'appel qui a accordé au salarié des droits à congés payés supérieurs à quatre semaines.

Voir le commentaire p. 169

Contrat de travail, durée déterminée – Accident du travail ou maladie professionnelle – Inaptitude au travail – Obligation de reclassement – Délai d'un mois – Absence de reclassement et de licenciement – Sanction – Reprise du paiement du salaire – Obligation – Modalités – Détermination

Soc., 14 septembre 2016, pourvoi n° 15-16.764, publié au Bulletin

La clause 4, point 1, de l'accord-cadre du 18 mars 1999, mis en œuvre par la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 s'oppose à l'instauration d'une différence de traitement entre les travailleurs à durée déterminée et les travailleurs à durée indéterminée qui serait justifiée par la seule circonstance qu'elle est prévue par une norme nationale générale et abstraite, telle une loi ou une convention collective. L'inégalité de traitement en cause doit être justifiée par l'existence d'éléments précis et concrets, caractérisant la condition d'emploi dont il s'agit, dans le contexte particulier dans lequel elle s'insère et fondée sur des critères objectifs et transparents, afin de vérifier si cette inégalité répond à un besoin véritable, est apte à atteindre l'objectif poursuivi et est nécessaire à cet effet.

Il en résulte que l'obligation pour l'employeur de reprendre le paiement du salaire du salarié déclaré inapte consécutivement à une maladie ou un accident et ni reclassé, ni

licencié, à l'expiration du délai d'un mois à compter de l'examen médical de reprise du travail, ne peut être exclue au seul motif que l'article L. 1243-1 du code du travail, qui est une norme générale et abstraite, excluait la rupture du contrat de travail à durée déterminée en raison de l'inaptitude physique et de l'impossibilité du reclassement.

Il résulte de la combinaison des articles L. 1226-2, L. 1226-4 et L. 1242-15 du code du travail interprétés à la lumière de la clause 4 de l'accord-cadre du 18 mars 1999, mis en œuvre par la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 que, lorsque, à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise, le salarié sous contrat à durée déterminée, victime d'un accident du travail ou d'une maladie non professionnelle, n'est pas reclassé dans l'entreprise, l'employeur doit, comme pour les salariés sous contrat à durée indéterminée, reprendre le paiement du salaire correspondant à l'emploi qu'il occupait avant la suspension du contrat de travail.

Voir le commentaire p. 174

État – Responsabilité – Fonctionnement défectueux du service de la justice – Activité juridictionnelle – Conditions – Faute lourde ou déni de justice – Cas – Violation du droit de l'Union européenne – Conditions – Méconnaissance manifeste du droit de l'Union européenne ou d'une jurisprudence bien établie de la Cour de justice de l'Union européenne

Ass. plén., 18 novembre 2016, pourvoi n° 15-21.438, publié au Bulletin, rapport de M. Echappé et avis de M. Marin

Il résulte de la combinaison de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, ensemble le principe de la responsabilité des États membres du fait de la violation du droit de l'Union européenne (CJCE, 30 septembre 2003, G. Köbler, C-224/01 et CJUE, 28 juillet 2016, Tomášová, C-168/15), que la responsabilité de l'État pour des dommages causés aux particuliers du fait d'une violation du droit de l'Union européenne, par une décision d'une juridiction nationale de l'ordre judiciaire statuant en dernier ressort, n'est susceptible d'être engagée que si, par cette décision, ladite juridiction a méconnu de manière manifeste le droit applicable, ou si cette violation intervient malgré l'existence d'une jurisprudence bien établie de la Cour de justice de l'Union européenne.

Viole ce texte, ensemble ce principe, la cour d'appel qui, pour retenir une faute lourde au sens de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, énonce que la Cour de cassation a délibérément fait le choix de ne pas appliquer la décision de la Cour de justice de l'Union européenne du 3 mai 2005 (Berlusconi, C-387/02) relative au principe de la rétroactivité de la peine plus légère, ainsi que l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, alors qu'il ne résulte d'aucun texte ou principe général du droit de l'Union européenne, ni d'une jurisprudence bien établie de la Cour de justice de l'Union européenne que ce principe fait obstacle à ce que soient poursuivies et sanctionnées les fausses déclarations en douane ayant pour but ou pour effet d'obtenir un avantage quelconque attaché à des importations intracommunautaires commises antérieurement à la mise en place du marché unique, en application de l'article 110 de la loi n° 92-677 du 17 juillet 1992.

Voir le commentaire p. 113

2. Droit de la Convention européenne des droits de l'homme

Officiers publics ou ministériels – Avoué – Expropriation pour cause d'utilité publique – Indemnité – Fixation – Limites – Détermination – Convention européenne des droits de l'homme – Protocole additionnel – Article 1^{er} – Protection de la propriété – Compatibilité

1^{re} Civ., 6 juillet 2016, pourvoi n° 15-17.346, publié au Bulletin

Aux termes de la deuxième phrase de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, Scordino c. Italie (n° 1) [GC], n° 36813/97, 29 mars 2006), la mesure d'ingérence emportant privation de propriété doit être justifiée au regard de cette disposition. Elle doit ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. En particulier, il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé par toute mesure privant une personne de sa propriété. Cet équilibre est rompu si la personne concernée a eu à subir une charge spéciale et exorbitante. Sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constitue, en principe, une atteinte excessive. Un défaut total d'indemnisation ne se saurait justifier, en application de l'article 1^{er} du Protocole n° 1, que dans des circonstances exceptionnelles, mais cette disposition ne garantit pas dans tous les cas le droit à une réparation intégrale. Des objectifs légitimes d'utilité publique, tels que ceux que poursuivent des mesures de réforme économique ou de justice sociale, peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande du bien (CEDH, Scordino c. Italie, précité; Lallement c. France, n° 46044/99, 11 avril 2002).

Justifie légalement sa décision, la cour d'appel :

- qui recherche si la suppression du monopole de représentation des avoués devant les cours d'appel a ménagé un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu, en ne faisant pas peser sur les personnes intéressées de charge disproportionnée;*
- qui constate que la loi du 25 janvier 2011 a supprimé le monopole de représentation des avoués dans un but d'intérêt public de simplification de la procédure et de réduction de son coût;*
- qui rappelle que la décision du 20 janvier 2011, par laquelle le Conseil constitutionnel a jugé que le préjudice de carrière, le préjudice économique et les préjudices accessoires, toutes causes confondues, ne peuvent faire l'objet d'une indemnisation, est fondée sur le respect des exigences constitutionnelles de bon emploi des deniers publics et de l'égalité devant les charges publiques, qui ne serait pas assurée si était allouée à des personnes privées une indemnisation excédant le montant de leur préjudice;*
- qui retient, en premier lieu, que la loi du 25 janvier 2011, intégrant les avoués dans la profession d'avocat, a été adoptée à la suite de deux rapports présentés au Président de la République, remettant en cause la justification de la double intervention de l'avoué et de l'avocat en cause d'appel, ainsi qu'en raison des exigences de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, en deuxième lieu, que le législateur a confié au juge de l'expropriation, dans les conditions prévues par le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, le soin d'évaluer, au jour*

du jugement, selon une date de référence fixée à la date d'entrée en vigueur de la loi, le préjudice subi par les avoués du fait de celle-ci, en troisième lieu, qu'à cette date, l'avoué, privé du monopole de postulation devant la cour d'appel, mais à qui la loi a conféré le titre d'avocat et reconnu de plein droit une spécialisation en procédure d'appel, conserve son outil de travail, dès lors qu'il peut continuer d'exercer son activité, quand bien même une très grande partie de sa clientèle était constituée d'avocats susceptibles de devenir des concurrents, en quatrième lieu, qu'il peut, en conséquence, postuler devant le tribunal de grande instance dont il dépendait, plaider devant toutes les juridictions, donner des consultations et rédiger des actes sous seing privé, en cinquième lieu, que de nombreuses parties continuent, eu égard à la spécificité et à la complexité de la procédure devant la cour d'appel, de recourir aux services des anciens avoués pour la procédure, en plus de leur avocat plaidant, en sixième lieu, que des partenariats entre avocats et anciens avoués peuvent être mis en place et, en dernier lieu, que l'évolution des revenus des avoués dépend pour une grande part de choix professionnels faits postérieurement à la date de référence et de leurs aptitudes personnelles à s'adapter à la nouvelle situation concurrentielle résultant d'une loi s'inscrivant dans une évolution historique, et déduit de ces constatations et appréciations qu'au regard des objectifs d'utilité publique de simplification de la procédure et de réduction de son coût poursuivis par la réforme de la représentation devant les cours d'appel, la suppression du monopole de représentation des avoués prévue par la loi du 25 janvier 2011 constitue une mesure d'ingérence justifiée dans le droit au respect des biens, dès lors qu'elle présente un caractère proportionné au regard de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 additionnel à la Convention, ce dont il résulte que les anciens avoués, auteurs de demandes d'indemnisation, n'ont pas supporté de charge disproportionnée en n'obtenant pas la réparation des divers préjudices par eux imputés à la loi, dont l'absence d'indemnisation est, de surcroît, fondée sur leur caractère indirect et incertain.

Officiers publics ou ministériels – Avoué – Expropriation pour cause d'utilité publique – Indemnité – Fixation – Limites – Applications diverses

Même arrêt

Aux termes de l'article 62, alinéa 3, de la Constitution, les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. Il résulte de l'article 13, alinéa 1, de la loi du 25 janvier 2011 que les avoués près les cours d'appel en exercice à la date de la publication de la loi du 25 janvier 2011 ont droit à une indemnité au titre du préjudice correspondant à la perte du droit de présentation. En revanche, selon la décision du Conseil constitutionnel du 20 janvier 2011, le préjudice de carrière, le préjudice économique et les préjudices accessoires, toutes causes confondues, étant indirects et incertains, ne peuvent être indemnisés, sans que soit méconnue l'exigence de bon emploi des deniers publics et créée une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques.

En conséquence, viole ces dispositions, ainsi que l'article 1^{er} du Protocole n° 1 additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cour d'appel qui accueille des demandes d'indemnité de emploi, de frais d'archivage et de charges ordinaires formées par une société civile professionnelle d'avoués, alors que toute demande d'indemnisation du préjudice de carrière, du préjudice économique et des préjudices accessoires, toutes causes confondues, dont la survenance est imputée à la loi, se heurte à l'autorité attachée à la décision du Conseil constitutionnel précitée.

Voir le commentaire p. 251

Extradition – Chambre de l'instruction – Détention extraditionnelle – Durée – Délai raisonnable – Appréciation – Diligences suffisantes dans la conduite de la procédure d'extradition – Procédure d'extradition distincte – Caractère inopérant – Portée

Crim., 5 octobre 2016, pourvoi n° 16-84.669, publié au Bulletin

Méconnaît les dispositions de l'article 5, § 1, f, de la Convention européenne des droits de l'homme l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, pour rejeter une demande de mise en liberté formée par une personne placée sous écrou extraditionnel dans chacune des deux procédures d'extradition suivies à la demande d'États distincts, retient que les diligences sont accomplies sans retard dans la procédure distincte, sans tirer les conséquences de l'interruption, depuis l'avis favorable qu'elle a donné, de la procédure qui lui est soumise et de l'indétermination du délai dans lequel elle sera éventuellement reprise, la privation de liberté étant devenue dès lors injustifiée dans cette seule procédure.

Voir le commentaire p. 278

Mariage – Nullité – Mariage entre alliés en ligne – Applications diverses

1^{re} Civ., 8 décembre 2016, pourvoi n° 15-27.201, publié au Bulletin

Aux termes de l'article 161 du code civil, en ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne.

Ne méconnaît pas le droit au mariage, garanti par l'article 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, une cour d'appel qui annule un mariage sur le fondement de ces dispositions, dès lors que, ce mariage ayant été célébré sans opposition et les intéressés ayant vécu maritalement jusqu'au décès de l'époux, leur droit de se marier n'a pas été atteint dans sa substance.

Ne méconnaît pas davantage l'article 8 de ladite Convention, la même cour d'appel, qui déduit des circonstances particulières de l'affaire que l'annulation du mariage ne constitue pas, en l'espèce, une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale de l'épouse, au regard du but légitime poursuivi, lequel réside dans la sauvegarde de l'intégrité de la famille et la protection des enfants quant aux conséquences résultant d'une modification de la structure familiale.

Voir le commentaire p. 153

Convention européenne des droits de l'homme – Article 10, § 2 – Liberté d'expression – Presse – Diffamation – Bonne foi – Propos s'inscrivant dans le cadre d'un débat d'intérêt général – Conditions – Base factuelle suffisante – Propos ne dépassant pas les limites admissibles de la liberté d'expression – Compatibilité

Ass. plén., 16 décembre 2016, pourvoi n° 08-86.295, publié au Bulletin, rapport de Mme Darbois et avis de M. Cordier

En application de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la liberté d'expression ne peut être soumise à des ingérences que dans les cas où celles-ci constituent des mesures nécessaires au regard du paragraphe 2 de ce texte.

Viole ce texte la cour d'appel qui refuse le bénéfice de la bonne foi et condamne pour complicité de diffamation envers des magistrats un avocat alors que les propos litigieux tenus par celui-ci, qui portaient sur un sujet d'intérêt général relatif au traitement

judiciaire d'une affaire criminelle ayant eu un retentissement national et qui reposaient sur une base factuelle suffisante, ne dépassaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression d'un avocat dans la critique et le jugement de valeur portés sur l'action des magistrats et ne pouvaient être réduits à la simple expression d'une animosité personnelle envers ces derniers.

Voir le commentaire p. 120

3. Droit international

Sécurité sociale, prestations familiales – Prestations – Bénéficiaires – Enfant mineur étranger résidant en France – Conditions – Production du certificat médical délivré par l'Office français de l'immigration et de l'intégration – Portée *2^e Civ., 3 novembre 2016, pourvoi n° 15-21.204, publié au Bulletin*

Selon l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale, bénéficiaire des prestations familiales les étrangers non ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse, pour les enfants qui sont à leur charge et au titre desquels les prestations sont demandées dès lors qu'ils justifient de la régularité de leur situation par la production de l'un des titres ou documents énumérés par l'article D. 512-2 du même code. Selon l'article 8 de la Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Côte d'Ivoire relative à la circulation et au séjour des personnes signée à Abidjan le 21 septembre 1992, publiée par le décret n° 95-436 du 14 avril 1995, les membres de la famille d'un ressortissant de l'un des États contractants peuvent être autorisés à rejoindre le chef de famille régulièrement établi sur le territoire de l'autre État dans le cadre de la législation en vigueur dans l'État d'accueil en matière de regroupement familial.

Aux termes de l'article 35, § 1^{er}, de la convention de sécurité sociale du 16 janvier 1985 entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Côte d'Ivoire en matière de sécurité sociale, publiée par le décret n° 87-123 du 19 février 1987, les travailleurs salariés de nationalité ivoirienne, occupés sur le territoire français, bénéficient pour leurs enfants résidant en France des prestations familiales prévues par la législation française.

Il résulte de la combinaison de ces dispositions et stipulations que le travailleur salarié ou assimilé de nationalité ivoirienne doit justifier de la régularité de la situation de l'enfant qui a été autorisé à le rejoindre en France, par la production du certificat de contrôle médical de l'enfant délivré par l'Office français de l'immigration et de l'intégration à l'issue de la procédure d'introduction ou d'admission au séjour au titre du regroupement familial.

Voir le commentaire p. 245

IV. EXAMEN DES QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ

Sans reprendre l'ensemble de la jurisprudence rendue en 2016 en matière de questions prioritaires de constitutionnalité (QPC), on présentera ici une sélection d'arrêts illustrant notamment des solutions nouvelles ou des réponses à des questions inédites.

Une première partie sera consacrée aux conditions préalables de recevabilité ou de renvoi des questions (A). La deuxième partie traitera en particulier de l'examen du caractère sérieux de certaines QPC dans divers domaines (B).

A. Examen des conditions préalables de recevabilité ou de renvoi des questions

1. Qualité à agir

La Cour a eu l'occasion de se prononcer sur la qualité à agir d'un requérant à poser une QPC.

Des requérants, dont les constitutions de parties civiles avaient été déclarées irrecevables par la cour d'appel de Paris, ont soulevé, à l'appui de leur pourvoi en cassation contre cette décision, l'inconstitutionnalité de l'article 434-24 du code pénal, sur le fondement duquel était incriminé un parlementaire pour outrage à magistrat et discrédit d'une décision de justice. Plus précisément, les requérants estimaient que cette disposition législative portait atteinte à la liberté d'expression du parlementaire et donc à une garantie fondamentale de l'État de droit. Sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ils entendaient ainsi faire déclarer inconstitutionnelle la disposition précitée.

La chambre criminelle a dit n'y avoir lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel, en retenant que les requérants étaient « sans qualité à soulever l'inconstitutionnalité d'un texte d'incrimination au motif que celui-ci pourrait porter atteinte à la liberté d'expression du prévenu exerçant les fonctions de parlementaire, à l'encontre duquel ils se sont constitués parties civiles » (Crim., 26 janvier 2016, QPC n° 15-86.600).

La chambre criminelle a ainsi rappelé, conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel (Cons. const., 3 décembre 2009, décision n° 2009-595 DC, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution), que la question, pour être recevable, doit venir à l'appui des prétentions de la partie qui en est l'auteur.

2. Changement des circonstances

La Cour de cassation a également pu insister sur la notion de « changement des circonstances », sur le fondement de laquelle une disposition législative déjà déclarée conforme peut, à nouveau, faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.

La chambre criminelle a rappelé qu'un changement des circonstances de droit peut découler de modifications de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Elle a estimé qu'« à supposer que les articles 1729 et 1741 du code général des impôts ont pu être déclarés conformes à la Constitution dans les décisions respectives du Conseil constitutionnel n° 2010-103 QPC du 17 mars 2011 et n° 2013-679 QPC du 4 décembre 2013, les décisions n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015 et n° 2015-513/514/526 QPC du 14 janvier 2016 sont de nature à constituer un changement de circonstances » (Crim., 30 mars 2016, QPC n° 16-90.001, *Bull. crim.* 2016, n° 113, § 3 ; Crim., 30 mars 2016, QPC n° 16-90.005, *Bull. crim.* 2016, n° 114 ; Crim., 19 mai 2016, QPC n° 15-84.526).

Dans sa décision QPC n° 2016-545 du 24 juin 2016, le Conseil constitutionnel a ainsi constaté que « la modification des dispositions de l'article 1729 et la décision du 18 mars 2015 [constituaient] un changement des circonstances de droit » (Cons. const., 24 juin 2016, décision n° 2016-545 QPC, M. Alec W. et autre [Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale]).

La chambre sociale de la Cour de cassation a de même considéré que, si « la disposition contestée [avait] déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision n° 2007-561 DC rendue le 17 janvier 2008 par le Conseil constitutionnel [...], la décision du Conseil constitutionnel n° 2015-715 DC du 5 août 2015 [constituait] un changement des circonstances de droit [justifiant] le réexamen de la disposition législative critiquée » (Soc., 13 juillet 2016, QPC n° 16-40.209, publié au *Bulletin*). Dans sa décision du 5 août 2015 précitée, le Conseil constitutionnel avait estimé qu'était inconstitutionnelle une disposition législative instituant un dispositif de plafonnement de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse en fonction de critères tirés notamment de l'effectif de l'entreprise (Cons. const., 5 août 2015, décision n° 2015-715 DC, Loi pour la croissance, l'activité des chances économiques). Dans sa décision du 13 octobre 2016, le Conseil constitutionnel a ainsi confirmé que la décision sus-évoquée constituait « un changement des circonstances de droit justifiant, en l'espèce, le réexamen des dispositions contestées » (Cons. const., 13 octobre 2016, décision n° 2016-582 QPC, Société Goodyear Dunlop Tires France SA [Indemnité à la charge de l'employeur en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse]).

La chambre criminelle de la Cour de cassation a également rappelé qu'un changement des circonstances de droit peut découler de modifications du cadre législatif applicable. Elle a en effet retenu que « la dépenalisation du séjour irrégulier des étrangers résultant de la loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012, relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées, [était] susceptible de constituer une circonstance nouvelle en ce que l'exécution des réquisitions délivrées en application des articles 78-2 et 78-2-2 susvisés, auxquels [renvoyaient] les articles L. 611-1 et L. 611-1-1 précités, [pouvait] désormais être l'occasion de constater non seulement des infractions autres que celles visées dans lesdites réquisitions, mais encore des irrégularités du séjour d'étrangers non constitutives d'infractions, emportant des conséquences sur leur liberté individuelle dès lors qu'ils peuvent faire l'objet d'une rétention » (Crim., 18 octobre 2016, QPC n° 16-90.022).

Le Conseil constitutionnel a retenu que l'article 17 de la loi du 14 mars 2011 était susceptible de constituer un changement des circonstances justifiant le réexamen des dispositions contestées (Cons. const., 24 janvier 2017, décision n° 2016-606/607 QPC, M. Ahmed M. et autre [Contrôles d'identité sur réquisitions du procureur de la République]).

3. Instance principale

La Cour a rappelé que, conformément à l'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958, les QPC doivent être posées à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction.

Saisie d'une QPC contestant la conformité des dispositions de l'article 515-11 du code civil «aux droits et libertés garantis par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et à la Constitution du 4 octobre 1958, en particulier au principe de présomption d'innocence», la première chambre civile de la Cour de cassation a constaté «qu'après avoir ordonné la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité, le juge aux affaires familiales, qui n'[avait] pas sursis à statuer, [avait], par ordonnance irrévocable du 11 mars 2016, rejeté la demande d'ordonnance de protection présentée» par les requérants. La Cour a par conséquent refusé de renvoyer la QPC au Conseil constitutionnel (1^{re} Civ., 8 juin 2016, QPC n° 16-40.016).

4. Ratification implicite d'une ordonnance

La Cour a également eu à se prononcer sur la question de la contestation de la constitutionnalité des dispositions d'une ordonnance issue de l'article 38 de la Constitution. Elle a ainsi rappelé que les ordonnances prises, avant la révision constitutionnelle issue de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République, sur le fondement de l'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958, peuvent être ratifiées implicitement et faire, ainsi, l'objet d'une QPC. Cette ratification implicite dote, en effet, l'ordonnance d'un caractère législatif. Or, comme le prévoit l'article 61-1 de la Constitution précité, est irrecevable la QPC qui ne porte pas sur une disposition de nature législative.

En l'espèce, la chambre criminelle a constaté que l'article 11, 1^o, de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, dans sa rédaction applicable à la procédure, était «issu de l'ordonnance n° 60-372 du 15 avril 1960 modifiant certaines dispositions de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence, prise sur le fondement de la loi n° 60-101 du 4 avril 1960 autorisant le gouvernement à prendre, par application de l'article 38 de la Constitution, certaines mesures relatives au maintien de l'ordre, à la sauvegarde de l'État, à la pacification et à l'administration de l'Algérie [...]».

La chambre criminelle a estimé que «cette disposition [avait] été implicitement ratifiée par l'effet de la loi n° 85-96 du 25 janvier 1985 relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances, dont l'article 2 a conféré au haut-commissaire le pouvoir mentionné à l'article 11, 1^o, de la loi du 3 avril 1955 instituant l'état d'urgence» (Crim., 21 juin 2016, QPC n° 16-82.176).

5. Rôle de filtre des juridictions du fond

La Cour de cassation a également eu à se prononcer sur le rôle de filtre des juges du fond. La troisième chambre civile a indiqué que, lorsqu'une QPC porte sur plusieurs dispositions législatives ou sur plusieurs griefs, le juge en charge du filtrage peut refuser de transmettre les questions qu'il juge irrecevables ou dépourvues de caractère sérieux et procéder à une transmission partielle de la question posée (3^e Civ., 13 juillet 2016, QPC n° 16-40.215, publié au *Bulletin*). Il doit toutefois veiller à ne pas dénaturer la question posée et à motiver sa décision.

Des requérants reprochaient aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article L. 211-5 du code de l'urbanisme de violer les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 précitée. La cour d'appel de Paris, saisie de la question posée, a jugé que le grief tiré de la violation de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 était dépourvu de caractère sérieux au motif « qu'il [ressortait] des dispositions de l'article L. 213-7 du code de l'urbanisme, qu'au terme de la procédure de fixation par le juge de l'expropriation du prix du bien préempté, le propriétaire du bien reste libre, à défaut d'accord sur le prix, de ne pas donner suite à la vente de son bien, dont il restera propriétaire ; qu'en conséquence, il n'[apparaissait] pas, qu'eu égard à l'objectif d'intérêt général qui s'attache à la maîtrise par les collectivités publiques de l'occupation du sol et du développement urbain, cette question [puisse] être considérée comme présentant le caractère sérieux justifiant sa transmission à la Cour de cassation » (cour d'appel de Paris, 26 mai 2016, RG n° S 15/13060). Par conséquent, seule la question portant sur la conformité de l'article L. 211-5 du code de l'urbanisme à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 a été transmise à la Cour de cassation.

La troisième chambre civile de la Cour de cassation a estimé que « le juge peut, par une décision motivée, ne transmettre qu'une partie de la question posée ». Après avoir constaté que, « par une décision motivée, la cour d'appel n'a pas transmis la question de la conformité de l'alinéa 2 de l'article L. 211-5 à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », la troisième chambre civile a examiné la QPC telle que partiellement transmise par la cour d'appel (3^e Civ., 13 juillet 2016, QPC n° 16-40.215, publié au *Bulletin*).

B. Caractère nouveau ou sérieux de la question

1. Cumul des sanctions pénale et administrative

La problématique du cumul des sanctions pénale et administrative a de nouveau fait l'objet de QPC en 2016.

Sur le fondement du principe *ne bis in idem*, la chambre criminelle a renvoyé trois QPC portant sur la conformité des articles 1729 et 1741 du code général des impôts aux principes de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines découlant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Dans ses arrêts en date du 30 mars et du 19 mai 2016 (Crim., 30 mars 2016, QPC n° 16-90.005,

Bull. crim. 2016, n° 114; *Crim.*, 30 mars 2016, QPC n° 16-90.001, *Bull. crim.* 2016, n° 113; *Crim.*, 19 mai 2016, QPC n° 15-84.526), elle a comparé, au regard des quatre critères retenus par la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de non-cumul des sanctions pénale et administrative (Cons. const., 18 mars 2015, décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC, M. John L. et autres [Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié]), le régime de la fraude fiscale prévu par l'article 1729 du code général des impôts précité au régime du manquement délibéré à l'établissement ou au paiement des impôts défini à l'article 1741 du même code.

En premier lieu, la chambre criminelle (*Crim.*, 30 mars 2016, QPC n° 16-90.005 précitée, § 10; *Crim.*, 30 mars 2016, QPC n° 16-90.001 précitée, § 10; *Crim.*, 10 mai 2016, QPC n° 15-84.526 précitée, § 10) a ainsi estimé que «le délit de fraude fiscale a, dans son élément matériel, un champ d'application plus large que le manquement délibéré; que l'élément moral est semblable dans les deux cas [...]; qu'il s'en déduit qu'on ne peut pas exclure que les dispositions contestées soient considérées comme susceptibles de réprimer, pour une part, les mêmes faits qualifiés de manière similaire, à savoir les insuffisances de déclaration des éléments d'imposition dans l'intention d'é luder, même partiellement, l'impôt».

En deuxième lieu, la chambre criminelle a constaté que les peines pénale et administrative contestées étaient susceptibles de poursuivre un même objectif, «de prévention et de répression de la fraude et de l'évasion fiscales, afin d'assurer l'égalité devant les charges publiques» et «qu'il en résulte que les répressions fiscale et pénale pourraient être admises comme protégeant les mêmes intérêts sociaux, même si les pénalités fiscales visent notamment à garantir le recouvrement de l'impôt, tandis que les sanctions pénales répriment l'atteinte à l'égalité qui doit exister entre les citoyens, en raison de leurs facultés, dans la contribution aux charges publiques» (mêmes arrêts, § 11).

Comparant les sanctions encourues, la chambre criminelle a estimé que, compte tenu de la diversité des peines qui peuvent être prononcées à l'égard de l'auteur d'un délit de fraude fiscale ainsi qu'en cas de manquement délibéré à l'établissement ou au paiement des impôts, mais aussi de la sévérité variable de ces peines, «une incertitude [demeurait] quant à la question de savoir si les sanctions pénales et fiscales [devaient] être regardées comme étant d'une nature différente» (mêmes arrêts, § 12).

Enfin, la chambre criminelle a constaté que «le critère tiré de la similitude d'ordre de juridiction de nature à prohiber les doubles poursuites n'[était] pas rempli; que cependant, cette dernière condition [pouvait] susciter des interrogations quant à son applicabilité à la matière fiscale au regard notamment du principe d'égalité devant la justice» (*Crim.*, 19 mai 2016, QPC n° 15-84.526, § 13).

Au vu de ces motifs faisant apparaître un caractère sérieux, la chambre criminelle a renvoyé ces questions au Conseil constitutionnel.

Le Conseil constitutionnel a estimé que, si les sanctions prévues par les articles sus-évoqués possédaient une même finalité, à savoir la protection des intérêts financiers de l'État ainsi que de l'égalité devant l'impôt, «le principe de nécessité des délits et des peines ne saurait interdire au législateur de fixer des règles distinctes permettant l'engagement de procédures conduisant à l'application de plusieurs sanctions afin d'assurer une répression effective des infractions» (Cons. const., 24 juin 2016, décision

n° 2016-545 QPC, M. Alec W. et autre [Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale], § 21 ; Cons. const., 24 juin 2016, décision n° 2016-546 QPC, M. Jérôme C. [Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale], § 21).

Il a précisé que « ce principe impose néanmoins que les dispositions de l'article 1741 ne s'appliquent qu'aux cas les plus graves de dissimulation frauduleuse de sommes soumises à l'impôt » (*ibid.*). Il a jugé « que les dispositions contestées de l'article 1741 du code général des impôts ne sauraient, sans méconnaître le principe de nécessité des délits, permettre qu'un contribuable qui a été déchargé de l'impôt par une décision juridictionnelle devenue définitive pour un motif de fond puisse être condamné pour fraude fiscale » (*ibid.*, § 13). Enfin, le Conseil constitutionnel a rappelé que le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne devait pas dépasser le montant de la sanction encourue la plus élevée.

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions litigieuses conformes à la Constitution, sous les réserves sus-évoquées (Cons. const., 24 juin 2016, décision n° 2016-545 QPC et décision n° 2016-546 QPC, précitées).

La chambre criminelle de la Cour de cassation a également jugé que présentait un caractère sérieux la QPC portant sur la constitutionnalité des articles L. 654-2, 2°, L. 654-5, 2°, et L. 654-6 du code de commerce. Elle a en effet estimé que « les dispositions critiquées permettent que, en cas d'ouverture d'une procédure de redressement ou liquidation judiciaire, des mêmes faits de détournement d'actif commis par un dirigeant d'une personne morale soient poursuivis devant le juge répressif et devant le juge civil, et que ces faits soient sanctionnés, aux fins de protection du milieu économique, par la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer par ces deux juridictions, à la seule exclusion du cas où le juge civil a déjà prononcé une telle mesure par une décision définitive prise à l'occasion des mêmes faits ; qu'elles sont par conséquent susceptibles de méconnaître les principes de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines et d'égalité devant la loi pénale » (Crim., 28 juin 2016, QPC n° 16-90.010).

Le Conseil constitutionnel a rappelé que « le principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature différente en application de corps de règles distincts » (§ 8). Constatant que les faits prévus et réprimés par les dispositions litigieuses sont susceptibles de faire l'objet de sanctions différentes, le Conseil constitutionnel n'a pas retenu le grief tiré de la violation du principe de non-cumul des sanctions pénale et administrative (Cons. const., 29 septembre 2016, décision n° 2016-573 QPC, M. Lakhdar Y. [Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de liquidation judiciaire et cumul des mesures de faillite ou d'interdiction], § 12 et 13).

La chambre commerciale de la Cour de cassation a, quant à elle, jugé sérieuse, sur le fondement du principe *ne bis in idem*, « la question de savoir si l'article L. 653-5, 6°, du code de commerce, qui permet au tribunal de la procédure collective de prononcer une mesure d'interdiction de gérer ou de faillite personnelle pour des faits qui, pour partie, ont déjà fondé une condamnation définitive de la même personne à la faillite personnelle ou à l'interdiction de gérer, prononcée à titre de peine complémentaire par la juridiction répressive, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution » (Com., 28 juin 2016, QPC n° 16-40.208).

Le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les dispositions du 6^e alinéa de l'article L. 653-5 du code de commerce précité, au motif que « les faits prévus et réprimés par les articles précités doivent être regardés comme susceptibles de faire l'objet de sanctions de nature différente » (Cons. const., 29 septembre 2016, décision n° 2016-570 QPC, M. Pierre M. [Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de liquidation judiciaire et cumul des mesures de faillite ou d'interdiction], § 8).

Enfin, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a jugé que ne présentait pas un caractère sérieux la QPC contestant, sur le fondement du principe de non-cumul des peines pénale et administrative, la constitutionnalité des dispositions de l'article L. 243-7-7 du code de la sécurité sociale « assortissant de majorations complémentaires égales à 25 ou à 40 % le montant des cotisations et contributions sociales mises en recouvrement à l'issue d'un contrôle ayant conduit à la constatation des infractions en matière de travail illégal » (2^e Civ., 29 septembre 2016, QPC n° 16-40.227, publié au *Bulletin*).

La deuxième chambre civile a en effet estimé que les dispositions contestées prévoyaient des majorations dont la nature et la finalité étaient fondamentalement distinctes des sanctions pénales auxquelles s'exposaient les auteurs du comportement visé par ces mêmes dispositions. Elle a, par conséquent, refusé de transmettre la question au Conseil constitutionnel (même arrêt).

2. État d'urgence

La chambre criminelle a également eu à connaître de QPC portant sur le régime de l'état d'urgence.

Elle a renvoyé deux QPC ainsi rédigées : « L'article 11, 1^o, de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, méconnaît-il les articles 2 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, en tant qu'il ne précise pas les conditions dans lesquelles les perquisitions qu'il autorise peuvent intervenir et n'impose pas à l'autorité administrative recevant le pouvoir d'ordonner de telles perquisitions de s'expliquer sur les motifs de fait justifiant la perquisition au regard de la protection de l'ordre public et de la protection contre les infractions, au domicile d'une personne déterminée et en quoi la perquisition de nuit s'impose ? » ; (Crim., 21 juin 2016, QPC n° 16-82.176, publié au *Bulletin*, décision n° 3781); la seconde QPC (Crim., 21 juin 2016, QPC n° 16-82.176, décision n° 3780) est rédigée en termes équivalents.

Elle a en effet estimé que les QPC présentaient un caractère sérieux dès lors que « la disposition critiquée, qui confère, lorsque l'état d'urgence a été déclaré et pour la ou les circonscriptions territoriales où il entre en vigueur, au ministre de l'intérieur, pour l'ensemble du territoire où est institué l'état d'urgence, et au préfet, dans le département, le pouvoir d'ordonner, en dehors de tout indice préalable de commission d'une infraction, des perquisitions à domicile de jour et de nuit, mais ne détermine ni les conditions précises de son exercice, en vue de garantir le droit au respect de la vie privée et, en particulier, l'inviolabilité du domicile, ni celles permettant son contrôle juridictionnel, est susceptible de porter, aux libertés garanties par les articles 2

et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et au principe du recours juridictionnel effectif, une atteinte disproportionnée par rapport à l'objectif de sauvegarde de l'ordre public» (mêmes arrêts, § 7).

Le Conseil constitutionnel a jugé contraires à la Constitution les dispositions du 1^o de l'article 11 de la loi n^o 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, en leur version applicable avant l'entrée en vigueur de la loi n^o 2015-1501 du 20 novembre 2015. Il a en effet estimé que, s'il appartenait au législateur de mettre en place un régime d'état d'urgence permettant la sauvegarde de l'ordre public, il lui incombait de maintenir un équilibre entre cet objectif et le respect des libertés garanties par les articles 2 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Or, en l'espèce, le Conseil constitutionnel a constaté que cet équilibre n'avait pas été atteint dès lors que la mise en œuvre des perquisitions prévues par le régime de l'état d'urgence n'était accompagnée d'aucune garantie légale permettant d'assurer le respect des libertés susmentionnées (Cons. const., 23 septembre 2016, décision n^o 2016-567/568 QPC, M. Georges F. et autres [Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence II]).

Conformément aux prérogatives qui lui sont accordées par l'article 62 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a précisé que sa déclaration d'inconstitutionnalité prendrait effet à compter de la publication de la décision et a énoncé que «les mesures prises sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution» ne pourraient, «dans le cadre de l'ensemble des procédures pénales qui leur sont consécutives, être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité» (même décision, § 11).

Par deux arrêts en date du 13 décembre 2016, la Cour de cassation a, par conséquent, refusé d'écarter l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles (Crim., 13 décembre 2016, pourvoi n^o 16-82.176, publié au *Bulletin*; Crim., 13 décembre 2016, pourvoi n^o 16-84.794, publié au *Bulletin*). Dans ces deux décisions, la chambre criminelle a, par ailleurs, retenu qu'il appartenait au juge pénal d'apprécier la légalité des perquisitions administratives effectuées dans le cadre de l'état d'urgence, eu égard à la compétence qu'il tient de l'article 111-5 du code pénal, en matière de contrôle de légalité d'actes administratifs dont l'examen est déterminant pour l'issue du litige dont il est saisi.

3. Composition des tribunaux

La Cour de cassation a également eu à se prononcer, en 2016, sur la constitutionnalité des dispositions instituant les règles de fonctionnement et de composition de certains tribunaux.

La troisième chambre civile a dit n'y avoir lieu à renvoyer une QPC portant sur la conformité des articles L. 492-1, L. 492-2 et L. 492-7 du code rural et de la pêche maritime relatifs à la composition du tribunal paritaire des baux ruraux, aux principes d'indépendance et d'impartialité des juridictions qui découlent de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Elle a estimé que la méconnaissance des principes sus-évoqués ne pouvait être sérieusement soutenue dès lors que «les dispositions contestées [...] prévoient que [le tribunal paritaire des baux ruraux], présidé par un juge d'instance, «comprend en nombre égal des bailleurs non preneurs, et des preneurs non bailleurs» âgés de vingt-six ans au

moins et “possédant depuis cinq ans la qualité de bailleur ou de preneur” et excluent tout mandat impératif des assesseurs, incompatible avec la fonction de juge qui leur est dévolue, en assurant une représentation équilibrée entre bailleurs et preneurs, qui ont vocation à apporter leur compétence et leur expérience professionnelles dans le domaine rural [...]» (3^e Civ., 14 avril 2016, QPC n^o 15-25.425, publié au *Bulletin*).

Saisie d’une QPC portant sur la composition du tribunal de grande instance de Wallis-et-Futuna, la chambre criminelle a retenu que la question présentait un caractère sérieux dès lors que le tribunal correctionnel du territoire des îles de Wallis-et-Futuna, composé en majorité de juges non professionnels, pouvait prononcer des peines privatives de liberté. Les dispositions contestées étaient, ainsi, susceptibles de porter atteinte au principe d’égalité des citoyens devant la justice ainsi qu’au principe d’impartialité des juges qui découle de l’article 6 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen. Elle a donc renvoyé la question au Conseil constitutionnel (Crim., 6 janvier 2016, QPC n^o 15-82.384).

Par sa décision QPC en date du 1^{er} avril 2016, le Conseil constitutionnel a jugé inconstitutionnelles les dispositions du second alinéa de l’article 836 du code de procédure pénale relatives à la composition du tribunal correctionnel du territoire des îles de Wallis-et-Futuna. Plus précisément, le Conseil constitutionnel a estimé que les dispositions contestées violaient l’article 66 de la Constitution dans la mesure où ces mêmes dispositions permettaient « la présence d’une majorité de juges non professionnels au sein d’une formation correctionnelle de droit commun compétente pour prononcer des peines privatives de liberté » (Cons. const., 1^{er} avril 2016, décision n^o 2016-532 QPC, M. Jean-Marc E. et autre [Composition de la formation collégiale du tribunal correctionnel du territoire des îles de Wallis-et-Futuna], § 8). Dans l’attente de l’adoption des dispositions nouvelles rendues nécessaires par l’abrogation immédiate des dispositions déclarées inconstitutionnelles, le Conseil constitutionnel a énoncé « que le tribunal correctionnel dans le territoire des îles Wallis-et-Futuna statuant en formation collégiale siègera selon la règle prévue par l’article 398 du code de procédure pénale, laquelle garantit que la formation de jugement sera composée d’une majorité de magistrats professionnels » (§ 10).

La chambre criminelle a également renvoyé au Conseil constitutionnel une QPC portant sur la composition de la cour d’assises dans le département de Mayotte. La question tendait à faire reconnaître l’inconstitutionnalité des articles 877, alinéa 2, 885, alinéas 1 et 2, et 888 du code de procédure pénale en raison de la méconnaissance alléguée des principes d’indépendance et d’impartialité des juges, du principe d’égalité devant la justice, du principe de légalité des délits et des peines, de clarté de la loi ainsi que de l’objectif à valeur constitutionnelle d’intelligibilité et d’accessibilité de la loi. La chambre criminelle a jugé que la question présentait un caractère sérieux au motif que les dispositions contestées dérogeaient aux règles de droit commun en prévoyant que le tirage au sort des assesseurs-jurés est effectué « à partir d’une liste arrêtée conjointement par le préfet et le président du tribunal de grande instance, composée de personnes proposées par le procureur de la République ou par les maires en fonction de certains critères, énumérés par l’article 885, alinéa 2, du code de procédure pénale ». Selon la chambre criminelle, les dispositions litigieuses étaient, dès lors, susceptibles de méconnaître les principes d’égalité devant la justice et d’indépendance des juges (Crim., 16 mars 2016, QPC n^o 16-80.403).

Le Conseil constitutionnel a retenu que les références aux articles 254 à 258-2, 288 à 303 et 305 du code de procédure pénale figurant au second alinéa de l'article 877 du même code étaient contraires au principe d'égalité, dans la mesure où ces dispositions, qui régissaient, de façon dérogatoire, les modalités de sélection des assesseurs-jurés de la cour d'assises de Mayotte, ne prévoyaient aucun dispositif de révision de la liste ni possibilité de récuser un assesseur-juré tiré au sort. Dérogeant au droit commun, ces dispositions instituait une inégalité sans rapport direct avec l'objet de la législation dérogatoire, qui visait à adapter le droit commun aux circonstances particulières qui entourent le procès pénal à Mayotte et, plus particulièrement, au faible nombre de personnes inscrites sur les listes électorales et « disposant d'une maîtrise suffisante de la langue et de l'écriture françaises » (Cons. const., 3 juin 2016, décision n° 2016-544 QPC, M. Mohamadi C. [Règles de formation, de composition et de délibération de la cour d'assises de Mayotte]).

Le Conseil constitutionnel a également constaté que le second alinéa de l'article 877 du code de procédure pénale portait atteinte au principe d'égalité dès lors que, dérogeant au droit commun, il écartait l'incrimination, prévue par l'article 288 du code de procédure pénale, pour les assesseurs-jurés de la cour d'assises de Mayotte. Cette exclusion établissant une différence de traitement, qui ne peut être justifiée au regard de l'objet de la législation dérogatoire, savoir la prise en compte des circonstances particulières du procès pénal à Mayotte, était contraire, selon le Conseil constitutionnel, au principe d'égalité devant la justice (même décision).

Enfin, le Conseil constitutionnel a estimé que les dispositions régissant le nombre d'assesseurs-jurés et les règles de majorité applicables à la cour d'assises de Mayotte étaient contraires au principe d'égalité au motif que, dérogeant au droit commun, elles instituait une différence de traitement sans lien direct avec l'objet de la législation dérogatoire sus-évoquée. Les dispositions contestées diminuaient, en effet, le nombre de jurés et abaissaient les majorités requises, en première instance et en appel, pour condamner un accusé (même décision).

4. Liberté d'expression

La chambre criminelle a eu à connaître d'une QPC rédigée en ces termes : « L'impossibilité pour le prévenu poursuivi pour injure à l'égard des personnes visées aux articles 30 et 31 de la loi du 29 juillet 1881, d'invoquer l'excuse de provocation comme moyen de défense, ne porte-t-elle pas atteinte au principe d'égalité devant la loi garanti par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en son article 6 et à la libre communication des pensées et des opinions garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? »

Elle a jugé que le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi, qui découle de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ainsi que le grief tiré de la violation du principe de la liberté d'expression, garanti par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ne pouvaient être sérieusement soutenus dès lors que, d'une part, « le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations distinctes », d'autre part, les dispositions contestées visaient à sanctionner, « sans disproportion manifeste, l'atteinte portée non seulement à la personne qui est visée par les propos incriminés, mais aussi

à la fonction qu'elle incarne». Elle a, de plus, estimé que ces dispositions tendaient à assurer un équilibre entre la prévention des atteintes à l'ordre public et l'exercice de la liberté d'expression. Enfin, la chambre criminelle a constaté que, pour qualifier les faits réprimés, «il entre dans l'office du juge pénal de prendre en compte les circonstances dans lesquelles les propos incriminés ont été tenus et l'intention de leur auteur» (Crim., 15 mars 2016, QPC n° 15-90.022, *Bull. crim.* 2016, n° 80). Elle a, par conséquent, dit n'y avoir lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel.

5. Délit d'attroupelement

La chambre criminelle a dit n'y avoir lieu au renvoi d'une QPC portant sur l'inconstitutionnalité alléguée des dispositions des articles 431-3, alinéa 1 et 431-4, alinéa 1 du code pénal «qui permettent à des autorités administratives de dissiper un rassemblement sur la voie publique dès lors qu'elles estiment qu'il est susceptible de troubler l'ordre public et qui exposent à une sanction pénale toute personne non armée qui n'obtempérerait pas à l'ordre de se disperser» (Crim., 18 octobre 2016, QPC n° 15-84.940, publié au *Bulletin*).

Les requérants arguaient que le délit d'attroupelement tel que défini ci-dessus portait atteinte au principe de la liberté de manifestation ainsi qu'au droit d'expression collective des idées et des opinions. Ils soutenaient également que ces dispositions caractérisaient une incompétence négative du législateur affectant les droits et libertés précités.

La chambre criminelle a estimé que la question posée était dépourvue de caractère sérieux. Elle a notamment retenu que les dispositions contestées étaient suffisamment claires et précises pour exclure tout risque d'arbitraire dans l'interprétation qui pouvait être faite de ces mêmes dispositions par le juge pénal. De la même manière, la chambre criminelle a constaté qu'il appartenait à l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, d'apprécier le caractère effectif ou non du «risque de trouble à l'ordre public créé par le rassemblement». Elle a donc conclu que ces dispositions n'étaient pas susceptibles de porter atteinte, de façon disproportionnée, aux droits et libertés invoqués (voir Crim., 25 février 2014, QPC n° 13-90.039, *Bull. crim.* 2014, n° 55).

6. Licenciement

La Cour de cassation a également eu à connaître de QPC portant sur la constitutionnalité de dispositions législatives encadrant les licenciements de salariés.

La chambre sociale a été saisie d'une QPC tendant à faire déclarer inconstitutionnelles les dispositions de l'article L. 1226-2 du code du travail, sur le fondement du principe de liberté d'entreprise ainsi que de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Les requérants soutenaient que ces dispositions, telles qu'interprétées par la jurisprudence, portaient atteinte aux droits et libertés précités dans la mesure où elles maintenaient l'obligation, qui incombait à l'employeur, de reclasser le salarié «en cas d'avis d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise délivré par le médecin du travail et d'absence de toute indication de ce médecin relative à l'aménagement d'un autre emploi approprié aux capacités du salarié».

Elle a retenu que la question posée ne présentait pas un caractère sérieux dès lors que les dispositions dont la constitutionnalité était discutée ne conduisaient pas à placer l'employeur dans l'impossibilité de licencier le salarié. Plus précisément, elle a constaté que les dispositions considérées n'empêchaient pas l'employeur de licencier le salarié, à condition de justifier, « le cas échéant après avoir sollicité à nouveau le médecin du travail sur les aptitudes résiduelles du salarié et les possibilités de reclassement au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail, de l'impossibilité où il se trouve de reclasser le salarié » (Soc., 13 janvier 2016, QPC n° 15-20.822, publié au *Bulletin*).

La chambre sociale a, de même, été saisie d'une QPC portant sur l'article L. 1233-4-1 du code du travail, dans sa version en vigueur du 20 mai 2010 au 8 août 2015, qui prévoit la possibilité pour le salarié d'accepter de recevoir des offres de reclassement dans les implantations, situées en dehors du territoire national, de l'entreprise ou du groupe auquel elle appartient. Les requérants alléguaient la contrariété des dispositions contestées au regard du principe de la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Estimant, d'une part, que cette disposition visait à assurer l'effectivité du droit de reclassement, garanti par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, et, d'autre part, qu'elle ne portait pas atteinte, de façon disproportionnée, à la liberté d'entreprendre, la chambre sociale a retenu que la question posée ne présentait pas un caractère sérieux (Soc., 22 juin 2016, QPC jointes n°s 16-40.019 à 16-40.207, publié au *Bulletin*).

Saisie de deux QPC portant sur la conformité au principe d'égal accès à la formation professionnelle de l'article L. 6323-17 du code du travail, la chambre sociale a renvoyé la question au Conseil constitutionnel. La chambre sociale a en effet estimé que les questions posées présentaient un caractère sérieux dès lors que les dispositions contestées privaient le salarié, licencié pour faute lourde, du solde du nombre d'heures acquises au titre du droit individuel à la formation, pour des raisons qui étaient étrangères aux modalités d'acquisition de son droit d'accès à la formation professionnelle (Soc., 31 mai 2016, QPC n° 15-26.688 ; Soc., 31 mai 2016, QPC n° 15-26.687, publié au *Bulletin*).

Le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la Constitution les dispositions contestées (Cons. const., 29 juillet 2016, décision n° 2016-558/559 QPC, M. Joseph L. et autre [Droit individuel à la formation en cas de rupture du contrat de travail provoquée par la faute lourde du salarié]).

La chambre sociale de la Cour de cassation a été saisie de deux QPC portant sur le cadre légal du licenciement d'un salarié. La première visait à discuter la constitutionnalité des dispositions de l'article L. 1235-3, alinéa 2, du code du travail prévoyant, pour les seules entreprises employant habituellement au moins onze salariés, que l'indemnité au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Si la disposition contestée avait déjà été déclarée conforme à la Constitution (Cons. const., 17 janvier 2008, décision n° 2007-561 DC, Loi ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail), la Cour de cassation a estimé qu'une décision postérieure du Conseil constitutionnel (Cons. const., 5 août 2015, décision n° 2015-715 DC [Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques]) constituait un changement des circonstances de droit justifiant le réexamen des dispositions litigieuses (voir A., 2). Aux termes de cette

décision, le Conseil constitutionnel avait, en effet, estimé qu'étaient inconstitutionnelles les dispositions législatives faisant dépendre le montant de l'indemnité versée à un salarié licencié sans cause réelle et sérieuse des effectifs de l'entreprise concernée. La chambre sociale de la Cour de cassation a estimé que la question posée présentait un caractère sérieux dès lors que, comme le soulignait la décision précitée du Conseil constitutionnel, la disposition contestée, prévoyant un traitement différencié des salariés, licenciés sans cause réelle et sérieuse, en fonction de l'effectif de l'entreprise dans laquelle ils travaillent, était susceptible de porter atteinte au principe d'égalité devant la loi (Soc., 13 juillet 2016, QPC n° 16-40.209, publié au *Bulletin*).

Si le Conseil constitutionnel a reconnu que sa décision du 5 août 2015 (Cons. const., 5 août 2015, décision n° 2015-715 DC précitée) constituait un changement des circonstances de droit, qui justifiait, en l'espèce, le réexamen de la disposition contestée, il a cependant estimé que l'article L. 1235-3, alinéa 2, du code du travail ne portait pas atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. Selon le Conseil constitutionnel, la différence de traitement instituée par la disposition législative contestée visait « à éviter de faire peser une charge trop lourde sur les entreprises qu'il a estimées économiquement plus fragiles » (Cons. const., 13 octobre 2016, décision n° 2016-582 QPC, Société Goodyear Dunlop Tires France SA [Indemnité à la charge de l'employeur en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse]).

La seconde QPC dont était saisie la chambre sociale portait sur la constitutionnalité des articles L. 1233-1 et L. 1233-3 à L. 1233-7 du code du travail au regard de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958, de la liberté d'entreprendre et de la liberté contractuelle. La chambre sociale dit n'y avoir lieu à renvoi de la question posée aux motifs que les articles L. 1233-1 à L. 1233-7 du code du travail avaient déjà été déclarés conformes à la Constitution et que les requérants ne pouvaient sérieusement soutenir que les articles L. 1233-1 et L. 1233-4-1 du code du travail portaient atteinte aux droits et libertés invoqués, dans la mesure où ces dispositions législatives se limitaient, respectivement, à « définir les employeurs auxquels sont applicables les dispositions relatives au licenciement économique » et à « garantir l'effectivité du droit au reclassement du salarié, lequel découle de l'alinéa 5 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 » (Soc., 13 juillet 2016, QPC n° 16-40.209, précitée).

7. Accidents du travail

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel une QPC portant sur la conformité des dispositions de l'article 34 du décret n° 57-245 du 24 février 1957 relatif à la réparation et la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles dans les territoires d'outre-mer, aux droits et libertés garantis par la Constitution. Plus précisément, les requérants soutenaient que ces dispositions portaient atteinte aux articles 4, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, dans la mesure où elles ne prévoyaient pas d'obligation, incombant à l'employeur, de réparer le préjudice subi par le salarié, victime d'un accident de travail dû à la faute inexcusable commise par ce même employeur. La deuxième chambre civile a retenu que l'absence d'une telle obligation était susceptible de porter atteinte « au droit à réparation des victimes d'actes fautifs tel qu'il [résultait] des dispositions de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

du 26 août 1789» (2^e Civ., 14 janvier 2016, QPC n° 15-40.040). Elle a par conséquent jugé que la question posée présentait un caractère sérieux et devait être renvoyée au Conseil constitutionnel.

Le Conseil constitutionnel a retenu que les dispositions contestées, qui visaient à assurer la conciliation entre le principe de réparation du préjudice et le droit à des moyens convenables d'existence, ne portaient pas atteinte, de façon disproportionnée, au principe de réparation du préjudice garanti par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (Cons. const., 14 avril 2016, décision n° 2016-533 QPC, M. Jean-Marc P. [Accidents du travail – Faute inexcusable de l'employeur : régime applicable dans certaines collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie]).

8. Protection des consommateurs

La première chambre civile de la Cour de cassation a été saisie d'une QPC portant sur la conformité « des articles L. 137-2 du code de la consommation et 2224 du code civil, tels qu'interprétés par une jurisprudence constante », au droit de propriété, au droit à l'exercice d'une voie de recours ainsi qu'au principe de liberté contractuelle. Pour le demandeur, ces dispositions, telles qu'interprétées par une jurisprudence constante, devaient être déclarées contraires aux droits et libertés invoqués dès lors qu'elles fixaient, « en matière de crédit immobilier », « le point de départ du délai de prescription biennale au premier incident de paiement non régularisé ».

La première chambre civile a retenu que la question posée ne faisait pas référence à une jurisprudence constante dès lors que quatre arrêts du 11 février 2016 (pourvoi n° 14-22.938 ; pourvoi n° 14-28.383 ; pourvoi n° 14-27.143 ; pourvoi n° 14-29.539 ; publié au *Bulletin*) situaient, conformément aux dispositions de l'article 2233 du code civil, « le point de départ du délai biennal de prescription de l'article L. 137-2 du code de la consommation [...] au jour de l'échéance de chaque mensualité et au jour de la déchéance du terme pour le capital restant dû » (1^{re} Civ., 17 février 2016, QPC n° 15-19.803). En l'absence de caractère sérieux, la première chambre civile a dit n'y avoir lieu au renvoi de cette question.

9. Sécurité sociale

La deuxième chambre civile a été saisie d'une QPC portant sur la conformité de l'article L. 341-10 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011, au principe d'égalité garanti par les articles 1 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Les requérants soutenaient que, en interdisant le cumul des arrérages des pensions d'invalidité et des revenus tirés d'une activité professionnelle non salariée, les dispositions contestées établissaient une inégalité de traitement portant atteinte aux principes sus-évoqués.

Elle a estimé que la question présentait un caractère sérieux et l'a renvoyée au Conseil constitutionnel (2^e Civ., 14 janvier 2016, QPC n° 15-40.039, publié au *Bulletin*).

Le Conseil constitutionnel a retenu que la disposition contestée visait à assurer l'équilibre des comptes de la sécurité sociale. Toutefois, il a jugé qu'« un tel objectif ne

constitue pas une raison d'intérêt général de nature à justifier la différence de traitement entre les personnes titulaires d'une pension d'invalidité qui reprennent une activité professionnelle». Le Conseil constitutionnel a donc déclaré l'article L. 341-10 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010, contraire à la Constitution (Cons. const., 14 avril 2016, décision n° 2016-534 QPC, Mme Francine E. [Suppression des arrérages de la pension d'invalidité en cas d'activité professionnelle non salariée]).



LIVRE 4

**ACTIVITÉ
DE LA COUR**

I. Activité juridictionnelle

A. Bilan d'activité

BILAN D'ACTIVITÉ DE LA COUR DE CASSATION POUR L'ANNÉE 2016

1. Les affaires enregistrées

Avec 28 047 affaires enregistrées (affaires nouvelles ou réinscrites) en 2016 contre 28 232 en 2015 et 29 706 en 2014, le léger infléchissement constaté les trois années précédentes se confirme cette année; ce niveau reste malgré tout stable à hauteur en moyenne de 29 000 affaires sur une période de cinq ans depuis 2012. Ainsi, le nombre d'affaires nouvelles demeure élevé tant pour le contentieux civil que le contentieux pénal (tableaux 1.1 et 1.2 – *Stock, flux et délai du contentieux – civil et pénal – soumis à la Cour de cassation*).

Si la répartition entre ces deux contentieux reste globalement stable depuis de nombreuses années, le pourcentage d'affaires enregistrées relevant de la chambre criminelle s'inscrit depuis 2013 dans une légère tendance baissière. Ainsi, le contentieux relevant de cette chambre représentait, en 2013, 30,5 % de l'ensemble des affaires nouvelles et réinscrites contre 28,3 % en 2014, 27,7 % en 2015 puis 27,3 % en 2016 (tableaux 1.1 et 1.2 précités).

De même, le nombre d'affaires relevant de la chambre criminelle, qui avait connu une sensible augmentation en 2013 (8 639 affaires nouvelles ou réinscrites), a légèrement fléchi depuis cette année pour s'établir, en 2016, à 7 649 affaires enregistrées, étant précisé que, sur la période 2007 à 2016, le nombre d'affaires enregistrées pour ce contentieux s'élève à 82 393 dossiers soit en moyenne 8 239 affaires par an.

Malgré cette tendance baissière constatée depuis 2013, le contentieux correctionnel reste encore cette année le contentieux de la chambre criminelle le plus important en volume avec 4 260 dossiers soit 56 % des affaires de la chambre criminelle contre 4 251 en 2015, 4 616 en 2014 et 4 783 en 2013. Par rapport à l'année précédente, les autres contentieux traités par la chambre criminelle (détention, police, instruction, assises et autres) restent globalement stables en volume. Le repli constaté en 2015 pour le contentieux de la détention se confirme en 2016 avec 915 affaires contre 969 en 2015 et 1 053 en 2014. Toutefois, en pourcentage du volume global des affaires de la chambre criminelle, il représente toujours 12 % comme en 2014. En revanche, la part des affaires liées à l'instruction (chambre de l'instruction et chambre d'accusation) a crû en 2016 pour s'établir à 1 306 (soit 17 % du volume global) contre 1 245 en 2015. Pour ce contentieux, une tendance haussière semble s'installer depuis 2014 où il représentait 1 193 affaires (14 %) (tableau 2.21 – *Répartition du contentieux pénal en 2016 par nature d'affaires*).

Pour leur part, les chambres civiles représentent, en 2016, 73 % des affaires enregistrées et 74 % des affaires jugées de la Cour de cassation. Le flux d'affaires nouvelles ou réinscrites cette année est stable par rapport à 2015. Sur la période 2007 à 2016, le nombre d'affaires nouvelles ou réinscrites pour les chambres civiles a été en moyenne par an de 20 535 (tableau 1.1 – *Stock, flux et délai du contentieux civil soumis à la Cour de cassation*).

S'agissant des questions prioritaires de constitutionnalité (QPC), contrairement aux années précédentes (période de 2011 à 2015), le nombre de QPC enregistrées (transmises ou incidentes), en 2016, a augmenté sensiblement. Ainsi ont été enregistrées 365 QPC en matière civile (contre 104 en 2015 soit trois fois plus de dossiers que l'année précédente). Cette augmentation s'explique notamment par l'enregistrement de QPC sérielles. La matière pénale a connu une hausse plus modeste portant le nombre de QPC enregistrées (transmises ou incidentes) à 141 contre 135 en 2015 (tableau 3.1 – *Questions prioritaires de constitutionnalité enregistrées*).

Contrairement aux années précédentes, les QPC incidentes à un pourvoi représentent, en matière civile, une part inférieure aux QPC transmises (278 QPC transmises en matière civile contre 87 QPC incidentes). En revanche, en matière pénale, comme pour les années précédentes, la proportion des QPC incidentes reste toujours supérieure à celle des QPC transmises (31 QPC transmises contre 110 QPC incidentes) (tableau 3.1 précité).

En 2016, le phénomène de séries mentionné ci-dessus, en particulier dans le domaine civil, a modifié la tendance habituellement constatée ces dernières années selon laquelle la matière pénale est le terrain privilégié des QPC (alors que, en 2015, 56,5 % des QPC enregistrées relevaient de la matière pénale, cette proportion est tombée à 28 % en 2016; tableau 3.1 précité, tableau 3.2 – *Répartition des QPC enregistrées en matière civile*, tableau 3.3 – *Répartition des QPC enregistrées en matière pénale*).

Par ailleurs, cette année, l'essentiel des QPC transmises provient des juridictions du ressort de la cour d'appel de Douai (229 soit 22,5 % du total) ainsi que de la cour d'appel de Paris (214 soit 21 %) puis de la cour d'appel de Versailles (62 soit 6,1 %) (tableau 3.7 – *Répartition des décisions sur QPC transmises par ressort de cour d'appel du 1^{er} janvier au 31 décembre 2016*).

Enfin, sur la période 2011 à 2016, la plupart des décisions en matière de QPC de la Cour de cassation dans le domaine civil ou pénal ont été des décisions de non-renvoi au Conseil constitutionnel, soit sur cette période 1 560 décisions de non-renvoi contre 288 décisions de renvoi. Entre 2011 et 2016, le taux de renvoi s'est établi à 12,8 %. Pour comparaison, il s'est élevé, en 2016, à 7 % en matière civile et 18 % en matière pénale, rapport inhabituel imputable au phénomène de séries sus-évoqué (tableau 3.4 – *Décisions rendues sur les questions prioritaires de constitutionnalité*).

2. Les affaires réglées

En 2016, la Cour de cassation a jugé (hors radiations) 21 387 affaires civiles contre 17 923 en 2015 (soit 19,3 % d'augmentation) (tableau 1.3 – *Répartition des affaires civiles jugées en 2016 par catégories de décisions – hors radiations*) et 7 828 affaires pénales contre 7 600 en 2015 (soit 3 % d'augmentation) (tableau 1.5 – *Répartition des affaires pénales jugées en 2016 par catégories de décisions*), soit au total 29 215 affaires jugées contre 25 523 en 2015 et 28 684 dossiers en 2014.

Les affaires terminées, en 2016, dans la matière civile (affaires jugées et radiations) ont représenté 21 777 dossiers contre 18 304 en 2015 soit 19 % d'augmentation (tableau 1.1 précité).

Cette tendance haussière en matière civile s'explique notamment en raison de l'augmentation très marquée du nombre d'affaires terminées à la chambre sociale et sensible dans deux autres chambres civiles (deuxième et troisième chambre civile). Ainsi, en 2016, la deuxième chambre civile a terminé 2 620 dossiers contre 2 529 en 2015 (soit 5,6 % d'augmentation), la troisième chambre civile a terminé 2 109 dossiers contre 1 955 en 2015 (soit 7,9 % d'augmentation) et la chambre sociale a terminé 8 117 affaires contre 5 444 en 2015 (soit 49,1 % d'augmentation, celle-ci étant conjoncturelle en lien avec le phénomène de séries déjà évoqué). La première chambre civile et la chambre commerciale ont traité un volume d'affaires relativement stable (tableau 2.12 et tableaux 2.3, 2.7, 2.11, 2.15, 2.19, 2.23 – *Évolution des affaires* pour chacune des chambres civiles).

La part des arrêts de cassation en matière civile constatée les précédentes années semble marquer le pas puisque les chambres civiles ont rendu 4 740 arrêts de cassation contre 4 157 en 2015, 4 300 en 2014 et 5 641 en 2013 (tableau 1.3 – *Répartition des affaires civiles jugées en 2016 par catégories de décisions – hors radiations*). Elle a ainsi représenté, en 2016, 31 % contre 32,5 % en 2015 (tableau 1.4 – *Répartition des décisions 2016 des chambres civiles – hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres*).

Pour leur part, les arrêts de rejet (motivés) ont représenté 35,95 % contre 39,09 % en 2015 de l'ensemble des arrêts des chambres civiles hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres (tableau 1.4 précité). Pour autant, ces arrêts de rejet motivés ont connu une augmentation en volume en 2016 par rapport aux deux années précédentes. Les chambres civiles ont en effet rendu 5 487 arrêts de rejet motivé contre 4 991 en 2015 (+ 9,9 %) et 4 916 en 2014.

Le nombre d'affaires se soldant par une décision de rejet non spécialement motivée en raison de l'absence de moyen sérieux ou du caractère irrecevable du pourvoi a également sensiblement augmenté pour s'établir à 4 070 contre 3 207 en 2015 (+ 26,7 %), se rapprochant cependant des volumes constatés en 2014 soit 4 250 affaires (tableau 1.3 précité).

Alors qu'une tendance baissière du nombre de désistements par ordonnance avait été constatée depuis 2013, le nombre d'ordonnances de désistement a crû en 2016 pour s'établir à 3 297 contre 2 509 en 2015 alors que les déchéances (1 375) diminuent par rapport à 2015 (1 687) et 2014 (1 667) (tableau 1.3 précité).

Si la part des affaires examinées en formation de section reste toujours minoritaire par rapport à celle des affaires audiencées en formation restreinte, elle augmente sensiblement par rapport à l'année 2015, passant de 16 % à 24 % des affaires terminées (soit 3 874 en 2016 contre 2 210 en 2015) (tableau 1.7 – *Répartition par formations – plénières incluses – des affaires terminées par un arrêt – chambres civiles*).

En matière pénale, le nombre de non-admissions (motivées et de forme) s'établit à 3 131 soit 57 % des affaires pénales jugées, légèrement inférieur à 2015 où elles représentaient 62 % de l'ensemble des pourvois jugés (soutenus et non soutenus) (tableau 1.5 précité et tableau 1.6 – *Répartition des décisions 2016 de la chambre criminelle – hors désistements, irrecevabilité, désignations juridiction, rectifications, déchéances et autres*).

À l'instar des chambres civiles et dans la lignée des années précédentes, une majorité d'affaires est examinée en formation restreinte à trois magistrats. À la chambre criminelle cependant, cette formation restreinte est en majorité une formation d'admissibilité (53 % en 2016; 57 % en 2015, 62 % en 2014 et 58 % en 2013). Seulement 6 % des

affaires – soit 358 sur 5 887 – soumises à la chambre criminelle sont portées devant la formation de section. Cette proportion et le nombre d'affaires examinées en section sont relativement stables sur la période 2007 à 2016 (tableau 1.8 – *Répartition par formations des arrêts – chambre criminelle*).

Par ailleurs, en 2016 et dans une quasi-continuité depuis 2013, 571 dossiers (soit 10 % de l'ensemble des dossiers jugés) ont donné lieu à une cassation contre 1 717 à un rejet motivé (soit 31 % de l'ensemble des dossiers jugés) et 2 111 à un rejet non motivé (soit 57 % de l'ensemble des pourvois jugés – tableaux 1.5 et 1.6).

Les décisions rendues sur QPC (476) ont été, toutes chambres confondues, cette année plus nombreuses que les années précédentes en raison d'un volume de décisions plus important pour les chambres civiles (337 en 2016 contre 97 en 2015) en raison du phénomène de séries déjà évoqué (tableau 3.4 – *Décisions rendues sur les questions prioritaires de constitutionnalité*). Cette augmentation conjoncturelle du nombre de décisions rendues sur les QPC par les chambres civiles a inversé la tendance habituellement constatée selon laquelle le pénal reste le champ privilégié des QPC. Cette année, la chambre criminelle a rendu 139 décisions sur QPC, tous contentieux confondus, dont 18 % de décisions de renvoi au Conseil constitutionnel (renvois en hausse de 11 % par rapport à 2014 et 2013), soit plus du double de celles rendues par la chambre criminelle. Pour mémoire, les décisions QPC de la chambre criminelle représentent 57,6 % de l'ensemble des décisions QPC, dans la moyenne des années précédentes (60 % en 2014 et 53 % en 2013).

Pour leur part, les chambres civiles ont rendu 337 décisions sur QPC (contre 97 en 2015), dont 7 % ont fait l'objet d'un renvoi au Conseil constitutionnel (tableau 3.4 précité). Ce taux de renvoi, exceptionnellement bas, s'explique par le traitement de séries.

Depuis 2010, le pourcentage de non-renvois au Conseil constitutionnel reste élevé mais stable quelle que soit la chambre, soit 82 % pour les chambres civiles et 60 % pour la chambre criminelle en 2016 (tableau 3.4 précité). Cette proportion illustre parfaitement le rôle de filtre des QPC assigné par les textes à la Cour de cassation.

Enfin, l'année 2016 se caractérise par une faible saisine des formations de jugement les plus solennelles de la Cour de cassation. En effet, alors que douze assemblées plénières s'étaient réunies en 2015, seulement quatre affaires ont été examinées par cette formation en 2016; de même, alors que, en 2015, trois pourvois ont été évoqués en chambre mixte, aucun ne l'a été en 2016 (tableau 2.25 – *Répartition des affaires jugées en assemblée plénière et chambre mixte*).

En revanche, la formation compétente pour rendre les avis a examiné quasiment deux fois plus de demandes en 2016 (11) qu'en 2015 (6) (tableau 2.26 – *Avis de la Cour*).

3. Le taux de couverture, la gestion des stocks et la durée des procédures

Le taux de couverture, tous contentieux confondus, s'améliore en 2016 : 105,5 % contre 91,8 % en 2015. Ce taux qui définit le *ratio* entre le nombre d'affaires enregistrées et le nombre d'affaires réglées, s'établissait à 96,6 % en 2014 et 101,5 % en 2013 (tableaux 1.1 et 1.2 précités).

Le nombre total d'affaires civiles en stock, qui s'élève à 22 052 contre 23 442 en 2015 et 21 356 en 2014, diminue donc légèrement (tableau 1.1 précité).

Le délai moyen de traitement des dossiers est globalement stable pour la plupart des chambres à l'exception de celui de la chambre commerciale. Confirmant la tendance des années précédentes sur une période de dix ans, ce temps de traitement reste satisfaisant (tableaux 2.4, 2.8, 2.12, 2.16, 2.20 et 2.24 – *Durée moyenne des affaires terminées par un arrêt – en jours – pour chaque chambre*).

S'agissant de la chambre criminelle, 2016 confirme la tendance à la hausse constatée les années précédentes. En effet, la durée moyenne de traitement des affaires devant cette chambre est passée de 156 jours en 2012 à 194 jours en 2016 (tableau 2.24 précité). En matière pénale, le nombre total d'affaires en stock est globalement stable depuis 2013. En 2016, il s'est élevé à 3 786 affaires, retrouvant ainsi un niveau de stock proche de celui connu en 2014 (3 730), après une sensible hausse en 2015 (tableau 1.2 précité).

B. Données statistiques

1. ACTIVITÉ GÉNÉRALE

Tableau 1.1 - STOCK, FLUX ET DÉLAI DU CONTENTIEUX CIVIL SOUMIS À LA COUR DE CASSATION

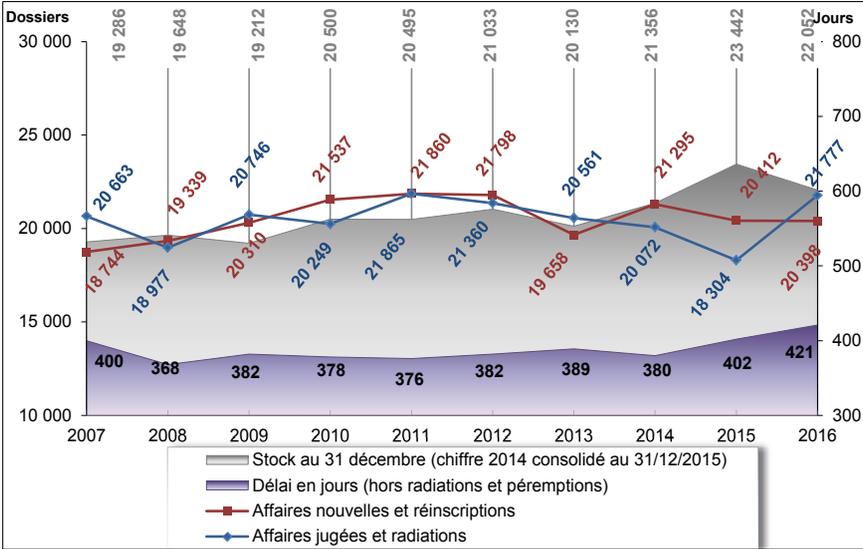
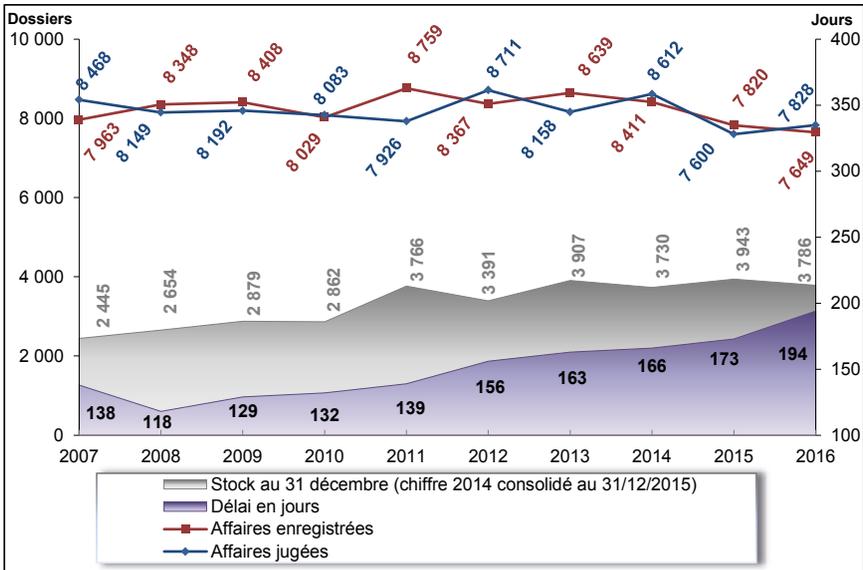
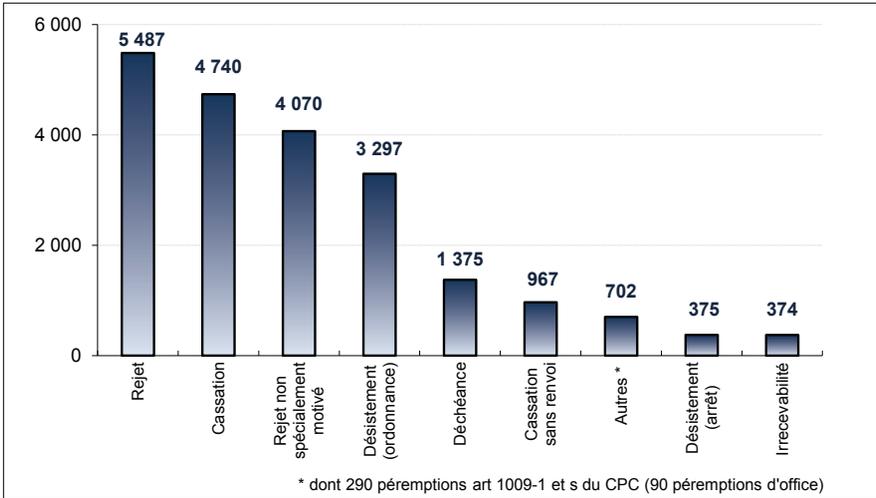


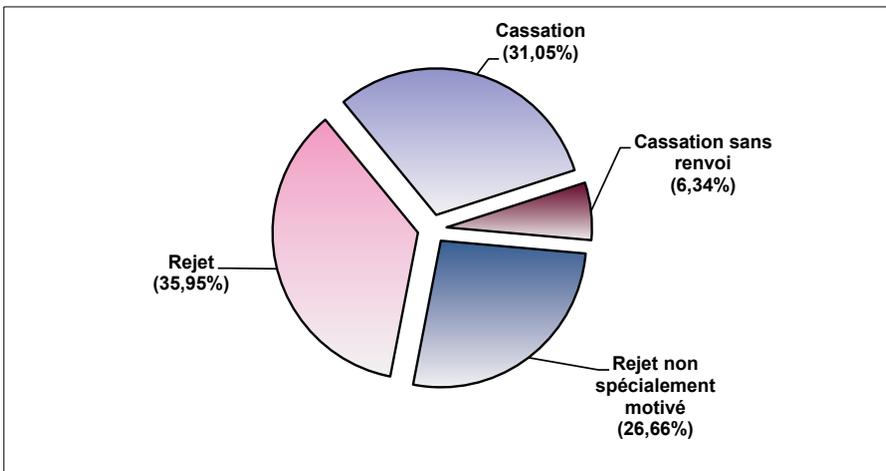
Tableau 1.2 - STOCK, FLUX ET DÉLAI DU CONTENTIEUX PÉNAL SOUMIS À LA COUR DE CASSATION



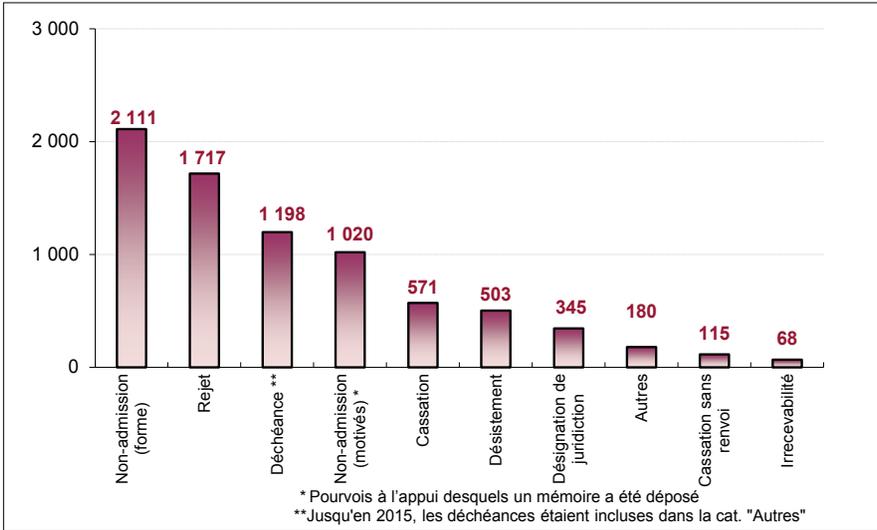
**Tableau 1.3 - RÉPARTITION DES AFFAIRES CIVILES JUGÉES EN 2016
PAR CATÉGORIES DE DÉCISIONS (HORS RADIATIONS)**



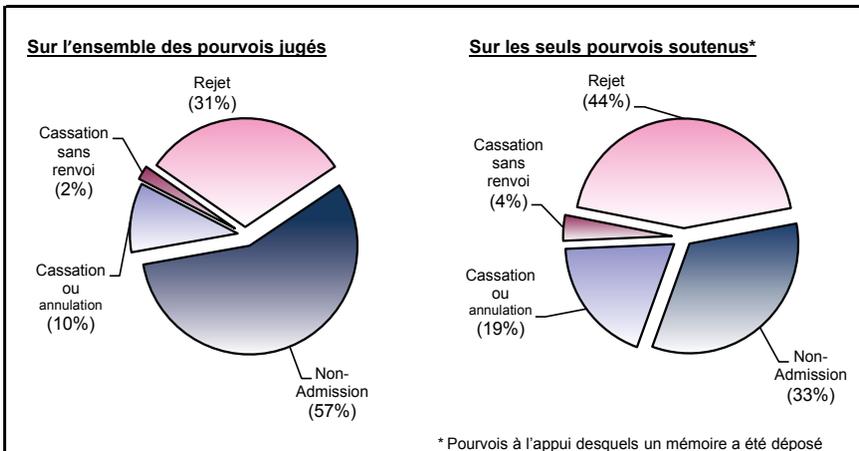
**Tableau 1.4 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS 2016 DES CHAMBRES CIVILES
(hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres)**



**Tableau 1.5 - RÉPARTITION DES AFFAIRES PÉNALES JUGÉES EN 2016
PAR CATÉGORIES DE DÉCISIONS**



**Tableau 1.6 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS 2016 DE LA CHAMBRE CRIMINELLE
(hors désistements, irrecevabilité, désignations juridiction, rectifications, déchéances et autres)**



**Tableau 1.7- RÉPARTITION PAR FORMATIONS (plénières incluses)
DES AFFAIRES TERMINÉES PAR UN ARRÊT - CHAMBRES CIVILES**

Année	Total affaires chambres civiles	Formation de section		Formation restreinte hors rejet non spécialement motivé		Formation restreinte rejet non spécialement motivé	
2007	14 741	2 016	14 %	7 997	54 %	4 728	32 %
2008	12 986	2 220	17 %	6 853	53 %	3 913	30 %
2009	13 985	1 795	13 %	8 231	59 %	3 959	28 %
2010	13 796	1 827	13 %	8 251	60 %	3 718	27 %
2011	15 778	1 774	11 %	9 658	61 %	4 346	28 %
2012	15 351	2 210	14 %	9 429	62 %	3 712	24 %
2013	15 303	1 926	13 %	10 129	66 %	3 248	21 %
2014	14 880	2 037	14 %	8 985	60 %	3 858	26 %
2015	13 522	2 210	16 %	8 140	60 %	3 172	24 %
2016	16 366	3 874	24 %	8 424	51 %	4 068	25 %

**Tableau 1.8 - RÉPARTITION PAR FORMATIONS
DES ARRÊTS - CHAMBRE CRIMINELLE**

Année	Total arrêts chambre criminelle	Formation de section		Formation restreinte hors non-admission		Formation restreinte d'admissibilité		Formations mixtes et plénières	
2007	7 465	215	3 %	2 854	38 %	4 393	59%	3	0%
2008	7 220	220	3 %	2 682	37 %	4 315	60 %	3	0%
2009	7 208	193	3 %	2 856	40%	4 151	57 %	8	0%
2010	7 287	148	2 %	2 872	39 %	4 244	58 %	23	1%
2011	7 122	166	2 %	3 073	43 %	3 878	55 %	5	0%
2012	7 679	109	1 %	2 815	37 %	4 754	62 %	1	0%
2013	6 922	225	3 %	2 631	38 %	4 066	59 %	0	0%
2014	7 657	215	3 %	2 648	35 %	4 789	62 %	5	0%
2015	6 538	342	5 %	2 479	38 %	3 715	57 %	2	0%
2016	5 887	358	6 %	2 397	41 %	3 132	53 %	1	0%

Tableau 1.9 - PROCÉDURE DE RADIATION (art. 1009-1 et s. du CPC) - REQUÊTES

Année	Objet de la demande				Total
	Radiation	Réinscription après radiation	Péremption		
2007	1 026	262	205	14 %	1 493
2008	1 215	224	776	35 %	2 215
2009	1 237	176	1 184	45 %	2 597
2010	1 125	205	968	42 %	2 298
2011	1 080	229	723	36 %	2 032
2012	1 123	213	335	20 %	1 671
2013	1 240	190	207	13 %	1 637
2014	1 245	236	207	12 %	1 688
2015	1 166	233	193	12 %	1 592
2016	1 202	380	223	12 %	1 805

Tableau 1.10 - PROCÉDURE DE RADIATION (art. 1009-1 et s. du CPC) - DÉCISIONS

Année	Péremption dont péremption d'office	Rejet	Radiation	Réinscription après radiation	Désistement	Autres (irrecevabilité, requêtes sans objet)		Total
2007	176	636	366	275	109	105	6 %	1 667
2008	380	478	334	199	89	120	7 %	1 600
2009	1 502	589	392	149	121	346	11 %	3 099
2010	974	565	421	171	150	119	5 %	2 400
2011	772	491	420	189	123	103	5 %	2 098
2012	340	460	383	171	117	80	5 %	1 551
2013	176	561	428	170	139	126	8 %	1 600
2014	172	603	436	155	152	126	8 %	1 644
2015	143	586	379	172	144	64	4 %	1 488
2016	290	589	392	201	160	137	8 %	1 769

2. ACTIVITÉ PAR CHAMBRES

Tableau 2.1 - RÉPARTITION DES AFFAIRES JUGÉES EN 2016 PAR LA PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE PAR CATÉGORIES DE DÉCISIONS

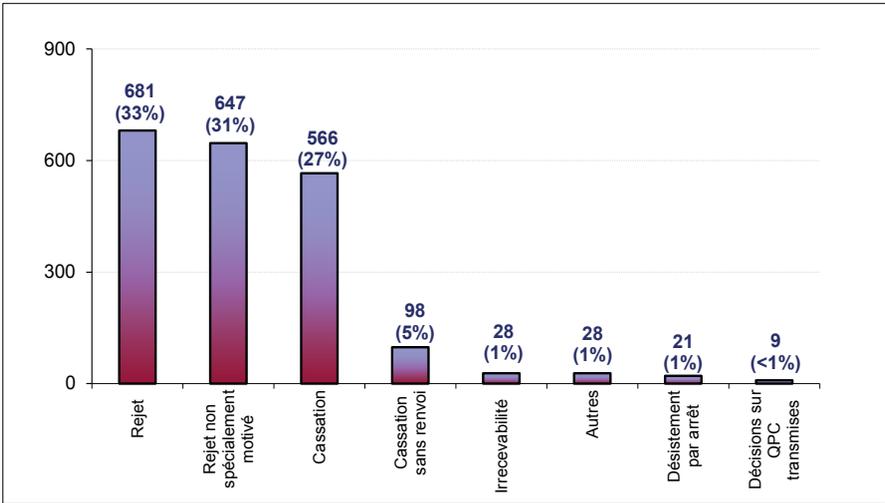


Tableau 2.2 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS DE LA PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE (hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres)

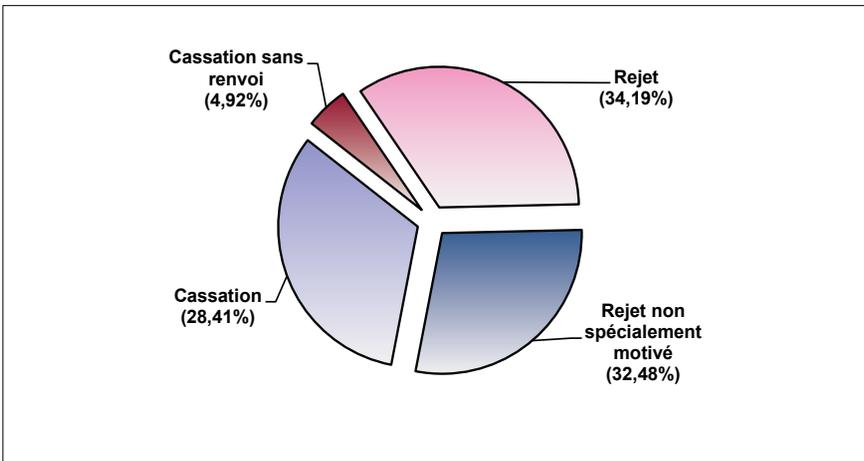


Tableau 2.3 - ÉVOLUTION DES AFFAIRES JUGÉES - PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE

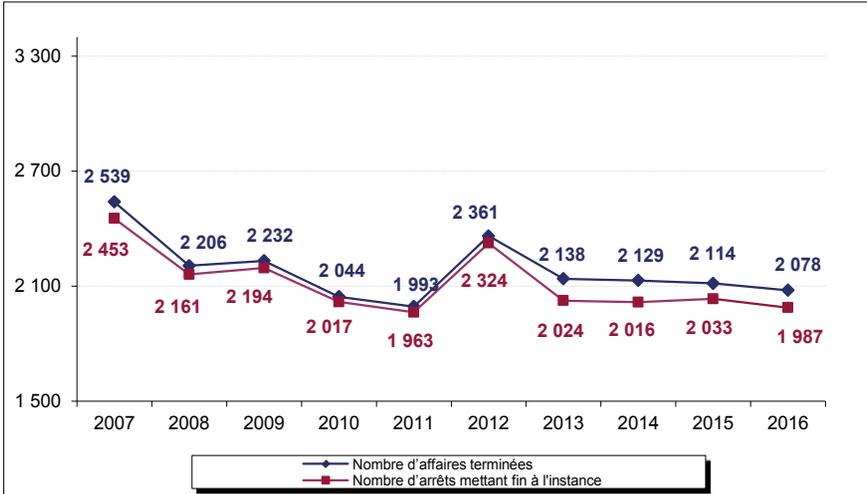


Tableau 2.4 - DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES TERMINÉES PAR UN ARRÊT (en jours) PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE

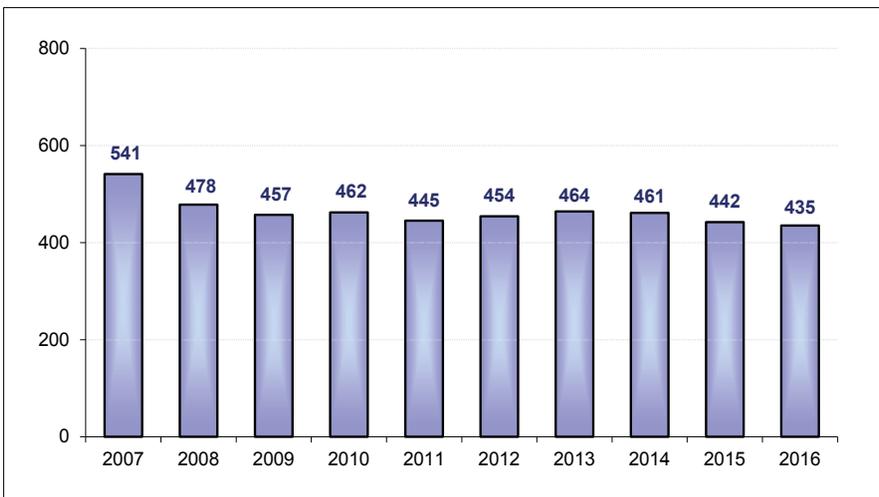


Tableau 2.5 - RÉPARTITION DES AFFAIRES JUGÉES EN 2016 PAR LA DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE PAR CATÉGORIES DE DÉCISIONS

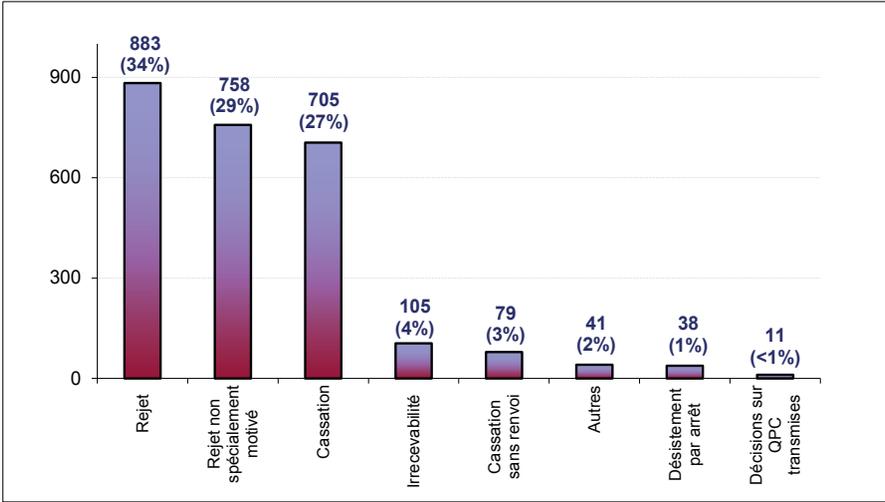


Tableau 2.6 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS DE LA DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE (hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres)

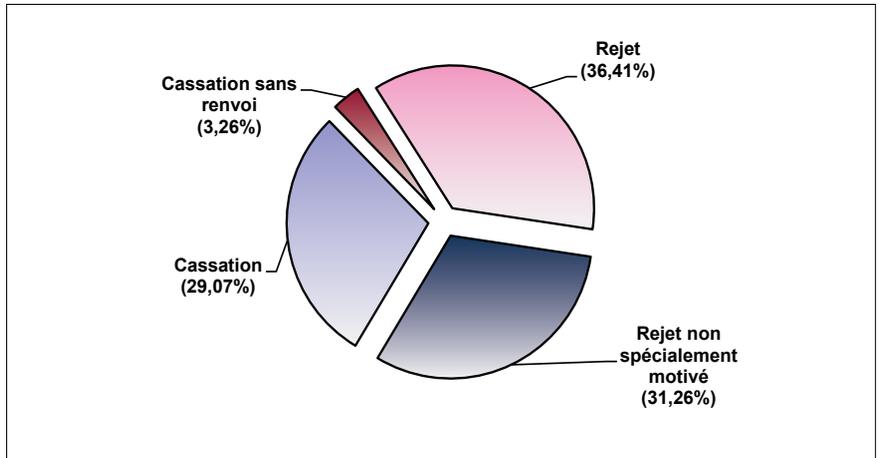


Tableau 2.7 - ÉVOLUTION DES AFFAIRES JUGÉES - DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE

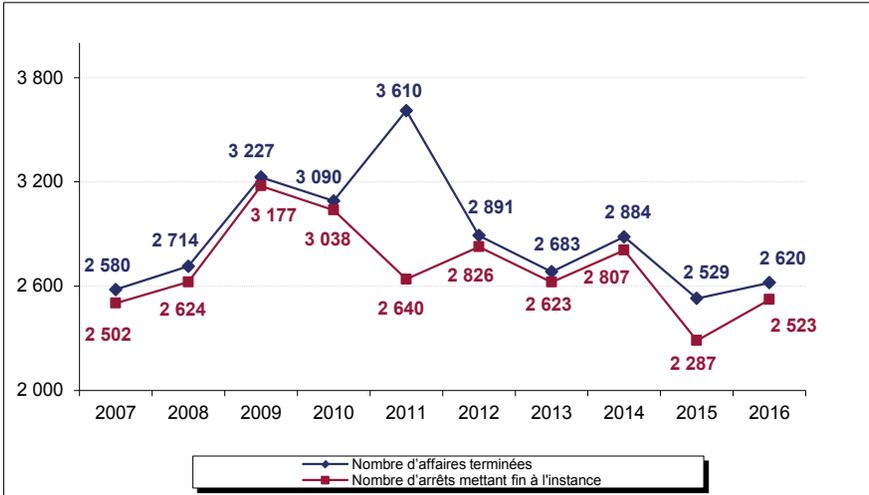
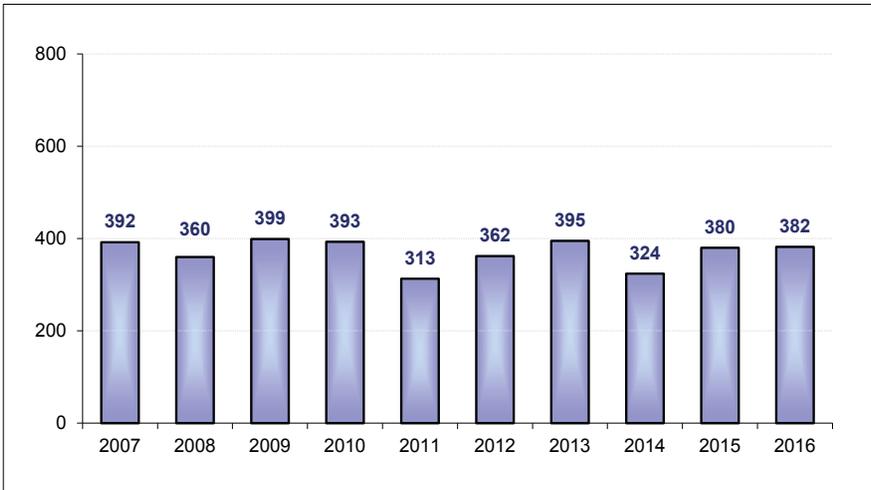
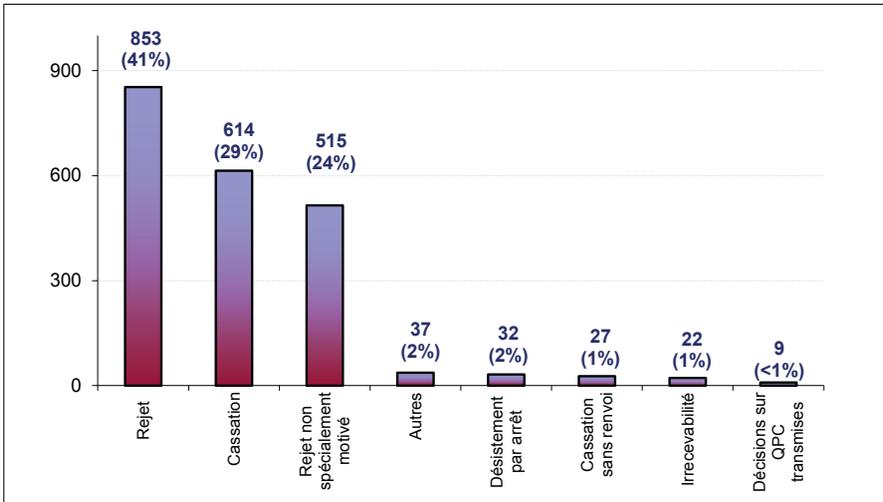


Tableau 2.8 - DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES TERMINÉES PAR UN ARRÊT (en jours) DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE



**Tableau 2.9 - RÉPARTITION DES AFFAIRES JUGÉES EN 2016
PAR LA TROISIÈME CHAMBRE CIVILE PAR CATÉGORIES DE DÉCISIONS**



**Tableau 2.10 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS DE LA TROISIÈME CHAMBRE CIVILE
(hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres)**

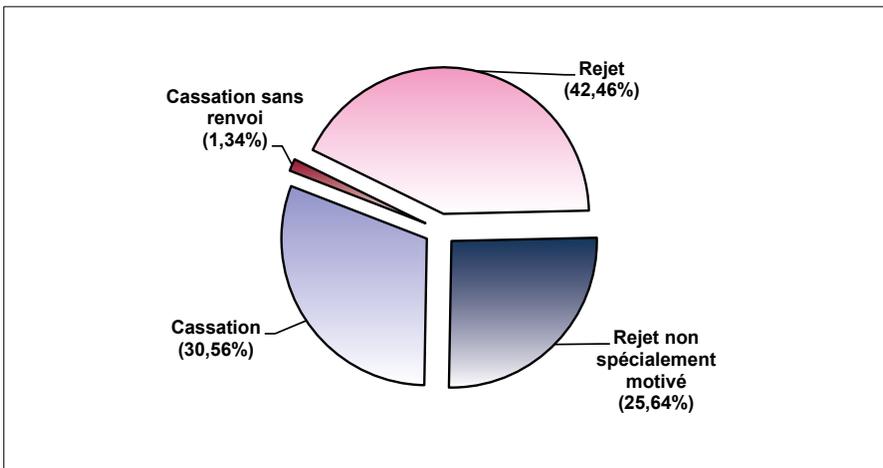


Tableau 2.11 - ÉVOLUTION DES AFFAIRES JUGÉES - TROISIÈME CHAMBRE CIVILE

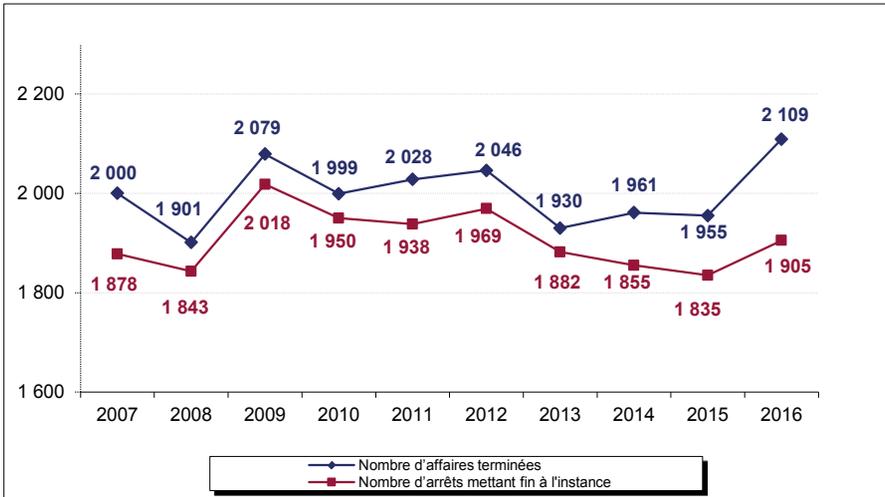


Tableau 2.12 - DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES TERMINÉES PAR UN ARRÊT (en jours) TROISIÈME CHAMBRE CIVILE

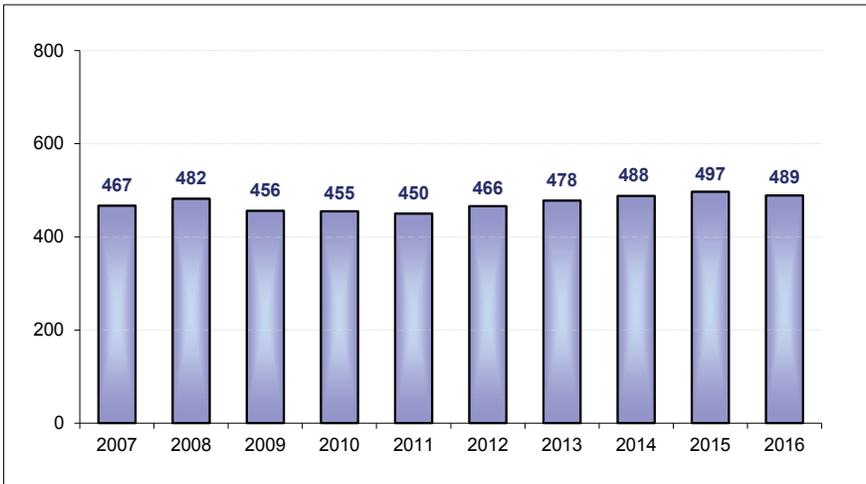


Tableau 2.13 - RÉPARTITION DES AFFAIRES JUGÉES EN 2016 PAR LA CHAMBRE COMMERCIALE PAR CATÉGORIES DE DÉCISIONS

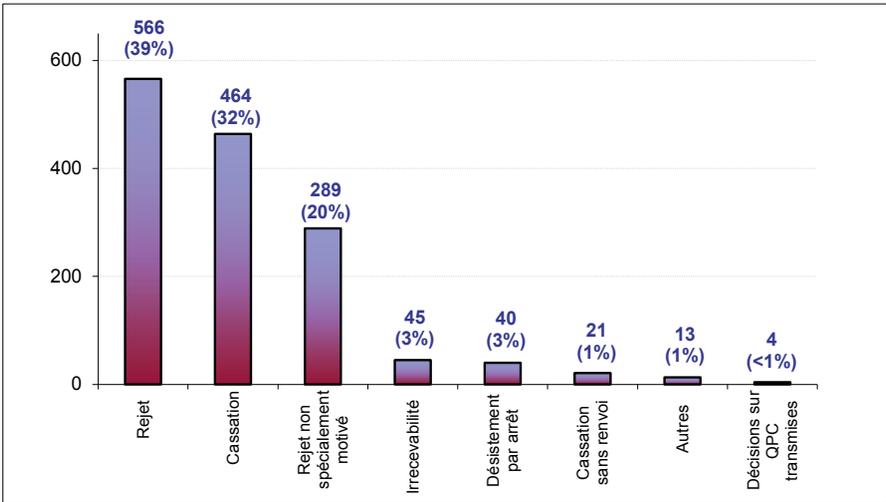


Tableau 2.14 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS DE LA CHAMBRE COMMERCIALE (hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres)

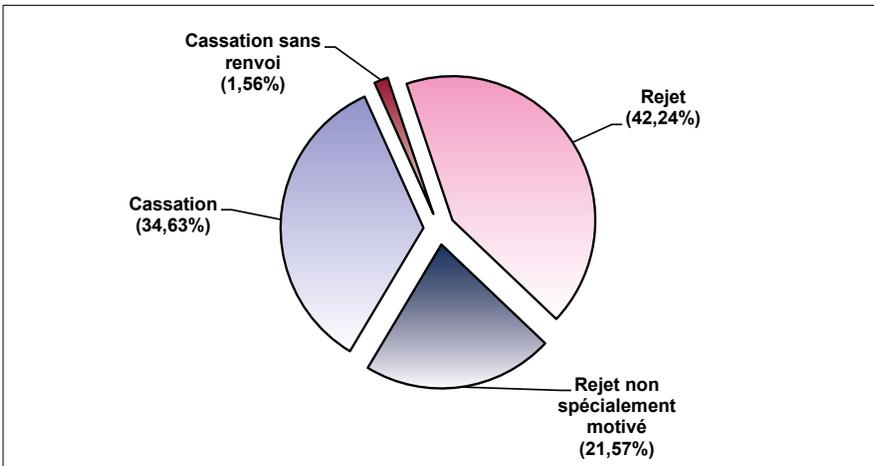


Tableau 2.15 - ÉVOLUTION DES AFFAIRES JUGÉES - CHAMBRE COMMERCIALE

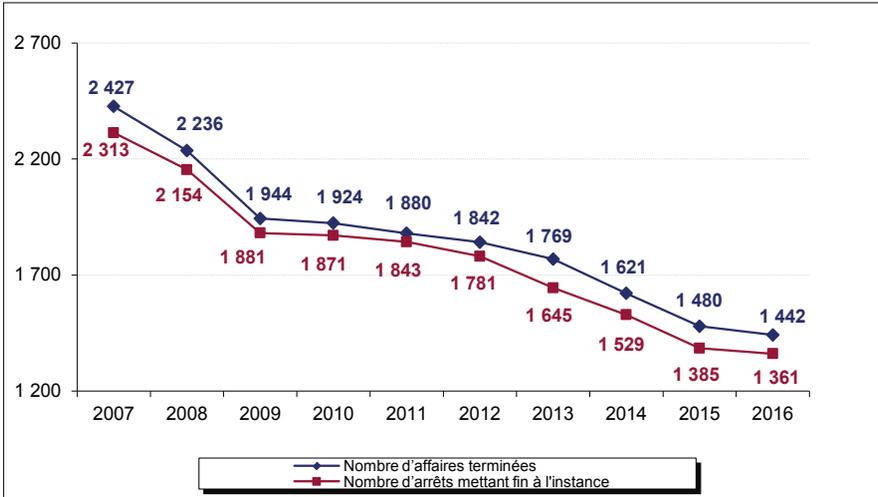


Tableau 2.16 - DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES TERMINÉES PAR UN ARRÊT (en jours) CHAMBRE COMMERCIALE

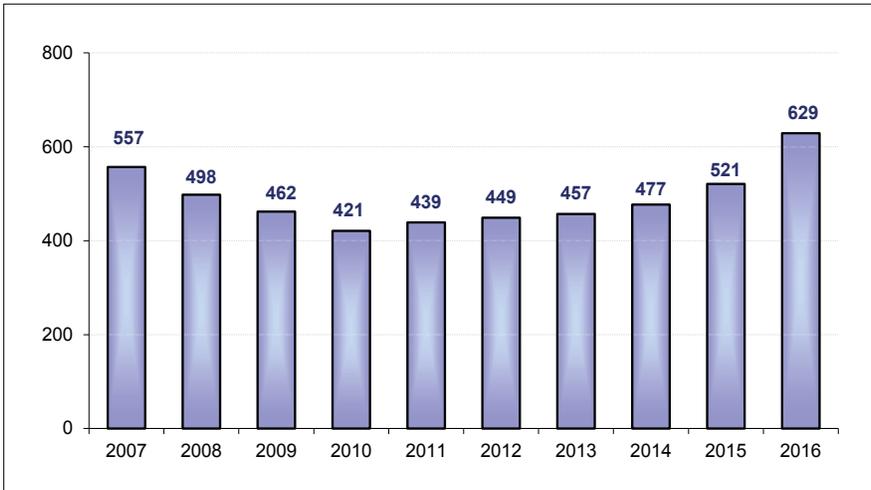


Tableau 2.17 - RÉPARTITION DES AFFAIRES JUGÉES EN 2016 PAR LA CHAMBRE SOCIALE PAR CATÉGORIES DE DÉCISIONS

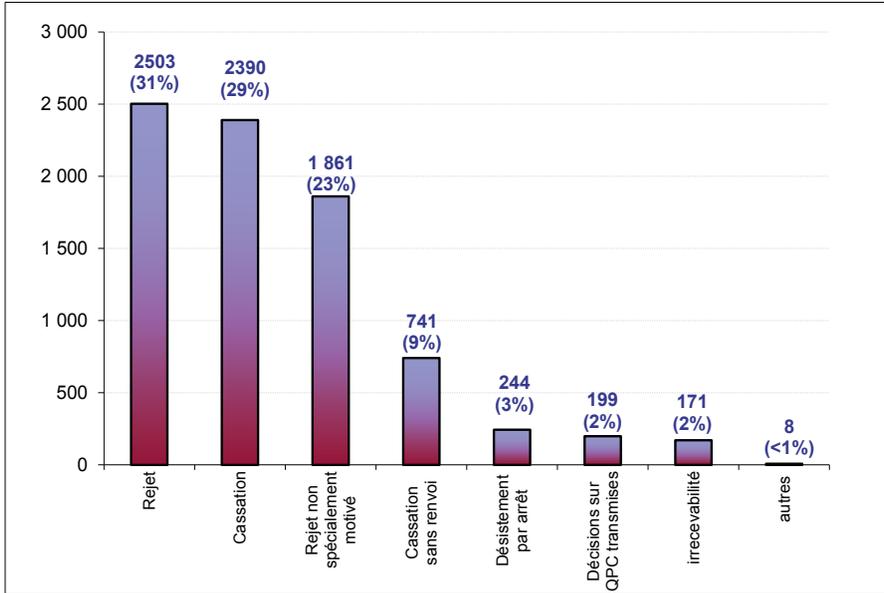


Tableau 2.18 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS DE LA CHAMBRE SOCIALE (hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres)

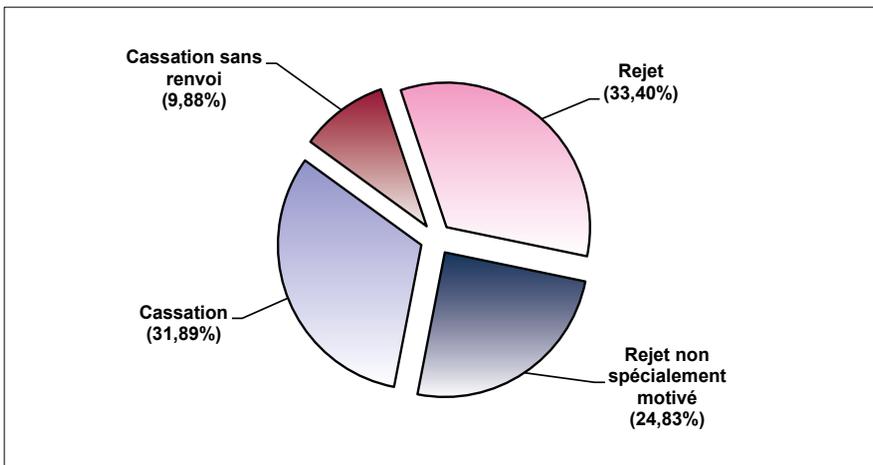


Tableau 2.19 - ÉVOLUTION DES AFFAIRES JUGÉES - CHAMBRE SOCIALE

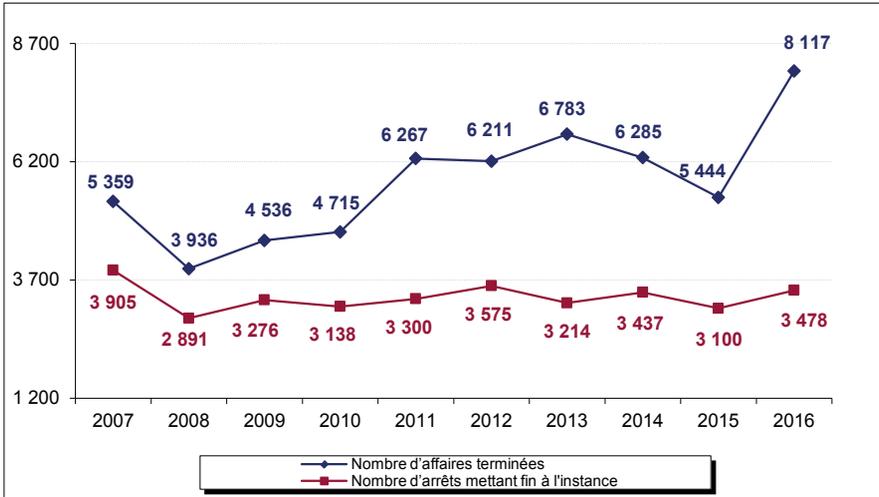
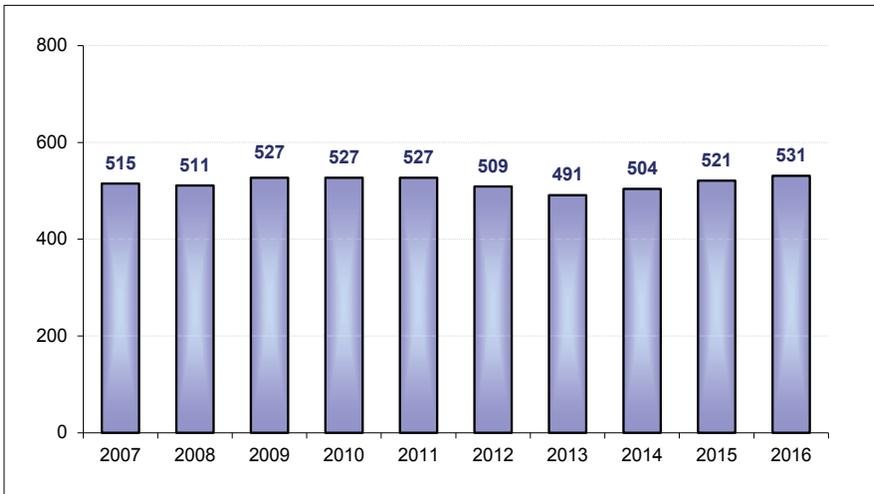
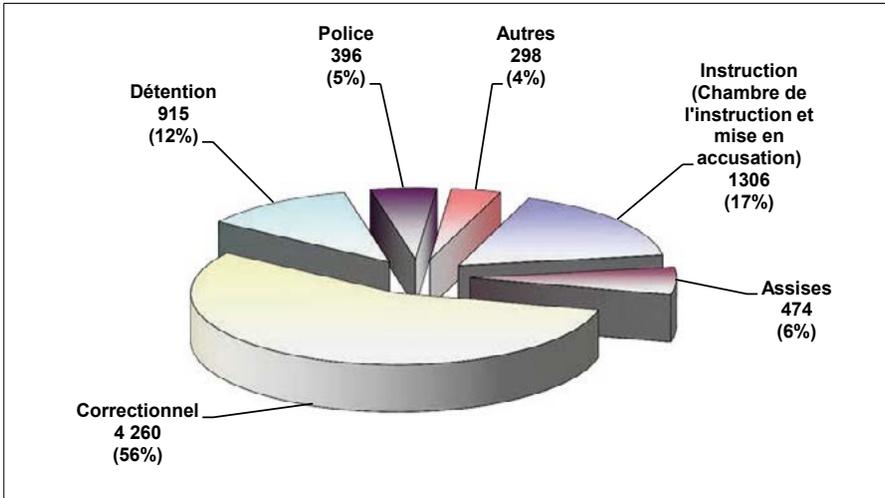


Tableau 2.20 - DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES TERMINÉES PAR UN ARRÊT (en jours) CHAMBRE SOCIALE



**Tableau 2.21 - RÉPARTITION DU CONTENTIEUX PÉNAL EN 2016
PAR NATURE D'AFFAIRES**



**Tableau 2.22 - RÉPARTITION DES AFFAIRES PÉNALES JUGÉES EN 2016
PAR CATÉGORIES DE DÉCISIONS**

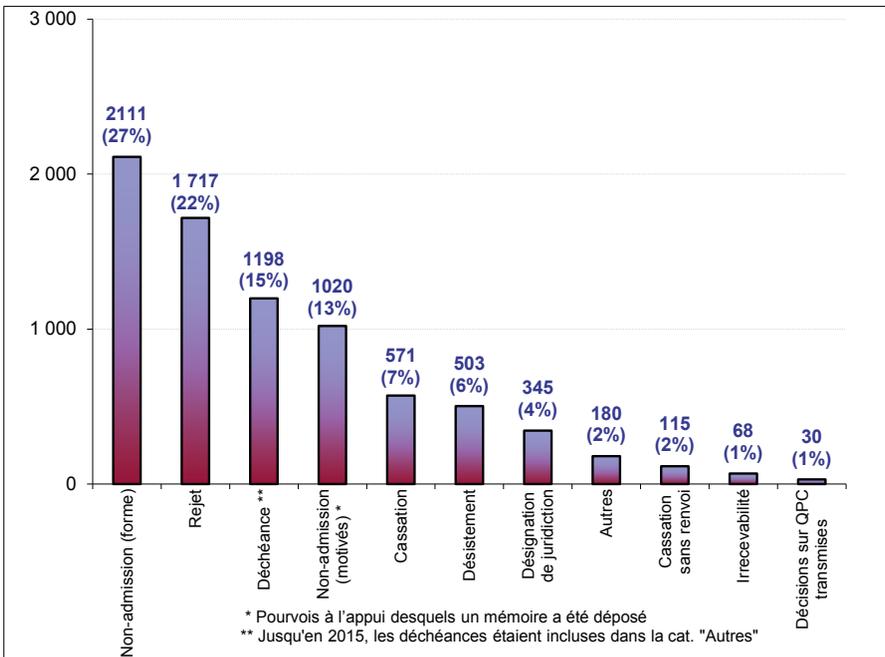


Tableau 2.23 - ÉVOLUTION DES AFFAIRES JUGÉES - CHAMBRE CRIMINELLE

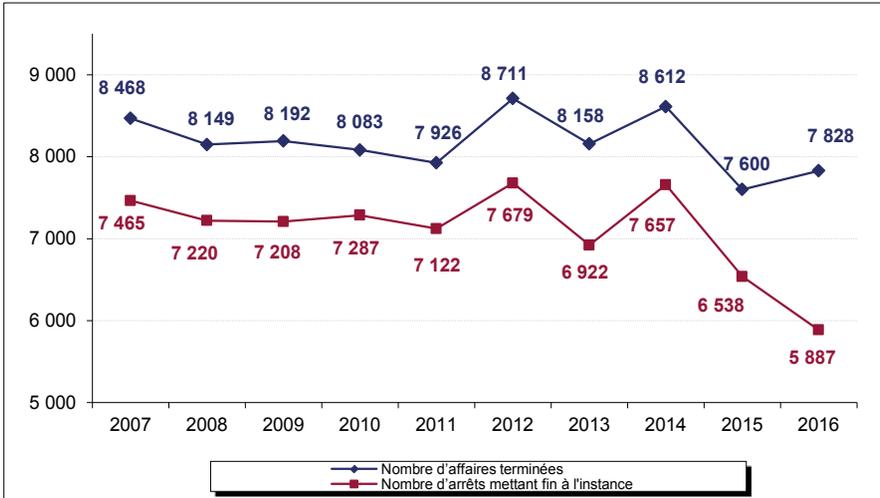
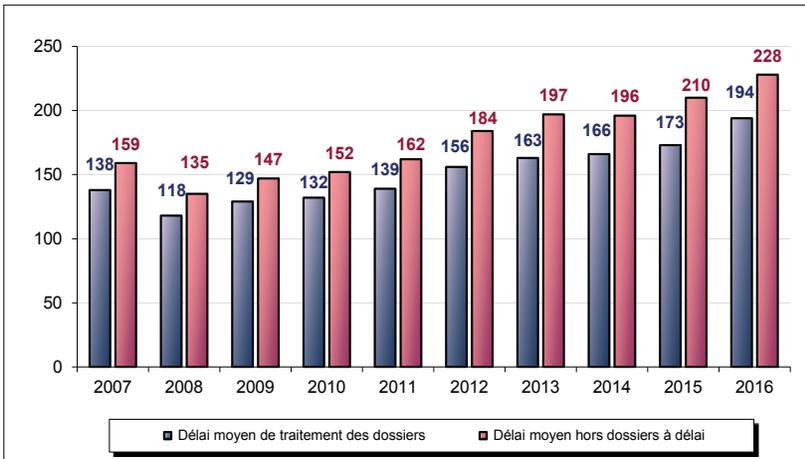


Tableau 2.24 - DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES (en jours) - CHAMBRE CRIMINELLE



**Tableau 2.25 - RÉPARTITION DES AFFAIRES JUGÉES
EN ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET CHAMBRE MIXTE**

Année	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Ass. plénière	17	6	11	5	18	3	6	4	12	4
Chambre mixte	14	3	3	2	0	4	2	3	3	0

Tableau 2.26 - AVIS DE LA COUR

Année	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Avis de la Cour	18	13	5	8	11	10	13	13	6	11

3. QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ

Tableau 3.1 - QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ ENREGISTRÉES

Année	CIVIL			PÉNAL			Total par année
	QPC transmises	QPC incidentes	Total CIVIL	QPC transmises	QPC incidentes	Total PÉNAL	
2011	108 55 %	87 45 %	195	123 42 %	172 58 %	295	490
2012	106 56 %	82 44 %	188	78 40 %	119 60 %	197	385
2013	77 51 %	74 49 %	151	43 20 %	173 80 %	216	367
2014	55 44 %	71 56 %	126	50 27 %	134 73 %	184	310
2015	43 41 %	61 59 %	104	23 17 %	112 83 %	135	239
2016	278 76 %	87 24 %	365	31 22 %	110 78 %	141	506
Total	667	462	1 129	348	820	1 168	2 297

Tableau 3.2 - RÉPARTITION DES QPC ENREGISTRÉES EN MATIÈRE CIVILE

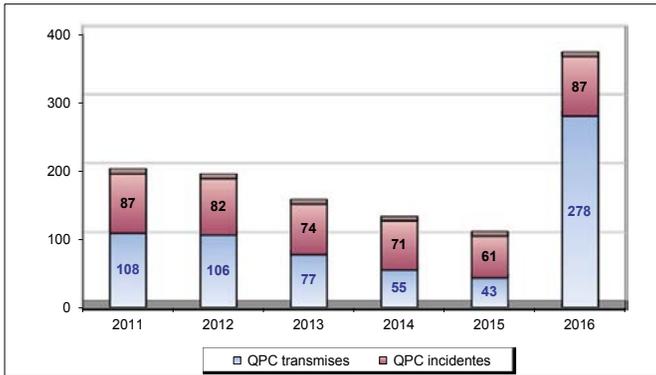


Tableau 3.3 - RÉPARTITION DES QPC ENREGISTRÉES EN MATIÈRE PÉNALE

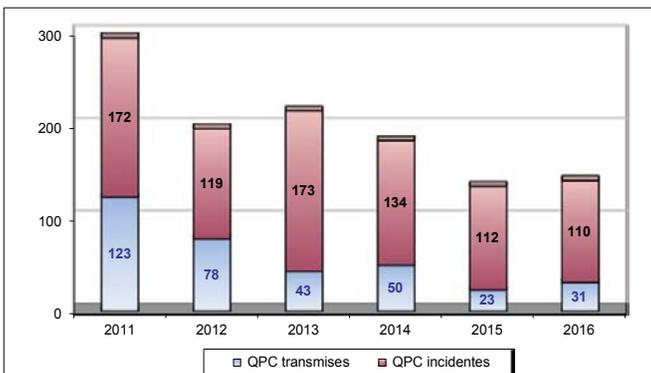


Tableau 3.4 - DÉCISIONS RENDUES SUR LES QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ

Année	CIVIL				PÉNAL				Total par année
	Renvoi au CC	Non-renvoi au CC	Autres *	Total CIVIL	Renvoi au CC	Non-renvoi au CC	Autres *	Total PÉNAL	
2011	48 25 %	118 62 %	25 13 %	191	28 10 %	207 76 %	38 14 %	273	464
2012	33 16 %	127 62 %	46 22 %	206	7 4 %	146 77 %	37 19 %	190	396
2013	35 22 %	109 70 %	12 8 %	156	8 4 %	118 67 %	51 29 %	177	333
2014	22 16 %	99 71 %	19 13 %	140	25 11 %	133 62 %	57 27 %	215	355
2015	17 18 %	62 64 %	18 18 %	97	14 11 %	85 64 %	33 25 %	132	229
2016	26 7 %	273 82 %	38 11 %	337	25 18 %	83 60 %	31 22 %	139	476
Total	181	788	158	1 127	107	772	247	1 126	2 253

* Irrecevabilité, renonciation.

Tableau 3.5 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS RENDUES SUR QPC EN MATIÈRE CIVILE

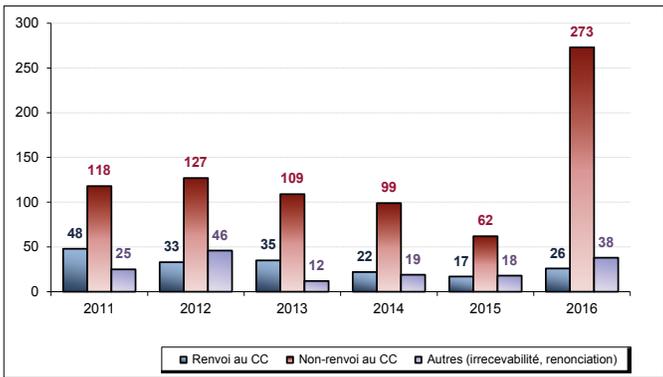
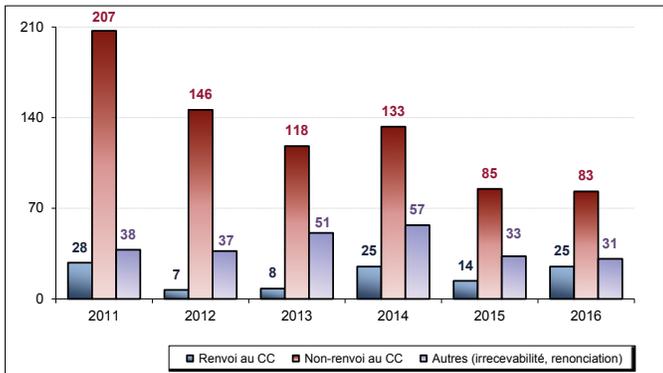


Tableau 3.6 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS RENDUES SUR QPC EN MATIÈRE PÉNALE



**Tableau 3.7 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS SUR QPC TRANSMISES
PAR RESSORT DE COUR D'APPEL
DU 1^{er} janvier 2011 AU 31 DÉCEMBRE 2016**

Cour d'appel	QPC civiles	QPC pénales	Total	%
DOUAI	217	12	229	22,5 %
PARIS	102	112	214	21,0 %
VERSAILLES	36	26	62	6,1 %
AIX EN PROVENCE	35	24	59	5,8 %
RENNES	16	22	38	3,7 %
MONTPELLIER	26	9	35	3,4 %
BORDEAUX	21	12	33	3,2 %
LYON	17	15	32	3,1 %
NÎMES	14	14	28	2,8 %
ROUEN	16	7	23	2,3 %
TOULOUSE	17	5	22	2,2 %
NANCY	11	10	21	2,1 %
COLMAR	9	11	20	2,0 %
AMIENS	12	6	18	1,8 %
METZ	8	7	15	1,5 %
CAEN	9	5	14	1,4 %
DIJON	3	11	14	1,4 %
ORLEANS	9	5	14	1,4 %
GRENOBLE	9	4	13	1,3 %
ANGERS	7	6	13	1,3 %
REIMS	8	5	13	1,3 %
CHAMBERY	5	7	12	1,2 %
PAU	7	4	11	1,1 %
BOURGES	8	1	9	0,9 %
POITIERS	5	4	9	0,9 %
SAINT-DENIS DE LA REUNION	1	7	8	0,8 %
AGEN	5	1	6	0,6 %
LIMOGES	6	0	6	0,6 %
RIOM	5	1	6	0,6 %
BASSE-TERRE	4	1	5	0,5 %
FORT-DE-FRANCE	3	1	4	0,4 %
PAPEETE	4	0	4	0,4 %
NOUMÉA	1	2	3	0,3 %
BESANCON	1	1	2	0,2 %
CAYENNE	0	2	2	0,2 %
BASTIA	0	1	1	
Total	657	361	1018	

II. Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation

ACTIVITÉ 2016 DU SERVICE DE DOCUMENTATION, DES ÉTUDES ET DU RAPPORT

À l'accomplissement de ses missions traditionnelles, à l'intensité et au rythme d'exécution soutenu, en 2016 encore, de participation à la rationalisation du traitement des contentieux de la Haute Juridiction, d'aide à la décision des magistrats de la Cour de cassation et des juridictions du fond, ainsi que de diffusion de la jurisprudence (B), le service de documentation, des études et du rapport (SDER) ajoute désormais, dans la continuité des actions conduites depuis deux ans, une action forte, résolue et durable dans trois directions propres à élargir substantiellement ses champs d'intervention (A).

Succinctement, ces nouveaux axes d'intervention peuvent être résumés comme ci-après.

(1) Tout d'abord, animateur et coordonnateur des travaux de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, le SDER a poursuivi, tout au long de l'année 2016, en particulier dans le cadre des groupes et sous-groupes d'étude et d'expérimentation qui en ont décliné les différents volets, son investissement dans les modalités de traitement des pourvois, sur la motivation des décisions de la Cour ou encore sur le contrôle de conventionalité.

Le rapport définitif de la commission devrait être publié dans le courant du premier trimestre 2017.

(2) Ensuite, le SDER, gestionnaire des bases de données Jurinet et Jurica en vertu des dispositions de l'article R. 433-3 du code de l'organisation judiciaire, est très activement investi dans la mise en œuvre prochaine mais graduelle du mouvement de grande ampleur, connu sous le nom d'« *open data* », que la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique dite « loi Lemaire » a fait entrer dans notre droit positif, de mise à disposition du public à titre gratuit de la totalité des décisions rendues par les juridictions judiciaires.

(3) Enfin, dans le prolongement de l'accord du 5 octobre 2015 liant la Cour de cassation à la Cour européenne des droits de l'homme, le SDER s'est engagé, par une implication constante dans la durée et croissante dans l'intensité, dans des actions propres à doter la Cour de cassation d'outils destinés à lui permettre de développer des relations solides de dialogue et d'échanges avec l'ensemble des juridictions européennes, qu'il s'agisse de la Cour de justice de l'Union européenne ou de la Cour européenne des droits de l'homme.

A. Le SDER, un service au soutien des grandes évolutions de la Cour de cassation

En 2016, le service s'est à nouveau mobilisé pour accompagner les grandes évolutions de la Cour, en particulier en occupant une place essentielle d'impulsion et de coordination dans la conduite des travaux de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation.

L'année 2016 a également connu les prémices, évoquées ci-dessus, d'un bouleversement des dispositifs de diffusion de la jurisprudence.

Mission essentielle du service, la diffusion de la jurisprudence devra être en effet repensée avec l'intervention de la loi du 7 octobre 2016 précitée.

S'efforçant d'anticiper les évolutions les plus lourdes, tout à la fois transcrites et induites par cette loi, le service a participé à de nombreux groupes de travail, actions et manifestations et a organisé de grands événements tels que le colloque du 14 octobre 2016 intitulé *La Jurisprudence dans le mouvement de l'open data*.

1. La réforme de la Cour de cassation : continuité et perspectives

a. Une année 2016 décisive

Si 2016 a été moins riche en réunions et groupes de travail que l'année précédente, les travaux conduits ces derniers mois par le président de chambre, directeur du SDER, ont permis de fixer les principales propositions de réforme en distinguant celles aptes à être entreprises à droit constant (pour illustrations : les évolutions de la motivation des décisions de la Cour de cassation – avis et arrêts –, le traitement différencié des pourvois, la construction d'une doctrine de la proportionnalité ou encore certaines évolutions des missions d'acteurs de la procédure, qu'il s'agisse du parquet général ou du greffe) de celles dont la réalisation requiert des modifications législatives ou réglementaires. Ainsi de la mise en place d'un mécanisme de filtrage des pourvois en matière civile et en matière pénale.

Les propositions, précédées d'une synthèse explicative, ont été présentées à la Cour de cassation à l'occasion de son assemblée générale du 12 décembre 2016. Les documents s'y rapportant sont accessibles sur le site internet de la Cour à la rubrique « Réforme de la Cour de cassation ».

Fidèle à la méthode de travail qu'elle suit depuis l'origine de ses travaux, la commission de réflexion pour la réforme de la Cour de cassation s'est efforcée, au fil de l'année 2016, de dresser le bilan de toutes les expériences conduites, depuis 2015, par les chambres, les groupes de travail restreints ou encore le SDER et de tirer les conséquences des accords conclus, soit durant ses travaux soit antérieurement.

S'agissant des expérimentations, celles conduites par la deuxième chambre civile et la chambre criminelle relatives aux modalités de traitement des pourvois ou des non-admissions ont fait l'objet d'évaluations objectives et nuancées, synthétisées par le SDER et présentées, selon le cas, par le président ou le doyen des chambres concernées lors de l'assemblée générale du 12 décembre 2016, déjà citée.

Les accords passés, en 2012, entre les avocats aux Conseils et le parquet général, ceux conclus, en 2015, entre le siège et le parquet général ont fait l'objet d'un bilan établi par la secrétaire générale du parquet général.

De même, le magistrat chargé du bureau du contentieux de la troisième chambre civile du SDER a élaboré une note de synthèse sur l'expérimentation menée par trois bureaux du SDER pour la détection des affaires importantes à l'occasion du prétrirage de mémoires ampliatifs sur la base de critères prédéterminés. Il s'agit notamment de

celles portant sur des questions nouvelles, inédites, non encore tranchées par une jurisprudence constante, ou encore ayant trait aux droits fondamentaux et aux droits de l'homme. Cette expérience du SDER a permis d'établir qu'un repérage plus fin et plus précoce des affaires importantes avait pour effet, dans une certaine mesure, de faciliter l'organisation d'audiences thématiques ou encore la réalisation d'instructions plus approfondies pour les affaires le méritant. Le parquet général a d'ailleurs souligné, dans son bilan mentionné ci-dessus, l'utilité d'une telle démarche.

L'année 2016 a été également l'occasion d'approfondir la connaissance qu'ont les membres de la Haute Juridiction des systèmes juridiques et judiciaires étrangers.

Ainsi, dans le prolongement de la conférence du 6 février 2015 du professeur Frédérique Ferrand intitulée *La Juridiction suprême en droit comparé. Missions, filtrage et intensité du contrôle*, la commission de réflexion a enrichi sa compréhension du système allemand de filtrage des pourvois devant le Bundesgerichtshof.

À cet effet, participant à un séminaire franco-allemand entre les cours d'appel de Metz et de Zweibrücken du 16 mai 2016, une délégation de la Cour de cassation a pu échanger avec des magistrats du Bundesgerichtshof et de la cour de Zweibrücken sur les différentes procédures allemandes de filtrage limitant l'accès à l'appel ou à la cassation.

L'essence du système allemand a pu ainsi être exposée de manière contextualisée à l'ensemble des magistrats de la Cour de cassation lors de l'assemblée générale du 12 décembre 2016, déjà citée. Ce système repose, notamment, sur un double mécanisme d'autorisation d'exercer une voie de recours :

- d'une part, entre la première instance et l'appel,
- d'autre part, entre l'appel et la cassation, auquel cas il revient à la formation de jugement de la cour d'appel, auteur de la décision critiquée, d'autoriser, le cas échéant, le pourvoi en cassation devant le Bundesgerichtshof.

b. Perspectives

Dès lors, le rôle majeur du SDER dans la réforme de la Cour de cassation s'installe désormais dans la durée puisque, par lettre de mission du 20 mars 2017, le premier président a confié à M. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du service, installé dans ses fonctions le 20 janvier 2017, le soin d'animer deux commissions chargées de la mise en œuvre des orientations retenues à la suite du dépôt du rapport de la commission de réflexion.

La première aura « pour mission de déterminer le ou les modes de filtrage des pourvois les mieux adaptés à la mission régulatrice de la Cour de cassation en examinant s'il y a lieu les implications de cette réflexion sur les autres voies de recours et le rôle de chacun des ordres de juridiction et en proposant toutes réformes de textes qui [apparaîtront] utiles ».

La seconde visera à proposer des méthodes d'harmonisation des motivations, à sélectionner les cas donnant lieu à motivation enrichie, notamment en cas de revirement de jurisprudence et de contrôle de proportionnalité, à modéliser ce dernier par grande catégorie de contentieux, enfin, à construire un vade-mecum pour la rédaction de certains arrêts.

2. Le mouvement de l'open data

Missions traditionnelles du service, la diffusion et la mise en valeur de la jurisprudence de la Cour de cassation 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, *Bulletin* numérisé des arrêts publiés des chambres civiles, mensuel du droit du travail),
- la tenue des bases de données Jurinet et Jurica, déjà citées.

Ces missions vont évoluer sous l'effet de la loi dite « Lemaire ». En effet, insérant dans le code de l'organisation judiciaire l'article L. 111-3, cette loi prévoit désormais la mise à disposition gratuite au profit du public de toutes les décisions de justice sous certaines réserves (conformité aux règles de publicité, respect de la vie privée des personnes concernées par les décisions, réalisation d'une analyse préalable du risque de réidentification).

Afin de mieux appréhender les bouleversements qui en résulteront, le SDER s'est engagé précocement dans une réflexion tant sur son rôle et ses méthodes de travail que, plus généralement, sur les applications et les implications de l'*open data*.

C'est de cette impulsion que participait le colloque précité organisé à la Cour de cassation le 14 octobre 2016, sous l'égide du SDER, explorant les évolutions induites par la mise à disposition massive des données de justice (*big data*) et leur accès libre et, en principe, gratuit (*open data*). Les actes de ce colloque, riches d'analyses, ont été publiés dans le supplément de la *Semaine juridique*, paru le 27 février 2017, et sont librement accessibles sur le site internet de la Cour de cassation. Ils apportent un éclairage précieux sur les enjeux éthiques, sociaux et économiques de l'*open data* ainsi que sur les visions qu'en ont respectivement la Cour de cassation, le Conseil d'État, ou encore la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Le SDER participe, de même, à de nombreux ateliers du programme *Open Case Law* ainsi qu'aux travaux du mouvement *Open Law*. Il a ainsi pris toute sa place dans une série d'événements organisés entre septembre et décembre 2016, portant notamment sur l'état de l'art des solutions et pratiques d'anonymisation des décisions de justice, sur l'implémentation des identifiants ECLI (identifiant européen de la justice ou *European Case Law Identifier*) pour les juridictions du fond ainsi que sur la définition du service public de la donnée juridique.

Dans le cadre du programme *Open Case Law*, le service a apporté son concours et son expertise à l'organisation, en novembre 2016, d'un « hackathon » autour de l'utilisation de données de jurisprudence aux fins de récompenser une *start-up* présentant des solutions innovantes d'utilisation de ce type de données.

De même le SDER a-t-il poursuivi tout au long de l'année 2016 la mise au point de ses propres programmes d'anonymisation automatisée des décisions de justice afin de pouvoir satisfaire, à moyen terme, aux exigences de la loi Lemaire et de se mettre en mesure, à plus court terme, d'assurer par ses propres moyens l'alimentation du portail

« Légifrance » par le déversement de la totalité des décisions anonymisées de la Cour de cassation et une sélection de décisions des juridictions du fond présentant un « intérêt particulier », également anonymisées.

La mise en production du programme est prévue pour être effective avant l'automne 2017.

3. Les outils au service du dialogue des juges

Consolidant les actions menées depuis la signature, à Strasbourg, le 5 octobre 2015, du protocole d'accord conclu entre le président de la Cour européenne des droits de l'homme et le premier président de la Cour de cassation, déjà cité, instituant le président de chambre, directeur du SDER, correspondant permanent du juriconsulte de la Cour européenne des droits de l'homme, le service a poursuivi activement, en 2016, ses échanges avec la Cour européenne dans le cadre du réseau des Cours supérieures.

Ce réseau, auquel participent désormais 16 États et 21 juridictions, permet notamment à la Cour de cassation de mieux faire connaître sa jurisprudence (et plus généralement le cadre normatif français) en tant qu'elle intéresse l'application des stipulations de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à la Cour européenne des droits de l'homme et – dans une moindre mesure, il est vrai – aux autres juridictions supérieures européennes.

À cet effet, le service a, en 2016, établi et communiqué, à la demande de la Cour européenne des droits de l'homme, une dizaine d'études portant sur des sujets aussi variés que la négligence fautive en matière médicale ou encore la protection de la vie privée dans un contexte professionnel.

Dans la perspective de donner au réseau précité une envergure plus large et plus ambitieuse, le président de chambre, directeur du SDER, réfléchit, à la demande du premier président, à la formulation de propositions d'évolutions des règles de fonctionnement du réseau propres à servir davantage le dialogue tant entre les juges des Cours supérieures (échanges horizontaux) qu'entre ceux-ci et la Cour européenne (échanges verticaux).

De même s'efforce-t-il de concevoir un mode de surveillance active des contentieux pendants devant la Cour européenne auxquels la France n'est pas partie, mettant en jeu des questions susceptibles de justifier une tierce intervention de notre pays.

Ces orientations s'inscriraient en cohérence avec les priorités assignées, dès 2014, à la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, tendant à mettre la Cour en situation de se réapproprier la marge d'appréciation laissée au juge suprême national en forgeant, en se dotant et en mettant en œuvre une doctrine robuste et efficace de la proportionnalité.

Dans le domaine propre au droit de l'Union européenne, le SDER anime les instruments par lesquels s'organise l'échange entre les Cours supérieures européennes relatif à l'application des normes européennes, d'une part, et la détection des affaires importantes, sensibles, dans lesquelles la France aurait matière et avantage à faire valoir, par la voie d'une tierce intervention, une position propre, d'autre part.

Ainsi, le réseau pilote des sept Cours suprêmes de l'Union européenne, vecteur privilégié d'informations, constitué en 2014, a connu en 2016 une activité intense.

Le SDER a, par l'intermédiaire de ses bureaux de contentieux, contribué à l'élaboration des réponses aux questions qui lui sont assez fréquemment adressées par les membres du réseau pilote sur des questions relatives à l'application du droit de l'Union européenne (en moyenne deux par mois).

Il rassemble à ce jour, outre la Cour de cassation, les Cours suprêmes d'Allemagne, de Belgique, de Finlande, des Pays-Bas, de la République tchèque ainsi que du Royaume-Uni.

Le service est par ailleurs chargé d'expérimenter, en lien avec les chambres de la Cour, un dispositif, créé le 1^{er} octobre 2015, visant à analyser les questions préjudicielles formulées par les autres Cours suprêmes de l'Union européenne que lui transmet le Secrétariat général aux affaires européennes (SGAE) pour le mettre en mesure, le cas échéant, d'alerter les départements ministériels compétents sur des problématiques dont la solution est susceptible de présenter une incidence sur la jurisprudence de la Cour ou plus généralement sur les positions françaises.

Au cours de l'année 2016, 172 questions préjudicielles ont ainsi été traitées par le SDER. Ce dispositif expérimental est en cours d'évaluation.

B. Une consolidation et un approfondissement des missions plus traditionnelles d'aide à la décision et de diffusion de la jurisprudence

L'investissement de nouveaux champs de compétences décrits ci-dessus n'a pas, pour autant, détourné le SDER des missions plus traditionnelles que lui confie le code de l'organisation judiciaire.

Au contraire, l'exploration des nouveaux domaines évoqués *supra* a stimulé la réflexion du service sur l'évolution des outils qu'il emploie en vue de faire bénéficier la Cour d'une offre d'analyse renouvelée, en particulier dans le champ du droit européen et du droit comparé.

Cette rénovation passe également par une réflexion en cours sur les nécessaires adaptations du « format » des études afin, dans sa fonction d'aide documentée à la décision, de mieux répondre aux demandes de recherches et d'analyses des chambres de la Cour, de son parquet général, ou encore des juridictions du fond.

1. Des outils d'aide à la décision diversifiés

À l'instar des efforts engagés en 2015 pour offrir aux juridictions et aux membres de la Cour de cassation des outils de synthèse sur des contentieux soit récurrents soit très techniques, l'ensemble des bureaux de contentieux ou transversaux du SDER a contribué en 2016 à l'élaboration de nombreuses études ou de panoramas de jurisprudence. Une attention toute particulière a été à nouveau apportée à l'actualisation des études les plus importantes.

La lettre d'information du SDER, dont les magistrats sont désormais familiers, signale à l'attention de l'ensemble des magistrats la plupart des publications et des outils d'aide à la décision aisément consultables ou téléchargeables au moyen de liens hypertextes.

Très appréciées – semble-t-il –, les études du SDER visent à faire un point sur l'état de la jurisprudence de la Cour en renvoyant le lecteur aux décisions essentielles intervenues dans la matière concernée. Elles sont établies soit à l'occasion de recherches portant sur l'étude d'un pourvoi, soit d'initiative sur une thématique plus générale susceptible d'intéresser un grand nombre de magistrats.

Indexées à la rubrique « Documentation » du site intranet de la Cour de cassation sous trois thématiques (droit civil, droit européen et international et droit pénal) suivant un accès facilité par un moteur de recherche, ces études traitent de questions variées. Ainsi, en 2016, et à titre d'illustrations, *Le Placement sous contrôle judiciaire dans le cadre de la convocation par procès-verbal et au regard des dispositions de l'article 137-1 du code de procédure pénale* (étude du bureau du contentieux de la chambre criminelle), *La Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de distinction entre privation de liberté et restriction de liberté* (étude du bureau du droit européen), *La Responsabilité civile du syndic* (étude du bureau du contentieux de la troisième chambre civile), *La Liberté d'expression de l'avocat critiquant, par l'intermédiaire de la presse, l'institution judiciaire ou l'un de ses membres, en droit comparé* (Allemagne, Belgique, États-Unis, Finlande, Suisse) (étude du bureau de droit comparé), *Le Contentieux relatif à l'inscription des experts judiciaires* (étude du bureau de la deuxième chambre civile).

Au total, plus de quatre-vingts études ont été rédigées et rendues accessibles à tous les magistrats de l'ordre judiciaire au cours de l'année considérée. C'est une sélection de celles-ci qui a été portée à la connaissance des magistrats par la lettre d'information du SDER.

En complément de la rubrique « Documentation » ci-dessus, la base de données des études du bureau virtuel donne accès, mais aux seuls membres de la Cour de cassation, à un plus large panel d'études, de notes et de panoramas établis à l'occasion de recherches effectuées pour les besoins de l'analyse d'un pourvoi. Cette base de données est également dotée d'un moteur de recherche multicritère.

2. Une activité traditionnelle toujours soutenue

a. L'orientation des pourvois et l'enrichissement des arrêts de la Cour

Conformément aux dispositions du code de l'organisation judiciaire, le SDER s'implique à plusieurs titres dans l'activité juridictionnelle de la Cour de cassation.

En amont de l'examen des pourvois par les différentes formations de la Cour, il est chargé de l'orientation de ceux-ci vers les chambres civiles. À cet effet, il a procédé, en 2016, à l'analyse et à l'orientation de plus de 12 062 mémoires ampliatifs contre 12 514 en 2015.

De même prête-t-il son concours systématique dans l'examen des procédures réputées les plus importantes et les plus complexes de la Cour. C'est ainsi que le service a contribué, en 2016, à la préparation de 4 procédures d'assemblée plénière et 11 procédures

de la formation compétente pour les demandes d'avis (soit au total 15 procédures ; pour comparaison, elles étaient au nombre de 21 en 2015).

Plus en aval, une fois l'arrêt prononcé, le service assure un enrichissement de la décision (voir *infra*) et, en particulier, le titrage des arrêts les plus significatifs publiés aux *Bulletins* (*Bulletins* mensuels des arrêts respectivement des chambres civiles et de la chambre criminelle ; *Bulletin d'information de la Cour de cassation* – en abrégé *BICC*).

En 2016, 1 422 arrêts de la chambre criminelle et des chambres civiles ont été ainsi « titrés », auxquels il faut ajouter le titrage des 246 décisions QPC et celui des 19 décisions du Tribunal des conflits. Parmi ces 1 464 arrêts, on en dénombre 257 en provenance de la première chambre civile, 260 de la deuxième chambre civile, 169 de la troisième chambre civile, 164 de la chambre commerciale, 221 de la chambre sociale et 351 de la chambre criminelle.

b. L'aide à la décision

L'aide à la décision des magistrats de la Cour de cassation (siège et parquet général) et des magistrats des juridictions du fond a représenté, en 2016, une activité très soutenue, à hauteur de 394 études documentaires, assorties, selon le cas, de notes de synthèse ou d'accompagnement, réalisées par les différents bureaux du SDER (hors questions prioritaires de constitutionnalité). Elles se décomposent en 303 études à destination des magistrats de la Cour de cassation (en ce compris la première présidence) et 73 études destinées aux juridictions du fond. Il s'y ajoute 113 commentaires insérés au *Mensuel du droit du travail* (voir www.courdecassation.fr, rubrique « Publications » → « Mensuel du droit du travail »).

L'aide à la décision réalisée par le bureau du droit constitutionnel et du droit public a, au seul titre des QPC, pris la forme de 72 notes. Au total, ce même bureau a réalisé 117 études portant sur des sujets débordant de ce seul cadre.

Comme en 2015, l'activité, en 2016, d'aide à la décision a été particulièrement abondante au bureau du contentieux de la chambre criminelle. Ainsi a-t-il réalisé 117 recherches.

Pour sa part, le bureau de droit comparé, de création pourtant récente (septembre 2015), n'a pas réalisé moins de 52 notes de recherches.

Au total, l'aide à la décision s'est, en 2016, traduite par 623 études, panoramas ou commentaires (contre 604 en 2015, 588 en 2014 et 418 en 2013).

3. Les vecteurs traditionnels de diffusion de la jurisprudence

Si les *Bulletins* et le *Rapport public annuel* constituent les vecteurs traditionnels de diffusion de la jurisprudence de la Cour, le site internet présente, à la rubrique « Jurisprudence », les éléments utiles permettant d'accéder aux arrêts dits « publiés » et « internet » (voir en particulier les rubriques « Arrêts classés par chambre », par « rubrique » ou ceux disponibles au *Bulletin* numérique des arrêts publiés des chambres civiles).

Les *Bulletins* et *Rapports annuels* permettent la mise en valeur des décisions les plus marquantes de l'année écoulée. En grande partie élaborés par le SDER, ils sont mis en ligne sur le site internet de la Cour, où ils sont librement consultables.

Ces décisions significatives sont repérables dans les arrêts par les mentions «PBRI» qui permettent de hiérarchiser les arrêts de la Cour de cassation. Elles définissent la nature de la publication, qui est décidée par les magistrats de la chambre à l'issue du délibéré.

«P» désigne, selon le cas, les arrêts publiés au *Bulletin* des arrêts des chambres civiles ou au *Bulletin* des arrêts de la chambre criminelle.

«B» désigne les arrêts publiés au *Bulletin d'information de la Cour de cassation (BICC)*.

«R» désigne les arrêts analysés au *Rapport annuel* de la Cour de cassation.

«I» désigne les arrêts diffusés sur le site internet de la Cour de cassation.

Ces différents supports de publications peuvent se combiner, un arrêt pouvant être qualifié, par exemple, «P+B», «P+B+R» ou encore «P+B+R+I», selon l'importance que la chambre lui accorde.

Les *Bulletins* des arrêts des chambres civiles et de la chambre criminelle rassemblent tous les arrêts dont la publication a été décidée en raison de leur apport à la jurisprudence de la chambre par son président. Ces *Bulletins* rassemblent également la totalité des arrêts des assemblées plénières, des chambres mixtes, des décisions de la formation compétente pour les avis ainsi que des décisions du Tribunal des conflits.

Les décisions publiées font l'objet d'un double enrichissement accessible sur Jurinet et sur le site «Légifrance» : un sommaire (qui prend la forme et l'appellation particulières d'une notice, à la chambre criminelle) est rédigé par la chambre d'où l'arrêt est issu, le SDER procédant quant à lui au titrage et assortissant l'arrêt de rapprochements de jurisprudence, très appréciés, établis avec un soin particulier.

Bimensuel au contenu plus éditorial, le *Bulletin d'information de la Cour de cassation (BICC)* a permis la publication de 1 526 sommaires d'arrêts et de 60 décisions statuant sur des QPC, pour la plupart accompagnés de références de doctrine fournies par le SDER ou de commentaires (58 décisions commentées, essentiellement les arrêts publiés au *Rapport annuel*).

Le *BICC* assure également la publication dans leur intégralité des avis (8 en 2016), des arrêts des chambres mixtes (1 en 2016) et des assemblées plénières (5 en 2016), systématiquement accompagnés du rapport du conseiller rapporteur et des observations de l'avocat général s'y rapportant, et des décisions du Tribunal des conflits (19 décisions publiées en 2016).

En outre, ce *Bulletin* a accueilli plusieurs communications (en général, des contributions réalisées à l'occasion de colloques).

Au total 16 communications ont été publiées dont 15 relatives aux actes des rencontres de la chambre sociale (hors-série paru le 15 septembre 2016).

Deux numéros du *BICC* ont fait l'objet d'une rubrique de droit européen.

Le bureau chargé du *Rapport annuel* a enfin assuré, comme chaque année depuis 2009, la coordination des contributions, la confection et la publication du *Rapport annuel* d'activité de la Cour.

C. Un lien continu avec les juridictions du fond

Ainsi que le confirment les éléments statistiques ci-dessus, le SDER s'attache, à la mesure de ses moyens, à apporter une aide documentaire aux juridictions du fond pour les questions de droit importantes, sensibles ou/et présentant une certaine complexité.

Chaque année, les outils du service font l'objet d'une présentation renouvelée aux premiers présidents des cours d'appel ainsi qu'aux magistrats correspondants du SDER dans les cours d'appel.

Ces réunions annuelles sont également l'occasion d'aborder des questions d'actualité relatives notamment à la diffusion de la jurisprudence locale mise en regard de l'impératif de la protection des données personnelles.

De même, depuis 2015, à la demande du procureur général, le président de chambre, directeur du SDER, présente régulièrement les outils documentaires du service à l'occasion de la réunion annuelle des procureurs généraux.

Le SDER, chargé par le code de l'organisation judiciaire de diffuser la jurisprudence, entretient avec ses correspondants un dialogue permanent auquel le contexte d'actualité de l'ouverture des données publiques et leur libre rediffusion gratuite donnent un relief particulier.

Les correspondants du SDER dans les cours d'appel constituent l'interface privilégiée entre le SDER et les juridictions du fond.

Interlocuteurs immédiats du magistrat responsable du bureau des relations avec les cours d'appel, au sein du SDER, les magistrats correspondants du SDER dans les cours d'appel assurent, dans les ressorts respectifs de celles-ci, la diffusion des informations que la Cour de cassation souhaite mettre en exergue.

Les correspondants s'assurent également de la bonne alimentation des bases de données de jurisprudence à laquelle ils participent activement, qu'il s'agisse de Jurica, qui rassemble la totalité des arrêts civils des cours d'appel, ou de Jurinet dans laquelle est versée une sélection des arrêts des cours d'appel présentant « un intérêt particulier », décliné en fonction de critères précis définis en collaboration entre le SDER et ces mêmes correspondants. Un effort particulier reste à entreprendre pour parvenir à la mise en ligne de décisions significatives des juridictions du premier degré, en particulier des tribunaux de grande instance.

Cette sélection (à l'échelle de chaque cour d'appel) revêt une grande importance pratique puisque les décisions des juridictions du fond ainsi choisies et réunies sont, dans un second temps et après anonymisation, versées dans le portail « Légifrance » par lequel elles sont consultables par tous les internautes. Dès lors, les contentieux spécialisés (concurrence, brevets, contentieux de l'internet, etc.) peuvent faire l'objet d'une large diffusion.

De même les correspondants du SDER participent-ils à la détection des affaires présentant une incidence sur un grand nombre de justiciables, et concourent à signaler à la Cour les dossiers en série (dits encore « sériels »), appelant de la Cour de cassation un regroupement en vue d'un traitement d'ensemble adapté.

Le SDER s'attache, par ailleurs, à faciliter la connaissance de la jurisprudence des cours d'appel par les universitaires en mettant ceux-ci en mesure d'en analyser les contentieux. À cet effet, depuis 2014, le service conclut avec des directeurs de masters spécialisés des conventions permettant aux intéressés d'accéder à la base Jurica et d'y sélectionner des contentieux précis, objets d'études. Vingt-huit conventions ont ainsi été passées.

Dans le même esprit, au cours de l'année 2016, le SDER s'est attaché par la conclusion de conventions à favoriser la recherche scientifique par le développement, à partir de données de jurisprudence mises à disposition, d'outils informatiques de nature à faciliter l'exploitation des décisions de justice (par exemple, création d'un logiciel d'aide à la décision) par diverses catégories d'utilisateurs (magistrats, avocats, éditeurs...). Ainsi, une convention de recherche a été passée avec une *start-up* pour développer un traitement automatique d'anonymisation des décisions de justice. Une convention du même type a été également conclue avec la direction de l'information légale et administrative (DILA) et la mission Etalab (en vertu du décret n° 2011-194 du 21 février 2011, la mission Etalab est chargée de la création d'un portail unique interministériel destiné à rassembler et à mettre à disposition librement l'ensemble des informations publiques de l'État, de ses établissements publics administratifs et, si elles le souhaitent, des collectivités territoriales et des personnes de droit public ou de droit privé chargées d'une mission de service public).

Le SDER assure, en outre, des missions spécifiques et circonscrites de formation continue (nationale et déconcentrée) des magistrats et personnels des services judiciaires en matière d'informatique documentaire, plus particulièrement en partenariat avec l'École nationale de la magistrature. Ces actions de formation ont pour finalité l'utilisation des bases de données juridiques, vecteurs de la diffusion de la jurisprudence de la Cour de cassation. Une formation analogue, approfondie, est proposée à tous les magistrats nouvellement installés à la Cour de cassation.

Ces mêmes sessions de formation, qui sont largement relayées par les actions de formation assurées au sein des juridictions du fond par les correspondants du SDER dans les cours d'appel, sont aussi l'occasion de signaler à l'attention des participants la richesse du *corpus* documentaire mis à leur disposition sur les sites intranet et internet de la Cour que le SDER s'efforce d'enrichir et de faire évoluer en permanence (la meilleure illustration en est fournie par la possibilité, désormais ouverte aux juges du fond, de vérifier, en temps réel, si leurs décisions ont fait l'objet ou non d'un pourvoi en cassation).

D. Les liens avec le grand public

Dans le cadre de la politique de communication de la Cour de cassation à destination du public, le service de communication, dont le président de chambre, directeur du SDER, assure également la direction, assure, par le réseau internet, la diffusion de la jurisprudence comme celle des informations relatives aux activités de la Cour.

Ainsi, les décisions des chambres dont les présidents souhaitent assurer un signalement particulier font l'objet d'une publication sur le site internet de la Cour. De même

les arrêts des formations les plus solennelles de la Cour, accompagnés des documents dits « périphériques » propres à en éclairer la portée, le contexte et les enjeux (rapport du conseiller rapporteur, avis de l'avocat général), sont systématiquement mis en ligne.

Enfin, la publication des décisions les plus importantes s'accompagne, le plus souvent, d'un communiqué ou d'une note explicative. Ces vecteurs ont vocation à permettre au grand public ou aux médias de prendre connaissance de l'essence des décisions dans une forme très accessible. En 2016, 5 communiqués ont été établis (ainsi, à titre d'illustration, du communiqué sur les contrôles d'identité discriminatoires diffusé le 9 novembre 2016).

En 2016, 61 contenus éditorialisés (articles relatifs au fonctionnement de la Cour, à son patrimoine, aux groupes de réflexion, à l'accueil de délégations, aux conférences, aux déplacements et discours des chefs de cour, aux relations internationales) ont été publiés sur le site internet de la Cour de cassation.

Une adaptation du site internet pour tablettes et smartphones est en cours de conception. Cette amélioration technique accompagnera le développement du compte Twitter de la Cour (certifié par Twitter France) avec l'ambition d'en rendre le flux plus riche et plus réactif à l'intention tant de la communauté des juristes que d'un public moins averti. Au 31 décembre 2016, le compte Twitter comptait près de 51 198 abonnés (contre 36 000 en décembre 2015) avec un rythme moyen d'adhésion mensuel d'environ 1 000 à 1 300 et des pics culminant, au gré de l'actualité, à plus de 3 000.

La captation et la diffusion sur le site internet des manifestations organisées par la Cour de cassation ont connu une diversification accentuée : douze colloques (*La Place de l'autorité judiciaire dans les institutions*; *70 ans après Nuremberg. Juger le crime contre l'humanité*; *La jurisprudence dans le mouvement de l'open data*; *Les Droits fondamentaux de la personne détenue et retenue*; *Le Droit des étrangers en situation irrégulière sur le territoire national*; *Les Rencontres de procédure civile. L'exécution forcée : des procès dans le procès ?*), six colloques du cycle « Les procès politiques dans l'histoire » (on citera *Le Journal de Maurice Garçon : magistrats et avocats sous l'Occupation* ou encore *Serviteurs de la loi et héros du droit chez Victor Hugo*), l'audience solennelle de rentrée et une audience de « présentation » de magistrats.

L'ensemble des vidéos correspondantes est accessible sur le site internet www.courdecassation.fr (pour les colloques : rubrique « Événements » → « Colloques & Formations » → « Colloques en vidéo » et pour les audiences solennelles : rubrique « Événements » → « Audiences solennelles »).

TAUX DE PUBLICATION DES ARRÊTS DES CHAMBRES CIVILES ET CRIMINELLE

Année	Chambres civiles																				
	1 ^{er} chambre				2 ^e chambre				3 ^e chambre												
	Total	Arrêts publiés	Publiés rapport	Publiés internet	Total	Arrêts publiés	Publiés rapport	Publiés internet	Total	Arrêts publiés	Publiés rapport	Publiés internet									
													Publiés rapport	Publiés internet	Publiés rapport	Publiés internet					
2011	1 964	220	11 %	12	0,61%	220	11,20%	2 629	237	9 %	7	0,27%	2	0,08%	1 928	215	11 %	2	0,10%	3	0,16%
2012	2 379	280	12 %	16	0,67%	274	11,52%	2 871	217	8 %	14	0,49%	13	0,45%	2 028	198	10 %	5	0,25%	5	0,25%
2013	2 074	256	12 %	6	0,29%	152	7,33%	2 659	246	9 %	3	0,11%	3	0,11%	1 957	174	9 %	7	0,36%	13	0,66%
2014	2 060	220	11 %	6	0,29%	81	3,93%	2 850	261	9 %	2	0,07%	0	0,00%	1 908	170	9 %	6	0,31%	15	0,79%
2015	2 081	336	16 %	5	0,24%	56	2,69%	2 326	288	12 %	6	0,26%	22	0,95%	1 888	140	7 %	10	0,53%	14	0,74%
2016	2 070	258	12 %	15	0,72%	73	3,53%	2 581	285	11 %	5	0,19%	23	0,89%	1 951	171	9 %	9	0,46%	8	0,41%

Année	Chambres civiles												Chambre criminelle								
	Chambre commerciale				Chambre sociale				Pénal												
	Total	Arrêts publiés	Publiés rapport	Publiés internet	Total	Arrêts publiés	Publiés rapport	Publiés internet	Total	Arrêts publiés	Publiés rapport	Publiés internet	Total	Arrêts publiés	Publiés rapport	Publiés internet					
																	Publiés rapport	Publiés internet	Publiés rapport	Publiés internet	
2011	1 836	213	12 %	7	0,38%	13	0,71%	3 259	307	9 %	43	1,32%	13	0,40%	7 127	272	4 %	14	0,20%	43	0,60%
2012	1 822	235	13 %	2	0,11%	4	0,22%	3 644	342	9 %	26	0,71%	6	0,16%	7 837	288	4 %	2	0,03%	9	0,11%
2013	1 693	195	12 %	3	0,18%	6	0,35%	3 257	312	10 %	37	1,14%	4	0,12%	7 082	267	4 %	9	0,13%	25	0,35%
2014	1 565	195	12 %	10	0,64%	9	0,58%	3 483	310	9 %	16	0,46%	0	0,00%	7 832	281	4 %	15	0,19%	191	2,44%
2015	1 416	170	12 %	3	0,21%	10	0,71%	3 143	274	9 %	20	0,64%	7	0,22%	6 700	310	5 %	1	0,01%	53	0,79%
2016	1 402	157	11 %	8	0,57%	21	1,50%	3 519	258	7 %	24	0,68%	23	0,65%	6 021	345	6 %	12	0,20%	29	0,48%

III. Relations internationales

RELATIONS INTERNATIONALES 2016

L'année 2016 a été marquée par une importante activité internationale de la Cour de cassation. Les Cours suprêmes judiciaires de l'arc méditerranéen ont constitué des interlocuteurs privilégiés, tout comme les Cours suprêmes d'Afrique, en particulier dans la région du Sahel. Le dialogue s'est porté, en particulier, sur les thématiques du filtrage des pourvois et de la lutte contre le terrorisme. Sur ce dernier point, la Cour de cassation s'est particulièrement investie dans un projet mené au sein de l'Association des Hautes Juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF).

Ce dialogue en réseau s'est poursuivi au sein de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe, permettant une coopération au service de l'activité juridictionnelle de la Cour et des réflexions entreprises sur sa réforme.

Le dynamisme de la coopération avec les Cours suprêmes asiatiques, permettant des échanges à l'occasion de projets de réformes judiciaires, a été, cette année encore, pleinement vérifié. Ce dialogue s'est prolongé avec des Cours suprêmes du Moyen-Orient et du continent américain, esquissant de nouvelles perspectives.

A. Des relations renforcées avec des cours suprêmes judiciaires de l'arc méditerranéen et d'Afrique

Dans la continuité des initiatives amorcées en 2015, une activité soutenue de coopération avec des Cours suprêmes de l'arc méditerranéen et d'Afrique, notamment dans la région du Sahel, interlocutrices anciennes de la Cour, a été menée en 2016.

1. Cours suprêmes judiciaires de l'arc méditerranéen

La coopération avec les Cours suprêmes de l'arc méditerranéen a été particulièrement soutenue en 2016.

Tunisie

Dans la dynamique de la convention de coopération signée le 24 mars 2015, c'est en qualité d'invités d'honneur que les chefs de Cour tunisiens, M. Khaled Ayari, premier président, et M. Ridha Ben Amor, procureur général, ont assisté à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 14 janvier 2016.

Les 7 et 8 décembre, en vue du renforcement du bureau technique de la Cour de cassation tunisienne, deux magistrats de cette Cour, Mme Hamida Laarif, présidente de chambre honoraire, et M. Abdesslem Damak, conseiller, ont été reçus pour une visite d'étude de deux jours au service de documentation, des études et du rapport (SDER).

La Cour de cassation a apporté son concours au programme européen d'appui à la réforme de la justice en Tunisie. Le 3 février, M. Jean-Paul Jean, président de chambre, directeur du SDER et chef du service des relations internationales, a présenté ce service à une délégation du centre d'études juridiques et judiciaires tunisien, menée par le directeur de cette institution, M. Riadh Essid.

Le 11 mai, des membres de la Commission de réforme du code pénal tunisien, présidée par M. Ridha Ben Amor, procureur général, ont rencontré M. Jean-Claude Marin, procureur général, aux fins d'échanges sur les deux systèmes judiciaires et, notamment, sur les modes alternatifs de règlement des conflits. La délégation a ensuite assisté à une audience de la chambre criminelle.

Enfin, le 8 décembre, c'est sur la thématique de la lutte contre les enlèvements illégitimes d'enfants et de l'application de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 que deux magistrats tunisiens de juridictions de première instance se sont entretenus avec Mme Isabelle Guyon-Renard, conseiller référendaire à la première chambre civile.

Liban

La Cour entretient des relations particulières avec la Cour de cassation du Liban, dont le premier président, M. Jean Fahed, s'est lui aussi rendu, le 14 janvier, à l'audience de rentrée solennelle.

L'année 2016 a été ouverte par une mission à Beyrouth de deux présidents de chambre, Mme Laurence Flise et M. Jean-Paul Jean, axée sur les questions de gestion des flux de dossiers à la Cour de cassation libanaise, en soutien d'un groupe de travail constitué par le premier président de cette institution, M. Jean Fahed.

C'est pour poursuivre la réflexion entreprise sur cette problématique de gestion qu'une délégation menée par deux présidents de chambre à la Cour de cassation libanaise, M. Roukoz Rizk et Mme Souheir Sami Al Harakeh, a été accueillie du 4 au 8 avril. Cette visite d'étude consacrée au circuit suivi par les pourvois en cassation, notamment au sein du greffe, a été conclue par un échange entre M. Jean Fahed et M. Bertrand Louvel, premiers présidents.

Signe de la proximité particulière des Cours de cassation française et libanaise, M. Bertrand Louvel, premier président, et M. Jean-Paul Jean, président de chambre, se sont rendus au Liban, à l'invitation de M. Jean Fahed, premier président, du 22 au 26 avril. S'associant aux réflexions actuelles de la justice libanaise, le premier président Louvel a donné une conférence sur l'autorité judiciaire lors d'une audience solennelle à la Cour de cassation et une autre sur les mutations de la justice à la Résidence de France à destination des universitaires et étudiants libanais. Il s'est entretenu en outre avec le Premier ministre, le chef du Parlement et le ministre de la justice libanais.

Algérie

M. Bertrand Louvel, premier président, et M. Jean-Claude Marin, procureur général, se sont rendus à Alger du 18 au 23 mars et se sont entretenus à cette occasion avec

leurs homologues, M. Slimane Boudi, premier président, et M. Laouardi Benabid, procureur général, M. Bernard Émié, ambassadeur de France en Algérie. Les deux chefs de Cour se sont exprimés sur les thématiques liées à l'autorité judiciaire, au Conseil supérieur de la magistrature, au parquet général et sur celle, subséquente, relative à l'introduction d'un procureur général de la Nation. M. Jean-Paul Jean, président de chambre et membre de la délégation française, est intervenu sur le filtrage des pourvois et la diffusion de la jurisprudence. Le procureur général, le président Jean, M. Sylvain Barbier Sainte Marie, avocat général référendaire, et M. Abdel Mahi, magistrat de liaison français en Algérie, ont ensuite été reçus à la cour d'appel de Tamanrasset par M. Laouardi Benabid, procureur général.

Par ailleurs, les questions d'expropriation ont fait l'objet, le 21 septembre, à la Cour de cassation, d'un entretien entre des conseillers de la troisième chambre civile et trois membres du Conseil d'État algérien en visite d'étude au Conseil d'État français.

Le 5 octobre, le premier président et le procureur général se sont entretenus avec M. Tayeb Louh, ministre de la justice, et ont évoqué les perspectives de coopération ouvertes par la réforme constitutionnelle algérienne.

Deux autres missions d'ampleur ont encore eu lieu en 2016, manifestant une intensification des liens entre les deux juridictions. Du 25 au 28 janvier, une délégation de dix magistrats du siège et du parquet de la Cour suprême algérienne, menée par M. Nadir Bouziani, président de la chambre civile, et M. Mokhtar Sidhoum, président de la chambre criminelle, a été accueillie pour une visite d'étude de quatre jours axée sur l'activité contentieuse de la Cour de cassation.

Du 15 au 18 novembre, les chefs de la Cour suprême algérienne, M. Slimane Boudi, premier président, et M. Laouardi Benabid, procureur général, accompagnés d'une dizaine de magistrats du siège et du parquet général, dont M. Abdelkader Dhaoui, président de la chambre du statut personnel, ont été reçus à la Cour de cassation, ainsi qu'au Conseil constitutionnel et au Conseil d'État. À la Cour de cassation, un séminaire a été organisé à l'initiative du parquet général, sur les questions de proportionnalité, de droit de la famille, de terrorisme et d'entraide judiciaire. Ce séminaire a été placé sous les présidences respectives de M. Pascal Chauvin, président de la troisième chambre civile, M. Philippe Ingall-Montagnier, premier avocat général, et M. Didier Guérin, président de la chambre criminelle.

Jordanie

Le renforcement des liens avec la Cour de cassation jordanienne s'est manifesté par deux visites de haut niveau. Le 4 avril, une délégation menée par le ministre de la justice jordanien, M. Bassam Al-Talhouni, a échangé avec M. Bertrand Louvel, premier président, et M. Jean-Paul Jean, président de chambre, sur des perspectives de réforme judiciaire et notamment la dématérialisation des procédures.

Le président de la Cour de cassation et du Conseil judiciaire jordaniens, M. Hisham Tal, a été reçu le 17 mai pour que soit renouvelée la signature d'une convention de jumelage entre les Cours de cassation française et jordanienne, portant sur les thèmes de la

protection des droits fondamentaux, de la lutte contre le terrorisme et de l'administration de la justice.

Maroc

Les relations avec la Cour de cassation du royaume du Maroc ont connu un nouvel élan initié par un déplacement de M. Jean-Paul Jean, président de chambre, à Rabat, du 20 au 23 novembre, pour des interventions portant tant sur la réforme de la Cour de cassation française que sur l'administration de la justice. Des entretiens avec les chefs de Cour, M. Mustapha Faress et M. Mostafa Maddah, ainsi que l'ambassadeur de France au Maroc et le ministre de la justice et des libertés, M. Mostafa Ramid, ont permis d'évoquer les nouvelles perspectives de coopération. Les chefs de Cour marocains ont d'ailleurs honoré de leur présence l'audience solennelle de rentrée de l'année 2017 à la Cour de cassation française.

Israël

La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État français ont poursuivi leurs relations bien établies en organisant, en commun, le séminaire bisannuel, qui s'est déroulé cette année à Paris du 7 au 9 novembre. La délégation, conduite par Mme Miriam Naor, présidente de la Cour suprême israélienne, a été reçue dans chacune des trois institutions. Une première réunion, tenue en présence de M. Laurent Fabius, président du Conseil constitutionnel, M. Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, M. Bertrand Louvel, premier président, et M. Jean-Claude Marin, procureur général, a permis une présentation des compétences de chaque institution. Ces regards croisés ont ensuite nourri des échanges entre les membres des institutions sur les thèmes du numérique et des droits fondamentaux au cours d'une matinée au Conseil d'État, sur celui du terrorisme au Conseil constitutionnel et, enfin, autour de la question de la proportionnalité à la Cour de cassation. Lors de cette dernière session à la Cour sont intervenus M. Anat Baron, juge à la Cour suprême d'Israël, Mme Nicole Belloubet, membre du Conseil constitutionnel, M. Edmond Honorat, président adjoint de la section du contentieux du Conseil d'État, et, s'agissant de la Cour de cassation, M. Pascal Chauvin, président de la troisième chambre civile, et M. Bruno Sturlese, avocat général.

Turquie

La coopération avec les institutions judiciaires turques a été dynamique au cours du premier semestre. Le 18 janvier, une délégation du Tribunal des conflits turc menée par son président, M. Serdar Özgüldür, s'est entretenue avec M. Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation, et a ensuite échangé sur la question de la réception des arrêts du Tribunal des conflits par la Cour de cassation avec MM. Yves Maunand et Thierry Fossier, conseillers à la Cour et membres du Tribunal des conflits.

En outre, M. Yves Charpenel, premier avocat général, est intervenu les 5 et 6 mai à Bursa, en Turquie, lors d'un symposium international sur le statut du ministère public

et, plus précisément, sur les questions liées à l'indépendance, l'impartialité, l'inamovibilité et les conditions de travail des procureurs.

Égypte

Les relations traditionnellement soutenues avec la Cour de cassation égyptienne se sont manifestées notamment par le déploiement d'experts auprès de cette cour, à l'occasion d'un projet d'appui mené par les groupements d'intérêt public (GIP) Justice coopération internationale. M. Dominique Hascher, conseiller, Mme Anne-Lise Collomp, conseiller référendaire, et Mme Agnès Konopka, auditeur du SDER, ont effectué une mission au Caire, et ont échangé en visioconférence depuis la France, sur la jurisprudence, notamment dans les dimensions liées à l'orientation et au titrage des arrêts.

Deux rencontres de haut niveau ont eu lieu en outre à la Cour de cassation. À l'occasion d'un projet mené par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), s'inscrivant dans le cadre du partenariat de Deauville du G7, une délégation menée par M. Nabih Ismail Abd Elrahman Zahran, vice-président de la Cour de cassation égyptienne, a été reçue le 10 mai par M. Jean-Paul Jean, président de chambre, pour un échange sur la dématérialisation des procédures.

Une rencontre entre premiers présidents et procureurs généraux de chacune des deux Cours s'est tenue par ailleurs à la Cour de cassation française le 6 avril, en marge des travaux de la Conférence du réseau francophone des Conseils de la magistrature judiciaire.

2. Cours suprêmes et institutions judiciaires africaines

Le dialogue direct entre Cours suprêmes partageant une même tradition juridique a été particulièrement nourri et s'est enrichi des possibilités offertes par le cadre de l'Association des Hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF).

a. Un dialogue bilatéral nourri

Mauritanie

Le 1^{er} mars, M. Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation, et M. Yahdhou Ould Mohamed Youssef Sidi, président de la Cour suprême de Mauritanie, ont signé une convention de coopération, prévoyant des échanges portant notamment sur la protection des droits fondamentaux et la lutte contre le terrorisme. La question de la dématérialisation des procédures et de la diffusion de la jurisprudence a fait l'objet d'une réunion d'échanges entre M. Jean-Paul Jean, président de chambre, et M. Abdallahi Ould Abdel Vettah, secrétaire général de la Cour suprême de Mauritanie.

En application de cette convention, une visite d'étude de deux membres de la Cour suprême mauritanienne a été organisée du 5 au 9 décembre à la Cour de cassation.

M. Ismail Sid'El Moctar, conseiller, et M. Abdellahi Ould Abdel Vettah ont échangé autour des questions d'informatisation avec différents services de la Cour. Ils ont en outre été associés à l'activité juridictionnelle, sous l'angle des réflexions suscitées par la mise en œuvre des textes internationaux relatifs aux droits de l'homme. M. Ismail Sid'El Moctar, qui avait présidé la chambre administrative de la Cour suprême, a été à ce titre reçu au Conseil d'État.

Sénégal

La coopération avec la Cour suprême du Sénégal est particulièrement ancienne et aboutie. Le 12 février, M. Mamadou Badio Camara et M. Cheikh Tidiane Coulibaly, respectivement premier président de la Cour suprême du Sénégal et procureur général, ont rencontré leurs homologues français pour évoquer les perspectives de coopération, et ont échangé sur l'actualité de leurs juridictions. Le 8 avril s'est également tenu un entretien entre M. Cheikh Tidiane Coulibaly et M. Jean-Claude Marin, procureurs généraux, sur les différents aspects des deux systèmes judiciaires et sur le thème de l'indépendance des magistrats.

Du 12 au 14 avril, M. Thierry Fossier, conseiller à la chambre criminelle, a animé un séminaire de deux jours consacré au pourvoi en cassation en matière pénale, dans ses aspects notamment de filtrage, organisé à l'initiative de la Cour suprême du Sénégal à Dakar.

Quatre magistrats du siège et du parquet général de la Cour suprême sénégalaise, dont M. Malick Sow, président de la chambre civile et commerciale, ont été reçus du 3 au 7 octobre à l'occasion d'une visite d'étude d'une semaine. Outre l'assistance à des audiences et une présentation complète des activités du SDER, les thématiques de la question prioritaire de constitutionnalité, de la cybercriminalité et de la motivation enrichie des arrêts ont donné lieu à des échanges approfondis.

M. Alain Lacabarats, président de chambre et membre du Conseil supérieur de la magistrature, qui s'était entretenu avec cette délégation, a participé en novembre à des journées d'étude au sein de la Cour suprême, à Dakar, en prolongeant cette réflexion sur la motivation des décisions et la rédaction des sommaires.

Bénin

Les relations régulières avec la Cour suprême du Bénin se sont poursuivies en 2016. Ainsi, une délégation, composée de deux conseillers à la chambre judiciaire de la Cour suprême du Bénin, M. Honoré Akpomey et M. Magloire Mitchai, et d'un avocat général près cette Cour, M. Onésime Gérard Madode, a été accueillie du 26 au 30 septembre à la Cour de cassation, au sein de la troisième chambre civile et de la chambre criminelle. Cette délégation s'est notamment intéressée au fonctionnement du parquet général de la Cour.

M. Philippe Petitprez, avocat général à la Cour de cassation, s'est en outre rendu les 25 et 26 octobre à la 9^e session de formation des magistrats des juridictions membres de l'Association africaine des Hautes Juridictions francophones à Porto-Novo, au Bénin. Il y est notamment intervenu sur le pourvoi dans l'intérêt de la loi.

Côte d'Ivoire

Deux avocats généraux près la Cour suprême de Côte d'Ivoire, Mme Emma Attokpa Kouassi et M. Adiko N'cho Firmin Seka, ont été reçus du 25 au 28 janvier à la Cour de cassation. Associés à l'activité juridictionnelle de la Cour, ils ont notamment participé à des échanges sur la question prioritaire de constitutionnalité et sur les rapports entre parquet général et siège. Cette visite d'étude s'est achevée par une rencontre avec les chefs de Cour.

Mali

M. Jean-Claude Marin, procureur général, a rencontré, le 24 février 2016, M. Christian Diassana, directeur national des affaires judiciaires et du sceau de la république du Mali. Cette visite s'inscrivait plus précisément dans le cadre d'une importante réforme pénale que le Mali souhaite mettre en œuvre, d'une fusion de plusieurs directions de la chancellerie et d'une réflexion sur les méthodes de travail des magistrats.

Gabon

La Cour de cassation gabonaise, manifestant l'importance des liens qui l'unissent à la Cour de cassation française, a pris l'initiative d'un séminaire, qui s'est tenu du 4 au 12 janvier, sur la technique de cassation à Libreville, animé par M. Jean-Pierre Gridel, professeur agrégé de droit privé et conseiller doyen honoraire.

Guinée Conakry

Mme Isabelle Guyon-Renard, conseiller référendaire à la première chambre civile et juge français correspondant au sein du réseau créé en application de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, a présenté, le 8 décembre, les problématiques liées au déplacement illicite d'enfants à M. Aboubacar Sidiki, conseiller juridique du ministère de l'action sociale, de la promotion féminine et de l'enfance, à M. N'Fanny Sylla, président du tribunal pour enfants de Conakry. Assistaient aussi à cet entretien deux magistrats tunisiens, M. Walid Ben Jdidia, vice-président du tribunal de première instance de Sfax 2, et M. Riadh Ben Hlima, vice-président du tribunal immobilier de Sousse.

Île Maurice

Le 24 février 2016, M. Jean-Claude Marin, procureur général, s'est entretenu avec M. Ravi Yerrigadoo, Attorney General de l'île Maurice, sur les spécificités du système judiciaire mauricien et sur les réformes envisagées, notamment la création d'une cour d'appel. M. Yerrigadoo a par ailleurs souligné les liens qui unissaient les juridictions mauriciennes à la Cour de cassation, ces dernières s'inspirant fortement des arrêts de la Cour, en matière civile et contractuelle.

b. Un dialogue multilatéral au sein de l'AHJUCAF

L'AHJUCAF offre un cadre privilégié de coopération, au sein duquel la Cour de cassation est particulièrement investie.

L'AHJUCAF (Association des Hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français), créée en 2001 à l'initiative de trente-quatre Cours suprêmes francophones et de l'Organisation internationale de la francophonie (OIF), comprend actuellement une quarantaine de membres, dont trois Cours communautaires d'Afrique (la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires – OHADA, la Cour de justice de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale – CEMAC, et la Cour de justice de l'Union économique et monétaire ouest-africaine – UEMOA). Elle a pour objet de renforcer la solidarité et de favoriser le dialogue des juges des Hautes juridictions de cassation. Elle dispose d'une base de données, intitulée «Juricaf», recensant la jurisprudence des Cours suprêmes membres de l'association, librement accessible sous le lien : www.juricaf.org.

L'AHJUCAF a tenu son cinquième congrès à Cotonou (Bénin) les 30, 31 mai et 1^{er} juin 2016, sur le thème *Le Filtrage des recours devant les Cours suprêmes*. Cette manifestation a rassemblé des hauts magistrats issus de vingt-six Cours suprêmes nationales et régionales participantes et observatrices, les représentants des autorités politiques du Bénin, des partenaires institutionnels que sont l'OIF et l'Organisation des Nations unies (ONU), ainsi que des avocats et universitaires.

Face à l'afflux des pourvois dont sont saisies les Cours suprêmes et les difficultés à y faire face pour nombre d'entre elles, la thématique de la régulation des contentieux a été considérée comme une priorité. Au regard des enjeux, et pour affirmer les principes directeurs relatifs aux finalités et aux modalités des méthodes de filtrage des pourvois, ont été adoptées à Cotonou les *Recommandations de l'AHJUCAF sur la régulation des contentieux devant les Cours suprêmes*. Ces travaux sont diffusés dans des actes et sur le site internet de l'AHJUCAF : www.ahjucaf.org.

Lors de l'assemblée générale statutaire, un nouveau bureau a été désigné : M. Ousmane Batoko, président de la Cour suprême du Bénin, a été reconduit à la présidence de l'Association et M. Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation française, en tant que l'un des vice-présidents. Un nouveau secrétaire général a été élu, M. Jean-Paul Jean, président de chambre, succédant à M. Dominique Loriferne, président de chambre.

L'action de l'AHJUCAF dans le programme de coopération auprès des Cours suprêmes des pays du Sahel dans la prévention et la lutte contre le terrorisme, en conciliant efficacité de la répression et respect des droits fondamentaux, s'est poursuivie en 2016 par la tenue d'un séminaire à Bamako au Mali les 24 et 25 octobre 2016, sur le thème *La Question des mineurs face au terrorisme à la lumière des principes directeurs du procès pénal*. Cette rencontre, ouverte par le Premier ministre du Mali, a rassemblé les représentants des six Cours suprêmes du Sahel (Mali, Burkina-Faso, Mauritanie, Niger, Sénégal et Tchad), des représentants de l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime (ONUDC) et de l'OIF, des hauts magistrats, la garde nationale et la gendarmerie du Mali. Deux conseillers de la chambre criminelle spécialistes du droit du terrorisme et du droit des mineurs ont animé les ateliers de travail, avec le secrétaire général de l'AHJUCAF et le chargé de mission.

B. Une coopération privilégiée avec les cours suprêmes et institutions judiciaires européennes

Tant le développement de réseaux anciens ou récemment créés entre Cours suprêmes judiciaires européennes que les relations directes de Cour à Cour ont permis un dialogue fructueux mis au service de l'activité juridictionnelle de la Cour de cassation.

1. Une coopération facilitée par les différents réseaux

a. Le Réseau des présidents de Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne

Le premier président de la Cour de cassation, M. Bertrand Louvel, s'est rendu à Madrid en Espagne pour la réunion annuelle du Réseau des présidents de Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne les 20 et 21 octobre 2016. Lors de cette rencontre marquée par l'élection de M. Priit Pikamäe, président de la Cour suprême d'Estonie, en qualité de président du conseil d'administration de ce Réseau, ont été traitées la thématique des « modes alternatifs de résolution des litiges : médiation et arbitrage » ainsi que celle du « rôle des Cours suprêmes dans le développement du droit ».

C'est au titre des activités du Réseau que la Cour de cassation a accueilli, du 26 septembre au 7 octobre, le Dr Heinrich Schoppmeyer, juge à la Cour fédérale de justice d'Allemagne (Bundesgerichtshof), et Mme Marie-Claire Ernotte, conseiller à la Cour de cassation du royaume de Belgique. Tous deux francophones, ils ont bénéficié d'une présentation approfondie des activités de la Cour de cassation, ont assisté aux audiences de plusieurs chambres, et ont été associés aux réflexions actuelles sur la motivation des arrêts lors d'un échange avec M. Alain Lacabarats, président de chambre.

La Cour a poursuivi sa participation active, *via* le service de documentation, des études et du rapport (SDER), aux travaux du Réseau des points de contact existant au sein du Réseau des présidents de Cours suprêmes européennes depuis 2015. Interviennent par ce biais des échanges directs de droit comparé, en langue anglaise, entre des correspondants chargés de recherche au sein de sept Cours suprêmes : Pays-Bas, Belgique, Allemagne, Finlande, République tchèque et Royaume-Uni. La réunion annuelle de ce Réseau s'est tenue du 31 août au 2 septembre à Helsinki, et deux auditeurs, Mme Pauline Girerd, auditeur en charge des relations internationales de la Cour de cassation, et Mme Émilie Champs, auditeur chef du bureau du droit comparé au SDER, s'y sont rendus pour évoquer le fonctionnement du Réseau et traiter plus particulièrement des thématiques de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et le témoignage anonyme.

b. Le Réseau des procureurs généraux des Cours suprêmes de l'Union européenne

Ce Réseau a tenu sa réunion annuelle du 11 au 13 mai à La Haye (Pays-Bas), en présence de M. Jean-Claude Marin, procureur général, et de M. Sylvain Barbier Sainte Marie, avocat général référendaire. M. le procureur général a notamment présidé une table ronde relative aux problèmes juridiques posés par les enquêtes liées aux crimes

et délits *via* internet. À cette occasion, le collège des procureurs généraux des Cours suprêmes de l'Union européenne a demandé à M. Jean-Claude Marin, en qualité de futur président, d'accueillir à Paris la réunion annuelle du Réseau en 2018, à l'occasion du dixième anniversaire de sa création.

c. Le Réseau des Cours supérieures (Cour européenne des droits de l'homme)

Créé le 5 octobre 2015 entre la Cour de cassation, le Conseil d'État et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) dans la perspective de concrétiser les engagements pris lors de la Conférence de Bruxelles des 26 et 27 mars 2015, le Réseau des Cours supérieures (Superior Courts Network ou SNC) a pour vocation de permettre aux juridictions participantes d'approfondir leur connaissance de la jurisprudence de la CEDH. Le Réseau permet l'échange de documents constitués pour l'essentiel de notes juridiques qui n'engagent pas les Hautes Cours dans leurs activités juridictionnelles respectives.

Une plate-forme, mise en œuvre dès juillet 2016 et accessible aux seuls points de contact nationaux et européens du Réseau, permet non seulement de diffuser largement et instantanément des informations, mais également de dialoguer sur des thématiques précises.

Après une période d'expérimentation de plusieurs mois avec les deux seules Cours suprêmes françaises, l'élargissement du Réseau a été réalisé dès le mois d'août 2016, date à laquelle la Cour de cassation italienne a rejoint le Réseau des Cours suprêmes. Au 31 décembre 2016, la structure accueillait au total 17 États participants regroupant 23 Juridictions supérieures, dont des Cours constitutionnelles.

Il est à noter que le premier président, Bertrand Louvel, et le procureur général, Jean-Claude Marin, se sont rendus le 29 janvier 2016 à Strasbourg à l'occasion de la rentrée solennelle de la Cour européenne des droits de l'homme, accompagnés de MM. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du SDER, chef du service des relations internationales, Ronan Guerlot, conseiller référendaire, adjoint au directeur du SDER, Sylvain Barbier Sainte Marie, avocat général référendaire, et Nicolas Maziau, chargé de mission auprès du premier président.

d. Le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale et le Forum européen des juges en droit de l'environnement

La Cour de cassation est représentée au sein de différents réseaux, tels que le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale. Ainsi, le 15 novembre 2016, M. Yves Charpenel, premier avocat général, a participé, à Saarlouis, en Allemagne, à la journée européenne de la justice, organisée par ce Réseau.

S'agissant du Forum européen des juges en droit de l'environnement, Mme Françoise Nési, conseiller à la chambre criminelle, siège en qualité de vice-présidente du conseil d'administration de cette organisation et participe à un groupe de travail sur la sanction, la poursuite et les pratiques judiciaires en matière d'infractions environnementales.

2. Des relations bilatérales importantes

a. Un dialogue soutenu au sein de l'Union européenne

Avec les institutions européennes

De nouveaux échanges avec la Cour de justice de l'Union européenne ont été expérimentés en 2016. Ainsi un séminaire sur le thème du droit de la propriété intellectuelle a-t-il été organisé le 16 décembre 2016, permettant des échanges entre, d'une part, un avocat général à la CJUE, M. Henrik Saugmandsgaard Øe, et Mme Stéphanie Ramet, référendaire au tribunal de l'Union européenne, et, d'autre part, Mme Anne-Marie Batut, président de la première chambre civile, M. Philippe Ingall-Montagnier, premier avocat général, M. Alain Girardet, Mme Sophie Darbois et M. Semeriva, conseillers, et Mme Sophie Canas, conseiller référendaire. Dans la lignée de cette initiative, des référendaires des juridictions européennes ont été accueillis au sein des première et deuxième chambres civiles et des chambres commerciale, sociale et criminelle.

En outre, le 25 novembre 2016, M. Jean-Claude Marin, procureur général, s'est entretenu avec Mme Véra Jourova, commissaire européen à la justice, sur les conditions de création d'un parquet européen au regard de l'article 86 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. À la suite des difficultés rencontrées concernant un accord de l'ensemble des États membres de l'Union européenne, Mme Jourova a évoqué la possibilité de se diriger vers une coopération renforcée.

La Cour de cassation est, en outre, présente au sein de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne. M. Daniel Ludet, conseiller à la chambre sociale, a assisté en qualité de membre suppléant à la réunion du 24^e conseil d'administration de cette agence qui s'est tenue du 19 au 20 mai à Vienne (Autriche).

Avec des Juridictions suprêmes européennes

Allemagne

Les relations avec la magistrature allemande ont été régulières, au sein du Réseau des présidents de Cours suprêmes judiciaires, mais aussi *via* des échanges directs.

Ainsi, le 15 septembre 2016, M. Jean-Claude Marin, procureur général, s'est entretenu avec M. Peter Frank, procureur fédéral d'Allemagne, sur le terrorisme et, notamment, sur la nécessité de renforcer encore les échanges d'informations entre les deux pays.

Un magistrat de la Juridiction administrative suprême allemande, M. Stefan Langer, s'est entretenu, le 21 janvier, avec M. Xavier Prétot, conseiller doyen de la deuxième chambre civile, sur la question des délimitations de compétence entre juridictions administratives et judiciaires. Enfin, le 28 septembre, une délégation de Rhénanie-Palatinat s'est vu présenter la Cour de cassation par Mme Émilie Champs, auditeur en charge du bureau du droit comparé au SDER.

Espagne

M. Carlos Lesmes, président du Tribunal suprême espagnol, a manifesté son amitié à ses homologues français en assistant le 14 janvier à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation. M. Bertrand Louvel, premier président, et M. Jean-Claude Marin, procureur général, se sont rendus à leur tour à l'audience d'ouverture de l'année judiciaire espagnole le 6 septembre. Dans le prolongement de ces rencontres, les directeurs respectifs du centre de documentation judiciaire du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire espagnol et du SDER ont développé les échanges de documentation entre ces institutions, facilitant ainsi considérablement les recherches de droit comparé franco-espagnoles.

Dans le cadre des échanges étroits qui unissent les deux pays, M. Jean-Claude Marin, procureur général, s'est rendu à Madrid en novembre, afin de remettre les insignes de chevalier dans l'ordre national de la Légion d'honneur à Mme Rosa Ana Moran, procureur général coordonnant la coopération internationale pour l'Espagne, l'un des plus hauts postes du parquet espagnol.

Pays-Bas

La Cour suprême des Pays-Bas a apporté un soutien précieux aux travaux des commissions de réforme de la Cour de cassation. Son président, M. Maarten Feteris, est ainsi venu présenter en français, le 11 avril 2016, la réforme du filtrage des pourvois entreprise en 2012 au sein de cette institution. Précédée d'un entretien avec M. Bertrand Louvel, premier président, cette conférence a été ouverte à un public élargi et a suscité des échanges particulièrement riches.

Royaume-Uni

Le 3 octobre, M. Bertrand Louvel, premier président, et M. Jean-Claude Marin, procureur général, ont assisté à Londres à la cérémonie d'ouverture de l'année judiciaire britannique. Les relations avec la Cour suprême du Royaume-Uni se sont poursuivies au sein du Réseau des points de contact et du Comité franco-britanno-irlandais de coopération juridique et judiciaire, qui a permis, *via* la Cour de cassation, d'accueillir deux magistrats britanniques en stage auprès de juridictions du fond.

Suède

S'agissant des relations avec les juridictions suédoises, M. Jean-Claude Marin, procureur général, s'est entretenu en février avec Mme Anneli Tirud Wallin, procureur au parquet général de Stockholm et, en avril, avec Mme Lise Tamm, procureur, chef de la division internationale du parquet de Stockholm, sur le terrorisme et la criminalité organisée.

b. Des relations en développement avec des Cours suprêmes et institutions judiciaires d'États non adhérents à l'Union européenne

Albanie

M. Xhezair Zaganjori, président de la Cour suprême d'Albanie, Cour membre de l'AHJUCAF, s'est entretenu avec M. Bertrand Louvel, premier président, le 29 septembre, avant d'assister le lendemain aux travaux du colloque anniversaire des soixante-dix ans du procès de Nuremberg.

Géorgie

À l'initiative du Conseil de l'Europe, une délégation de dix juristes du bureau d'analyse de la Cour suprême de Géorgie a été reçue les 12 et 13 mai à l'occasion d'un séminaire à la Cour de cassation, sur la prise en compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Sont intervenus à ce sujet M. Philippe Lagauche, avocat général à la chambre criminelle, Mme Robert-Nicoud, conseiller référendaire à la chambre commerciale, M. Hugues Adida-Canac, conseiller référendaire à la deuxième chambre civile, M. Gildas Barbier, conseiller référendaire à la chambre criminelle, et M. Fabrice Burgaud, auditeur en charge du bureau du droit européen au SDER.

Russie

M. Viatcheslav Lebedev, président de la Cour suprême de Russie, a été reçu à la Cour de cassation le 1^{er} avril par M. Bertrand Louvel, premier président. Un échange est intervenu avec M. Jean-Paul Jean, président de chambre, sur la thématique de la dématérialisation des procédures à la Cour de cassation.

La Cour de cassation a été représentée, du 18 au 21 mai, au forum juridique international de Saint-Petersbourg, par Mme Agnès Mouillard, président de la chambre commerciale, qui est intervenue sur le thème de la rupture brutale d'une relation commerciale établie, M. Pascal Chauvin, président de la troisième chambre civile, et M. Ronan Guerlot, conseiller référendaire, adjoint au directeur du SDER.

Kosovo

M. Yves Charpenel, premier avocat général, s'est rendu à deux reprises à Pristina en mars à l'occasion d'un projet coordonné par le GIP Justice coopération internationale sur le renforcement de l'efficacité, de la responsabilité et de la transparence du système judiciaire, des juges et des procureurs du Kosovo.

Saint-Siège

Les 3 et 4 juin, M. Yves Charpenel, premier avocat général, a participé au sommet organisé par le Vatican et dévolu à la lutte contre la traite des êtres humains et les organisations criminelles.

C. Une coopération ouverte vers l'Asie, le Moyen-Orient et le continent américain

Entretien d'une coopération soutenue avec les Cours suprêmes asiatiques, la Cour de cassation a aussi nourri un dialogue avec des Cours suprêmes et institutions du Moyen-Orient et du continent américain.

1. Une coopération soutenue avec les Cours suprêmes asiatiques

Chine

La coopération avec la Cour suprême populaire de Chine, axée plus particulièrement sur la thématique de la propriété intellectuelle et du droit de l'environnement, s'est poursuivie de façon particulièrement active en 2016. Deux membres de la Cour de cassation, M. Christian Pers, doyen de la chambre criminelle, et M. Denis Jardel, conseiller doyen à la troisième chambre civile, ont été reçus à la Cour suprême populaire de Chine, à Pékin, du 4 au 10 décembre 2016, pour une visite d'étude sur la thématique du droit de l'environnement, dans ses aspects civils et pénaux.

S'agissant de la propriété intellectuelle, une délégation conduite par M. Song Xiaoming, président de la chambre civile compétente en matière de propriété intellectuelle, au sein de la Cour suprême populaire de Chine, s'est entretenue à la Cour de cassation le 23 juin avec M. Alain Girardet, conseiller à la première chambre civile, et Mme Sophie Darbois, conseiller à la chambre commerciale. Cette visite s'inscrivait dans le cadre d'un projet de l'Union européenne dit « IPKEY », permettant des rencontres dans des juridictions traitant de propriété intellectuelle dans différents États membres.

C'est sur la thématique de la réforme du code civil qu'une délégation chinoise en charge de la rédaction du projet, menée par M. Xuelin Zheng, président de la chambre en charge du contentieux de l'environnement à la Cour suprême chinoise, a été reçue le 23 mai à la Cour de cassation, à la demande de l'agence de coopération allemande (GIZ). M. Jean-Pierre Gridel, doyen honoraire de la première chambre civile, a exposé les changements induits par l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Cette année, les échanges avec les parquets chinois sur l'organisation de la justice ont été particulièrement riches et nombreux. Ainsi, des délégations des parquets d'Harbin en avril, de Tianjin en mai et en juin, d'Hubei en juin, d'Heilongjiang en septembre et de la région de Ningxia en décembre ont été reçues à la Cour pour des entretiens portant sur l'organisation judiciaire et la carrière des magistrats, menés par M. Yves Charpenel, premier avocat général. Ce dernier s'est par ailleurs rendu à Tianjin en mai, à l'occasion de la conférence annuelle de l'association IAACA (International Association of Anti-Corruption Authorities), ayant cette année pour thème « L'avenir de la lutte contre la corruption ». Enfin, M. Charpenel est intervenu en septembre à Shanghai, lors d'un colloque organisé par le centre sino-français de formation et d'échanges notariaux et juridiques, sur « Le rôle du notaire en matière de propriété intellectuelle ».

La Cour de cassation s'est encore associée à une initiative de formation continue menée par l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1) en recevant une délégation de

magistrats et universitaires chinois le 13 mai 2016. Mme Valérie Guillaudier, conseiller référendaire à la troisième chambre civile, a présenté les méthodes de travail à la Cour de cassation, les particularités du contrôle de cassation et la fonction de la jurisprudence en France.

Japon

Les relations avec le Japon ont été ouvertes par une rencontre, le 29 mars, entre M. Jean-Paul Jean, président de chambre, et M. Masataka Nakagawa, magistrat en charge des relations internationales de la Cour suprême du Japon, accompagné de M. Hiroyuki Mizobata, magistrat et premier secrétaire chargé des affaires juridiques et judiciaires à l'ambassade du Japon en France.

Le 14 novembre, M. Masayuki Ikegami, juge à la Cour suprême du Japon, s'est entretenu avec M. le président Jean-Paul Jean et M. François Feltz, premier avocat général, sur des thématiques d'intérêt commun aux deux institutions, tels que le rôle du parquet général, le statut des conseillers référendaires, la fonction d'avocat aux Conseils et le filtrage des pourvois.

M. Ronan Guerlot, conseiller référendaire, adjoint au directeur du SDER, s'est entretenu le 15 juin avec M. Shogo Minagawa, juge aux affaires familiales et de district à Naha, au Japon, sur la question de la publication des décisions de justice. Des étudiants en droit de l'université Doshisha de Kyoto ont en outre été accueillis le 5 septembre à la Cour de cassation.

Vietnam

Les relations avec la Cour populaire suprême du Vietnam ont pris un nouvel essor, initié par une visite du vice-président de cette Cour, M. Nguyen Van Hanh, accompagné d'une délégation de hauts magistrats militaires le 25 mars. M. Didier Guérin, président de la chambre criminelle, a présenté à cette délégation le contentieux des affaires militaires français. Les perspectives de réformes de la justice vietnamienne pouvant donner lieu à une coopération ont fait l'objet d'échanges avec M. Jean-Paul Jean, président de chambre.

Dans le prolongement de cette rencontre, M. Jean-Paul Jean, président de chambre, s'est rendu du 13 au 20 décembre à Hanoi, avec M. Pierre Moreau, conseiller à la chambre criminelle, et Mme Isabelle Guyon-Renard, conseiller référendaire à la première chambre civile. Accueillie par Mme Thuy Hien Nguyen, vice-président de la Cour populaire suprême du Vietnam, la délégation française a échangé lors d'un séminaire avec ses homologues vietnamiens autour de la jurisprudence et de sa diffusion, ainsi que sur la protection de l'enfance, sous l'angle civil et pénal.

Inde

M. Patrick Matet, conseiller doyen à la première chambre civile, est intervenu en octobre à New Delhi, lors d'un colloque consacré au développement de l'arbitrage international. En marge de ces travaux, il s'est entretenu, au nom du premier président de la Cour de cassation, avec le président de la Cour suprême d'Inde afin d'évoquer des perspectives de coopérations entre les deux Cours.

Corée du Sud

La Cour suprême de la république de Corée du Sud a suscité un échange avec la Cour de cassation sur la question prioritaire de constitutionnalité et les enjeux de son introduction. Une délégation conduite par M. Byoung-dae Park, juge à la Cour suprême, a échangé le 30 juin sur cette question avec M. Jean-Guy Huglo, conseiller doyen à la chambre sociale, M. Daniel Ludet, conseiller, et M. Olivier Talabardon, conseiller référendaire.

Népal

La Cour de cassation a reçu pour la première fois, le 15 décembre, la visite d'une délégation de la Cour suprême du Népal, conduite par M. Om Prakash Mishra, juge à cette Cour, en présence de Mme Ambika Devi Luintel, ambassadeur du Népal en France. Recherchant des éclairages comparatistes à l'occasion d'une réforme judiciaire, cette délégation a échangé avec M. Bernard Reynis, conseiller à la première chambre civile, sur l'organisation de la Cour de cassation, les méthodes de travail et les conditions de nomination des conseillers.

Indonésie

Une délégation de parlementaires indonésiens, en charge d'un projet de réforme de la Cour suprême indonésienne, conduite par M. Martin Hutabarat, a été reçue le 11 juillet. M. Xavier Prétot, doyen de la deuxième chambre civile, a échangé avec la délégation sur l'organisation de la Cour et le statut de ses membres.

2. Un dialogue avec des Cours suprêmes et institutions du Moyen-Orient

Irak

Le 24 novembre, M. Midhat Hamoodi Al-Mahmood, président de la Cour suprême fédérale d'Irak et président du Conseil supérieur judiciaire, et M. Faek Zidan Kalaf, premier président de la Cour de cassation d'Irak, se sont entretenus avec M. Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation française, et M. Jean-Claude Marin, procureur général, ainsi que M. Jean-Paul Jean, président de chambre.

Afghanistan

Le 15 décembre 2016, trois juristes afghans, M. Abdul Hameed Sahak, responsable du département des lois de la commission de contrôle de la mise en œuvre de la Constitution, M. Ahmad Farid Faizi, expert de la direction des affaires législatives, juridiques et judiciaires du bureau administratif du président, et M. Ajmal Manawi, avocat, ont échangé avec Mme Pauline Girerd, auditeur en charge des relations internationales de la Cour de cassation, sur les questions d'utilisation des outils de recherche juridique.

Une délégation composée d'avocats et juristes d'Irak, de Jordanie, des Émirats arabes unis, de Bahreïn, du sultanat d'Oman, du Qatar et de Palestine, a été reçue à la Cour de cassation en juillet pour un échange avec maître Hélène Farge, président de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

3. La coopération avec diverses institutions juridiques et judiciaires du continent américain

Brésil

Le 11 mars a été accueillie une délégation composée de magistrats, doctorants et enseignants de São Paulo, participant à un séminaire coordonné par Mme Caroline Chamard-Heim, professeur à la faculté de droit de l'université Jean Moulin (Lyon 3). M. Xavier Prétot, professeur agrégé, doyen de la deuxième chambre civile, est intervenu sur la question des compétences juridictionnelles en matière de droit public et de droit privé.

Équateur

C'est dans le cadre d'un accord unissant l'École nationale de la magistrature (ENM) au Conseil du pouvoir judiciaire équatorien que M. Jean Mazars, doyen honoraire de la deuxième chambre civile, et Mme Pauline Girerd, auditeur en charge des relations internationales de la Cour de cassation, ont effectué une mission d'expertise auprès de la Cour suprême de justice d'Équateur, du 18 au 23 avril, sur les questions liées aux revirements de jurisprudence, à la motivation des décisions et à leur diffusion.

Mexique

M. Yves Charpenel, premier avocat général, est intervenu, du 3 au 6 octobre, à Mexico, lors d'un forum intitulé *L'Exploitation sexuelle : une violation des droits de l'homme* destiné à préparer des évolutions législatives dans ce domaine au Mexique. Il a traité plus particulièrement des nouvelles dispositions de la loi française renforçant la lutte contre le système prostitutionnel.

États-Unis

Des étudiants issus des universités américaines de DeKalb, Cornell et Tulane ont été accueillis pour des visites de présentation du rôle et de l'organisation de la Cour de cassation.

Ont été reçus en outre pour de telles visites des étudiants étrangers en formation auprès de la Fondation pour le droit continental ou issus de masters 2 ou LLM des universités Paris 1 et Paris 2. Une étudiante francophone du collège juridique franco-roumain d'études européennes de Bucarest a effectué un stage d'un mois au sein du service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation en septembre.

Dans une logique semblable d'ouverture, des magistrats étrangers participant à divers programmes de formation coordonnés par l'École nationale de la magistrature (ENM) ont été accueillis à la Cour de cassation.

IV. Bureau d'aide juridictionnelle

ACTIVITÉ 2016 DU BUREAU D'AIDE JURIDICTIONNELLE

L'octroi de l'aide juridictionnelle devant la Cour de cassation est subordonné non seulement à la condition de ressources que connaissent tous les bureaux d'aide juridictionnelle, mais aussi à une exigence propre, née de la spécificité du recours en cassation, celle de l'existence d'un moyen sérieux de cassation, exigence dont la conventionnalité a été reconnue par deux arrêts du 26 février 2002 de la Cour européenne des droits de l'homme (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).

Depuis 2006 (10 829 demandes), le bureau d'aide juridictionnelle avait connu une décline 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.

Cette tendance a été démentie en 2016, année au cours de laquelle 8 066 demandes ont été reçues. À cette augmentation de 5,6 % du nombre de saisines répond une augmentation de 16,9 % des décisions rendues dont le nombre est passé de 6 816 en 2015 à 7 971 en 2016, la durée moyenne de traitement des demandes étant de 232 jours en matière civile et de 81 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, 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 incompetent.

En effet, 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 incompetent 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 incompetent 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 incompetente 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, publié au *Bulletin* (irrecevabilité)) 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 imparti pour le dépôt du pourvoi ou 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 que, à la différence de l'article 96, alinéa 2, du code de procédure civile précité selon lequel la désignation par le juge incompetent de la juridiction qu'il estime compétente s'impose au juge de renvoi, l'article 32, alinéa 2, du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 précité dispose que la décision de renvoi s'impose au sein d'un même ordre de juridiction, à moins que le bureau désigné ne soit d'un niveau supérieur. Or, le bureau d'aide juridictionnelle établi près la Cour de cassation est, par hypothèse, d'un niveau supérieur à celui du bureau de renvoi.

ÉVOLUTION DE L'ACTIVITÉ DU BUREAU D'AIDE JURIDICTIONNELLE

Année	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Affaires restant à examiner au 1 ^{er} janvier	2 436	2 467	2 901	2 989	3 278	2 938	3 211	2 750	3 386	3 638
Affaires reçues *	10 315	9 170	9 677	9 414	8 568	8 736	8 250	8 128	7 696	8 123
Décisions rendues mettant fin à la procédure	10 284	8 736	9 589	9 125	8 908	8 463	8 711	7 492	6 816	7 973
Affaires restant à examiner au 31 décembre	2 467	2 901	2 989	3 278	2 938	3 211	2 750	3 386	3 638	3 788

* Les affaires reçues incluent, outre les demandes nouvelles (8066 en 2016), les requêtes diverses (22 en 2016) et les retours après admission du recours (35 en 2016).

RÉPARTITION DES DÉCISIONS DU BUREAU D'AIDE JURIDICTIONNELLE PAR CATÉGORIES

Année	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Rejet	3 728	3 708	4 320	3 527	3 456	3 432	3 492	3 292	3 767	3 606
Admission	2 343	2 104	2 247	2 283	2 232	2 033	1 880	1 723	1 615	1 383
Irrecevabilité et caducité	4 213	2 924	3 022	3 315	3 220	2 998	3 339	2 477	1 434	2 984
Suppléments d'instruction	103	139	91	106	70	67	40	41	58	43
Total	10 387	8 875	9 680	9 231	8 978	8 530	8 751	7 533	6 874	8 016

V. Commission nationale de réparation des détentions

ACTIVITÉ 2016 DE LA COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS

A. Étude statistique des recours et des décisions

La commission a enregistré 61 recours en 2016. Le nombre des recours est donc demeuré stable par rapport à l'année 2015 (62 recours), laquelle avait connu une diminution de 24 % des entrées enregistrées sur les deux années antérieures.

Vingt-huit de ces recours, soit près de 46 %, ont été formés contre des décisions rendues par les premiers présidents ou magistrats délégués de deux cours d'appel ayant une activité pénale très soutenue (Paris : 14 recours ; Aix-en-Provence : 14 recours), cependant que les 33 autres ont critiqué des décisions rendues dans 16 cours d'appel différentes (la cour d'appel de Toulouse ayant enregistré 6 recours, celles de Lyon et de Caen 4 chacune), et que les décisions rendues dans 18 cours d'appel n'ont donné lieu à aucune contestation.

Quarante-cinq recours ont été formés par le requérant seul, 12 par l'agent judiciaire de l'État seul, et 6 procédures ont donné lieu à un double recours du requérant et de l'agent judiciaire de l'État.

La commission a rendu 64 décisions en 2016. Le nombre des décisions rendues est donc moins important qu'en 2015, mais dans la moyenne des deux dernières années.

L'âge moyen des demandeurs, à la date de leur incarcération, était de 36,22 ans, comparable à ce qu'il était les années précédentes. Les âges extrêmes ont été de 16 ans et 68 ans. Deux des décisions prononcées ont concerné des mineurs.

La durée moyenne des détentions indemnisées a été de 372,61 jours, proche de celle connue en 2014 et 2015 (367 et 376 jours), inférieure à celle connue en 2013 et 2012 (respectivement 405 et 409 jours) mais supérieure à celle des années 2011, 2010 et 2009 (respectivement 300, 302 et 297 jours).

Quarante-huit détentions indemnisées n'ont pas excédé un an (dont 19 inférieures ou égales à trois mois, la plus courte ayant été de un jour). Six ont été comprises entre un et deux ans et 7 ont été supérieures à deux ans (3 d'entre elles ayant duré plus de quatre ans, dont 2, 2 141 et 3 320 jours, dans une situation d'acquiescement après décision de révision).

En ce qui concerne la répartition par infractions, il convient de noter la part importante des homicides volontaires, comme en 2015.

Sur les 64 décisions rendues par la commission, 59 ont été rendues au fond. Quatorze d'entre elles ont été des décisions de rejet, 7 ont accueilli le recours en totalité et 38 l'ont accueilli pour partie.

La commission a rendu 2 décisions d'irrecevabilité, 2 décisions constatant un désistement et une décision ordonnant une expertise.

En 2016, la Commission n'a pas été saisie de questions prioritaires de constitutionnalité.

B. Analyse de la jurisprudence

Deux décisions ont été rendues en application de l'article 626-1 du code de procédure pénale, selon lequel un condamné reconnu innocent à la suite de la décision de la Cour de cassation, statuant comme cour de révision, annulant la condamnation prononcée à son encontre, a droit à réparation intégrale du préjudice matériel et moral causé par cette condamnation, excepté s'il s'est librement ou volontairement accusé ou laissé accuser à tort en vue de soustraire l'auteur des faits aux poursuites.

Il a été fait application à cette occasion de l'alinéa 2 de ce même texte qui ouvre un droit à réparation, dans les mêmes conditions, à toute personne justifiant du préjudice que lui a causé la condamnation (Com. nat. de réparation des détentions, 11 octobre 2016, n° 15CRD060; Com. nat. de réparation des détentions, 11 octobre 2016, n° 15CRD061).

La Commission nationale de réparation des détentions a précisé notamment dans ces décisions, d'une part, que « la période carcérale indemnisable se circonscrit à la détention subie au titre de la seule condamnation criminelle annulée, de sorte que le temps de garde à vue, étranger à toute condamnation, n'y entre pas et que la privation de liberté subie en exécution d'une autre condamnation doit [...] en être exclue », d'autre part, que « le préjudice moral subi par un condamné reconnu innocent à la suite d'une révision comprend non seulement la détention et ses répercussions mais également celles de la condamnation ».

Par ailleurs, quatre décisions ont été publiées au *Bulletin* de la Cour de cassation, par lesquelles la Commission nationale de réparation des détentions a précisé ou complété sa jurisprudence sur les conditions du droit à réparation et l'étendue de celui-ci.

1. Conditions du droit à réparation

Un recours a permis à la Commission nationale de se prononcer sur une requête fondée sur l'article 142-10 du code de procédure pénale aux termes duquel, « en cas de décision de non-lieu, relaxe ou acquittement devenue définitive, la personne placée sous assignation à résidence avec surveillance électronique a droit à la réparation du préjudice subi selon les modalités prévues par les articles 149 à 150 ».

Le requérant avait été successivement placé en détention provisoire puis sous assignation à résidence électronique et avait bénéficié d'une décision de relaxe partielle. La durée de la peine d'emprisonnement prononcée contre lui était supérieure de quelques jours à celle de la détention provisoire subie, et il avait sollicité l'indemnisation de ses préjudices pour la période durant laquelle il avait été placé sous surveillance électronique.

La Commission nationale a relevé que « les infractions pour lesquelles [le requérant] [avait] été définitivement condamné autorisaient une détention provisoire maximale d'un an ainsi qu'une assignation à résidence sous surveillance électronique de deux ans », et elle a jugé que, « ayant été initialement placé en détention provisoire durant onze mois et vingt-cinq jours, puis sous assignation à résidence avec surveillance électronique pendant onze mois et vingt-trois jours, la durée cumulée de ces mesures successives n'[avait] pas excédé la durée maximale de deux ans, de sorte que la demande en réparation du préjudice subi au titre de l'assignation à résidence sous

surveillance électronique n'[était] pas recevable» (Com. nat. de réparation des détentions, 8 mars 2016, n° 15CRD036, *Bull. crim.* 2016, CNRD, n° 1).

Il y a lieu de rappeler qu'en cas de relaxe partielle la détention provisoire subie n'est indemnisable que si elle n'était pas permise au titre des infractions pour lesquelles le requérant a été condamné, ou, pour l'excès, si sa durée a dépassé la durée légale de la détention provisoire qui pouvait légalement être appliquée au titre de ces infractions (Com. nat. de réparation des détentions, 13 mai 2005, n° 04CRD046, *Bull. crim.* 2005, CNRD, n° 5 ; Com. nat. de réparation des détentions, 18 juin 2007, n° 07CRD001, *Bull. crim.* 2007, CNRD, n° 5 ; Com. nat. de réparation des détentions, 14 avril 2008, n° 07CRD089, *Bull. crim.* 2008, CNRD, n° 2).

La Commission nationale a par ailleurs été amenée à compléter sa jurisprudence portant sur les cas d'exclusion du droit à réparation en raison d'une détention pour autre cause, lorsqu'une détention a été subie à la demande d'un État étranger.

En 2014, la Commission nationale a jugé que «la compétence des juridictions de la réparation est limitée aux détentions résultant de poursuites exercées par les autorités judiciaires françaises», de sorte que n'ouvre pas droit à indemnisation la période de détention subie en France par une personne en vue de son extradition aux fins de poursuites dans l'État requérant, terminées par un acquittement (Com. nat. de réparation des détentions, 24 février 2014, n° 13CRD029, *Bull. crim.* 2014, CNRD, n° 2), et, en 2015, la commission a jugé que constitue une détention subie pour autre cause la détention effectuée en France sous le régime de l'écrrou extraditionnel à la demande d'un État étranger (Com. nat. de réparation des détentions, 10 novembre 2015, n° 15CRD007, *Bull. crim.* 2015, CNRD, n° 7).

Dans l'espèce soumise à la Commission nationale de réparation des détentions en 2016, le requérant avait été placé en détention provisoire suite à sa mise en examen par un juge d'instruction français et, durant cette détention, il avait été placé sous écrrou en exécution d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités judiciaires allemandes. La chambre de l'instruction avait ordonné la remise de l'intéressé, mais en différant celle-ci jusqu'à l'issue de la procédure pénale suivie contre lui en France, laquelle sera terminée par une décision de relaxe.

Si, selon la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, «l'ordre d'incarcération donné par le premier président de la cour d'appel, en vertu duquel la personne recherchée a comparu détenue devant la chambre de l'instruction qui a autorisé sa remise, voit ses effets prolongés, même si la remise est différée, tant que ladite chambre, saisie par l'intéressé, n'a pas ordonné sa mise en liberté» (Crim., 27 juillet 2016, pourvoi n° 16-82.830, publié au *Bulletin*), la Commission nationale a jugé que, en cas de décision de remise différée telle que celle prononcée en l'espèce, la durée de détention provisoire subie par l'intéressé sur le fondement des poursuites françaises, suivies d'une relaxe, est indemnisable.

En effet, la décision juridictionnelle de différer jusqu'à l'issue de la procédure française la remise de la personne à l'autorité étrangère consacre la priorité d'exécution du titre d'écrrou français sur le titre européen et, sans la détention résultant des poursuites exercées par les autorités judiciaires françaises, le requérant aurait fait l'objet de bref délai d'une remise aux autorités judiciaires allemandes (Com. nat. de réparation des détentions, 8 novembre 2016, n° 16CRD007).

2. Étendue du droit à indemnisation

La Commission nationale a rendu une décision portant sur l'indemnisation du préjudice moral et une décision précisant sa jurisprudence sur les demandes d'indemnisation des frais d'avocat.

Sur ce dernier point, les frais d'avocat, dès lors qu'ils rémunèrent des prestations directement liées à la privation de liberté, peuvent faire l'objet d'une indemnisation au titre de l'article 149 du code de procédure pénale précité, si toutefois le requérant en justifie.

En l'espèce, le requérant avait produit des factures d'honoraires que le premier président avait écartées aux motifs qu'elles n'étaient pas numérotées et n'étaient en cela pas conformes aux prescriptions de l'article 242 nonies A, I, 7°, de l'annexe 2 du code général des impôts.

La Commission nationale a jugé que l'irrégularité fiscale des factures d'honoraires produites demeure sans incidence sur leur force probante (Com. nat. de réparation des détentions, 12 avril 2016, n° 15CRD038, *Bull. crim.* 2016, CNRD, n° 2).

Sur la question de l'indemnisation du préjudice moral, la Commission a été amenée à juger que, dès lors qu'il n'existe pas d'état antérieur au sens médico-légal, la décompensation psychique ayant fait suite à l'incarcération doit être prise en compte au titre de la réparation intégrale du préjudice moral, étant précisé qu'aucune demande d'indemnisation d'un préjudice corporel n'avait été présentée (Com. nat. de réparation des détentions, 10 mai 2016, n° 14CRD007, *Bull. crim.* 2016, CNRD, n° 3).

Dans cette espèce, le requérant avait été interpellé sur mandat d'arrêt et placé sous écrou extraditionnel en Belgique à la suite de la condamnation par contumace d'un homonyme à vingt ans de réclusion criminelle. Ayant été remis à la France, il avait été incarcéré avant d'être remis en liberté par arrêt définitif de la chambre de l'instruction.

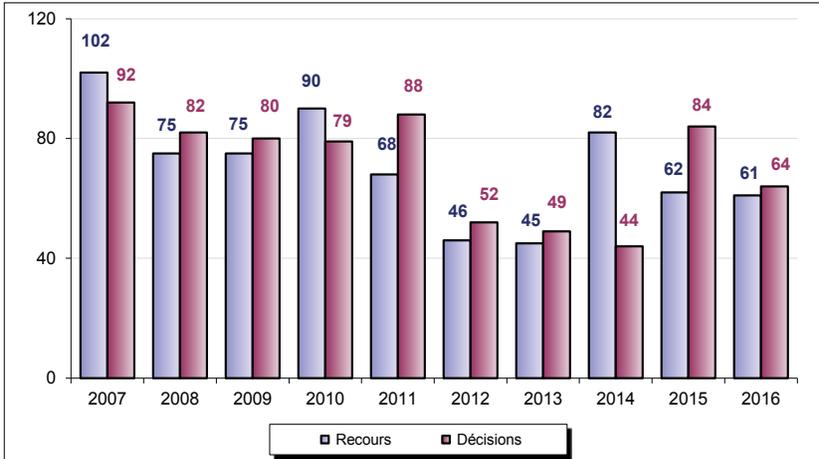
La Commission nationale de réparation des détentions avait ordonné une expertise confiée à un psychiatre, lequel avait conclu que l'incarcération et la détention du requérant avaient entraîné un état anxiodépressif puis une décompensation psychotique d'un état de stress, avec nécessité d'hospitalisation, alors que l'intéressé ne faisait l'objet antérieurement d'aucun soin.

C. Recommandations

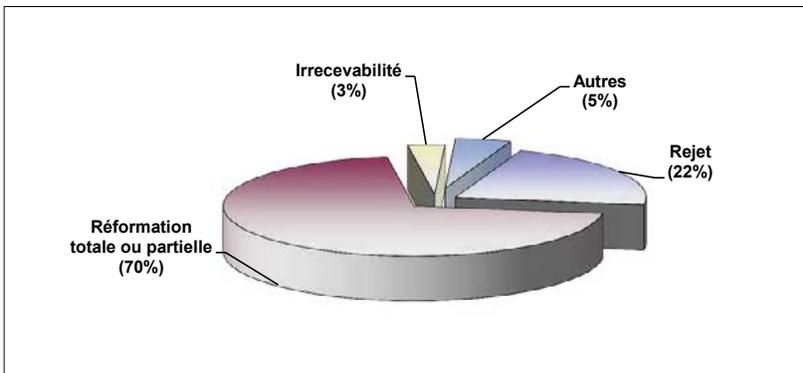
Alors qu'en application de l'article 142-10 du code de procédure pénale l'assignation à résidence avec surveillance électronique est indemnisable au titre des articles 149 à 150 du même code, le placement sous contrôle judiciaire d'un mineur en centre éducatif fermé ne l'est pas (Com. nat. de réparation des détentions, 10 mai 2016, n° 15CRD056).

Une rupture du principe constitutionnel d'égalité étant susceptible de résulter de cette dichotomie, la Commission recommande que, en cas de décision de non-lieu, relaxe ou acquittement devenue définitive, la personne mineure placée sous contrôle judiciaire en centre éducatif fermé puisse bénéficier des dispositions des articles 149 à 150 du code de procédure pénale précités.

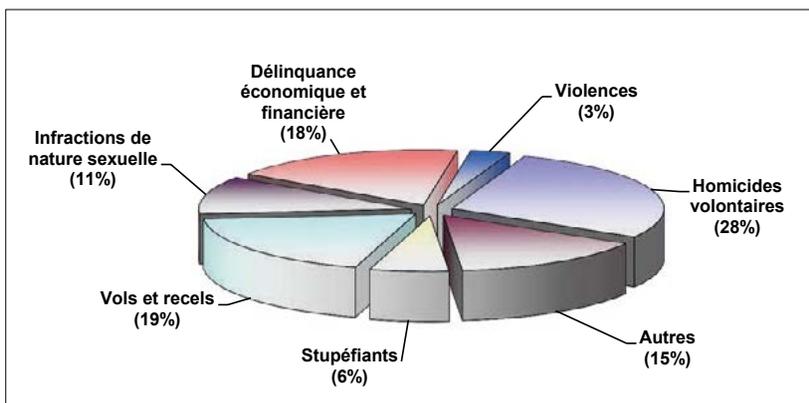
ÉVOLUTION DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS



RÉPARTITION DES DÉCISIONS DE LA COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS PAR CATÉGORIES - ANNÉE 2016



RÉPARTITION DES REQUÊTES DEVANT LA COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS PAR INFRACTIONS POURSUIVIES - ANNÉE 2016



**VI. Commission d'instruction
des demandes en révision
et en réexamen, Cour de révision
et de réexamen des condamnations
pénales**

ACTIVITÉ 2016 DE LA COMMISSION D'INSTRUCTION DES DEMANDES EN RÉVISION ET EN RÉEXAMEN ET DE LA COUR DE RÉVISION ET DE RÉEXAMEN DES CONDAMNATIONS PÉNALES

Le nombre de dossiers nouveaux enregistrés en 2016 est de 226, ce qui marque un léger infléchissement par rapport à l'année 2015, première année d'application complète de la loi n° 2014-640 du 20 juin 2014 relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive.

Ont été rendues, en 2016, 137 décisions qui concernent majoritairement des affaires correctionnelles, les affaires criminelles, essentiellement des viols et des meurtres, représentant environ le cinquième du total. Il s'agit, pour la quasi-totalité (134), de décisions d'irrecevabilité rendues, soit sous forme d'ordonnance par le président (75), soit par la commission dans sa formation collégiale (59). 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 cour de révision a été saisie à deux reprises, en matière correctionnelle. La commission a, en outre, ordonné 10 suppléments d'information avant de se prononcer sur la recevabilité de la requête.

**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	
2015	60	186	246	95	53	1	0	8	157	89
2016	89	137*	226	75 **	59	1	0	2	137	89

* dont 5 requêtes en réexamen

** dont 4 relatives à des requêtes en réexamen

ÉVOLUTION DE L'ACTIVITÉ DE LA COUR DE RÉVISION ET DE RÉEXAMEN
(Loi n° 2014-640 du 20 juin 2014, applicable à compter du 1^{er} octobre 2014)

Année	Saisines				Décisions									
	Révision		Réexamen	Total	Révision						Réexamen			Total
	Correctionnel	Criminel			Annulation		Rejet		Irrecev.		Renvoi *	Rejet	Irrecev.	
			Correctionnel	Criminel	Correctionnel	Criminel	Correctionnel	Criminel						
2015	7	1	3	11	1	0	3	2	1	0	0	0	0	7
2016	2	0	1	3	2	0	7	2	2	0	2	0	1	16

* Renvoi devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation ou une autre juridiction dans les conditions prévues par l'article 624-7 du Code de procédure pénale

VII. Manifestations organisées à la Cour de cassation

MANIFESTATIONS ORGANISÉES À LA COUR DE CASSATION EN 2016

L'activité « colloques et conférences » est développée par la Cour de cassation, en complément de sa mission juridictionnelle, sous l'égide de la première présidence et du parquet général.

La Cour a poursuivi en 2016 ses actions visant à enrichir, par une large offre de formations, la réflexion collective sur le droit, son histoire, ses problématiques et ses enjeux.

Le débat engagé au sein de la juridiction sur sa mission, ses pratiques et ses méthodes y est également associé.

L'année écoulée a en outre été marquée par l'organisation, les 25 et 26 mai, d'un important colloque, sous le haut patronage du président du Sénat et du président de l'Assemblée nationale, consacré à la place de l'autorité judiciaire dans les institutions.

Au cours d'une première journée, à l'Assemblée nationale, les parlementaires, magistrats et universitaires français et étrangers se sont interrogés sur l'administration de l'autorité judiciaire à travers la nomination des magistrats et l'administration des tribunaux et du corps judiciaire.

La seconde journée, au Sénat, a été consacrée à la mission constitutionnelle de l'autorité judiciaire sous le double aspect du service public de la justice et du fondement de l'indépendance.

Répondant à une volonté commune d'ouvrir au plus grand nombre ces événements, l'équipement sonore de la Grand'chambre a été modernisé. L'enregistrement audiovisuel a également été repensé afin de faciliter la retransmission des événements qui s'y déroulent. Un cycle de conférences a ainsi pu être diffusé en totalité et six colloques de grande ampleur ont été filmés, permettant de voir et de revoir sur le site internet et le compte Twitter de la Cour les débats sur des sujets aussi riches et variés que l'institution judiciaire, le crime contre l'humanité, l'*open data*, les droits fondamentaux de la personne détenue ou retenue, l'exécution forcée, le droit des étrangers en situation irrégulière.

Enfin, pour la plupart des manifestations, une publication des actes, voire une mise en ligne des textes, permet d'étendre les partages de savoirs et d'expériences, offrant aux personnes intéressées n'ayant pu y assister, d'en prolonger les débats.

* * *

Les actions conduites par la **première présidence** ont été articulées autour de quatre axes principaux.

Grâce à la poursuite de collaborations de haute qualité avec l'Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ), l'université de Vincennes-Saint-Denis (Paris 8), l'université René Descartes (Paris 5) et l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1), deux nouveaux cycles de conférences ont été organisés, l'un prolongeant les rendez-vous historiques en abordant les « Gens de justice, images et réalités », l'autre consacré au thème très actuel de « Santé et environnement ».

Forte du succès des rencontres de procédure civile et de la chambre sociale, la Cour de cassation est aussi à l'origine d'un nombre toujours croissant de « rencontres » entre

magistrats de la Cour et universitaires, praticiens ou représentants d'autres institutions. Ces initiatives se proposent, dans un souci de formation réciproque, d'une part, de mieux faire connaître la jurisprudence et d'aider à sa compréhension et, d'autre part, de favoriser une saine réflexion des juges sur leur pratique en la confrontant aux analyses et aux questionnements des métiers du droit. L'expérience montre l'efficacité de ces journées, les chambres étant de plus en plus nombreuses à souhaiter développer de tels moments de partage et d'échange.

En outre, plusieurs colloques ont été accueillis, offrant aux participants, professionnels, chercheurs comme étudiants, une proximité exceptionnelle avec les meilleurs spécialistes et praticiens du droit, tout en leur permettant de débattre avec les magistrats de la Cour et les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation. S'intéressant aux évolutions récentes de la science juridique et des exercices professionnels dans les domaines les plus variés, ces manifestations se sont également attachées cette année à valoriser les coopérations menées en France ou à l'étranger, touchant à la défense des droits et libertés, ainsi qu'à prolonger la réflexion d'envergure, initiée en 2015, sur la place de la justice, son rôle et son statut garant de l'indépendance de l'institution judiciaire.

Enfin, dans un double souci d'efficacité et de qualité de la jurisprudence, la Cour de cassation a poursuivi cette année le module dédié aux magistrats nouvellement installés, visant à approfondir la technique de la cassation par une meilleure appropriation des outils technologiques liés à la dématérialisation des procédures et une maîtrise renforcée de la méthodologie comme de la rédaction des arrêts.

* * *

Dans le même esprit et avec un égal succès, le **parquet général** a notamment poursuivi en 2016 ses efforts de formation à l'intention des magistrats et des métiers du droit, ainsi que l'organisation de plusieurs colloques.

C'est ainsi que le parquet général a développé son activité autour de quatre principaux axes qui constituent autant de domaines différents : formation, échanges internationaux, partenariats et colloques.

Outre le séminaire annuel de formation des procureurs généraux des cours d'appel sur la technique de cassation et la jurisprudence de la Cour de cassation, plusieurs déplacements de la chambre criminelle ont été organisés au sein des cours d'appel, dans le cadre de la formation continue déconcentrée des magistrats. C'est ainsi que la délégation s'est rendue dans les cours d'appel de Dijon et de Besançon, mais aussi, et pour la première fois, au sein des trois cours d'appel de la zone Caraïbes que sont Fort-de-France, Basse-Terre et Cayenne.

Au plan international, le parquet général a par ailleurs organisé en novembre une journée d'échanges sur l'actualité jurisprudentielle entre la Cour de cassation et la Cour suprême d'Algérie. Sous la forme de regards croisés, cette journée a été consacrée, d'une part, au droit de la famille et, d'autre part, au terrorisme et à l'entraide judiciaire.

Prolongeant les partenariats de haut niveau engagés depuis plusieurs années avec le Centre national de l'enseignement professionnel notarial (CNEPN), et plus récemment avec l'Association internationale de droit pénal (AIDP), ces rencontres ont été l'occasion d'aborder les nouveaux enjeux du divorce à l'aune de la réforme issue de la

loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, et les problématiques liées au droit pénal national et européen à l'épreuve du terrorisme.

Enfin, outre le colloque organisé par la Cour de cassation sur le soixante-dixième anniversaire du procès de Nuremberg, placé sous le prisme de réflexions sur la notion de crime contre l'humanité, le parquet général a proposé deux cycles de deux colloques. Le premier cycle sur la maltraitance des mineurs a été conçu dans le cadre d'une vision pluridisciplinaire et d'un décloisonnement institutionnel des différents acteurs. Le second, consacré au juge pénal et au juge de l'impôt, et au contentieux boursier, balancé entre répression pénale et sanction administrative, avait pour objectif de décrypter la nouvelle articulation créée par la loi n° 2016-819 du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché. C'est dans une démarche résolument prospective, s'inscrivant au sein des profondes mutations du paysage normatif, que ces événements ont également offert une réflexion sur des thématiques de forte actualité.

* * *

Au total ont ainsi été réunis à la Cour plus de trois cents conférenciers, chercheurs et acteurs des secteurs politique, économique, socio-éducatif et juridique, preuve de la fécondité d'un dialogue mêlant davantage encore les expertises d'universités et de partenaires institutionnels et associatifs de diverses régions de France et du monde.

Les tableaux ci-après présentent l'ensemble des manifestations organisées en 2016.

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
28 janvier 2016	<p>Cour de cassation</p> <p>Institut de recherche juridique de la Sorbonne Paris 1 (IRJS)</p> <p>Centre d'études et de recherches en droit des affaires et de gestion de l'université Paris Descartes Paris 5 (CERDES)</p> <p>Laboratoire de droit médical et de la santé de l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8)</p>	<p>Cycle « Santé et environnement »</p> <p>« Séance inaugurale »</p>	<p>Béatrice Parance, professeur à l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8)</p> <p>Sybille Van Den Hove, président du comité scientifique de l'Agence européenne de l'environnement</p> <p>Gérard Bapt, député, président de la commission santé environnement du ministère de l'écologie</p>
10 mars 2016	<p>Cour de cassation</p> <p>Institut de recherche juridique de l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)</p> <p>Centre d'études et de recherches en droit des affaires et de gestion de l'université Paris Descartes (Paris 5)</p> <p>Laboratoire de droit médical et de la santé de l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8)</p>	« L'alerte »	<p>François Guy Trébulle, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)</p> <p>Marc Mortureux, directeur général de la prévention des risques au ministère de l'écologie</p> <p>Christine Neau-Leduc, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)</p>
14 avril 2016	<p>Cour de cassation</p> <p>Institut de recherche juridique de l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)</p> <p>Centre d'études et de recherches en droit des affaires et de gestion de l'université Paris Descartes (Paris 5)</p> <p>Laboratoire de droit médical et de la santé de l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8)</p>	« L'expertise »	<p>Irène Margaritis, Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail</p> <p>Corinne Lepage, avocat au barreau de Paris, ancien ministre de l'environnement, ancien député européen</p> <p>Dorothee Dibie, magistrat, président de la commission de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux d'Île-de-France</p> <p>François Guy Trébulle, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
26 mai 2016	<p>Cour de cassation</p> <p>Institut de recherche juridique de l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)</p> <p>Centre d'études et de recherches en droit des affaires et de gestion de l'université Paris Descartes (Paris 5)</p> <p>Laboratoire de droit médical et de la santé de l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8)</p>	<p>« La gouvernance des risques avérés : l'exemple des pesticides »</p>	<p>Béatrice Parance, professeur à l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8)</p> <p>Nathalie Jas, historien, directeur de recherches Institut national de la recherche agronomique, spécialisé dans l'étude de la gouvernance des produits chimiques</p> <p>Chantal Jouano, sénateur, ancien secrétaire d'Etat à l'écologie</p> <p>François Lafforgue, avocat au barreau de Paris</p>
7 juillet 2016	<p>Cour de cassation</p> <p>Institut de recherche juridique de l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)</p> <p>Centre d'études et de recherches en droit des affaires et de gestion de l'université Paris Descartes (Paris 5)</p> <p>Laboratoire de droit médical et de la santé de l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8)</p>	<p>« La gouvernance des risques incertains : principe de précaution versus liberté d'entreprendre, l'exemple des perturbateurs endocriniens »</p>	<p>François Guy Trébuille, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)</p> <p>Ana Soto, professeur de biologie, Tufts University Boston, chaire Blaise Pascal 2013 à l'École normale supérieure</p> <p>David Gee, ancien président du comité scientifique de l'Agence européenne de l'environnement</p> <p>Jean-Marc Petat, directeur développement durable BASF</p>
15 septembre 2016	<p>Cour de cassation</p> <p>Institut de recherche juridique de l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)</p> <p>Centre d'études et de recherches en droit des affaires et de gestion de l'université Paris Descartes (Paris 5)</p> <p>Laboratoire de droit médical et de la santé de l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8)</p>	<p>« Quelles actions pour prévenir et réparer en matière de santé et environnement ? Quelles actions pour quelles victimes ? »</p>	<p>Dominique Legais, professeur à l'université Paris Descartes (Paris 5), directeur du Centre d'études et de recherches en droit des affaires et de gestion</p> <p>Mireille Bacache, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)</p> <p>Emmanuel Piwnica, avocat au conseil d'Etat et à la Cour de cassation</p> <p>Yves Bot, avocat général à la Cour de justice de l'Union européenne</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
20 octobre 2016	<p>Cour de cassation</p> <p>Institut de recherche juridique de l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)</p> <p>Centre d'études et de recherches en droit des affaires et de gestion de l'université Paris Descartes (Paris 5)</p> <p>Laboratoire de droit médical et de la santé de l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8)</p>	« Quelles responsabilités en matière de santé et environnement ? L'exemple de la qualité de l'eau et de la pollution des nitrates »	<p>Béatrice Parance, professeur à l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8)</p> <p>Christian Huglo, avocat, codirecteur scientifique du Jurisclasseur environnement et développement durable</p> <p>Hélène Valade, directeur développement durable Suez</p> <p>Marc Clément, conseiller à la cour administrative d'appel de Lyon</p>
8 décembre 2016	<p>Cour de cassation</p> <p>Institut de recherche juridique de l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)</p> <p>Centre d'études et de recherches en droit des affaires et de gestion de l'université Paris Descartes (Paris 5)</p> <p>Laboratoire de droit médical et de la santé de l'université Vincennes-Saint-Denis (Paris 8)</p>	« Quelles sanctions en matière de santé et environnement ? civiles, administratives, pénales ? »	<p>Françoise Nési, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Delphine Hedary, maître des requêtes au Conseil d'État</p> <p>Thierry Fossier, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Alexandre Faro, avocat à la cour</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
Cycle Histoire 2016 « Gens de justice, images et réalités »			
4 février 2016	Cour de cassation Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)	« Conférence inaugurale : Croquis, dessins, caricatures, une image de la justice aux XIX ^e et XX ^e siècles »	Frédéric Chauvaud , professeur d'histoire contemporaine à l'université de Poitiers
24 mars 2016	Cour de cassation Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)	« Gens de justice dans l'Athènes antique »	Charles-Frédéric Schmitzberger , professeur de littérature ancienne
7 avril 2016	Cour de cassation Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)	« L'arrest sera donné es prochaines calendes grecques. C'est-à-dire jamais. » La justice selon Rabelais	Jean-Pierre Royer , historien de la justice, doyen honoraire de l'université Lille 2 Sylvie Humbert , professeur d'histoire du droit à l'université catholique de Lille, secrétaire général de l'Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)
19 mai 2016	Cour de cassation Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)	« Serviteurs de la loi et héros du droit chez Victor Hugo »	Denis Salas , magistrat, président de l'Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ) Gerard Gengembre , professeur émérite de littérature à l'université Caen-Normandie
16 juin 2016	Cour de cassation Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)	« La profession du notaire : entre tradition et modernité »	Alain Moreau , notaire, président honoraire de l'Institut international de l'histoire du notariat
13 octobre 2016	Cour de cassation Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)	« Portraits croisés de Dupin aîné »	Jean-Pierre Gridel , conseiller doyen honoraire à la Cour de cassation Yves Ozanam , archiviste de l'ordre des avocats de Paris
17 novembre 2016	Cour de cassation Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)	« Le journal de Maurice Garçon : magistrats et avocats sous l'Occupation »	Jean-Paul Jean , président de chambre à la Cour de cassation, directeur du service de documentation, des études et du rapport (SDER) Pascal Froment , écrivain
15 décembre 2016	Cour de cassation Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)	« Conférence de clôture : Les boursiers au Moyen âge : entre représentation et réalité »	Martine Charageat , maître de conférences en histoire médiévale à l'université Bordeaux Montaigne

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
2 juin 2016	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM)	Cycle « La maltraitance des mineurs » « La maltraitance des mineurs » (1 ^{re} journée)	<p>Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation</p> <p>Didier Guérin, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Philippe Ingall-Montagnier, premier avocat général de la première chambre civile de la Cour de cassation</p> <p>Denis Salas, magistrat, président de l'association française pour l'histoire de la justice</p> <p>Eudoxie Gallardo, maître de conférences à la faculté de droit et de science politique à l'université d'Aix-Marseille</p> <p>Jean-Philippe Pierron, philosophe, doyen de la faculté de philosophie de l'université Jean Moulin (Lyon 3)</p> <p>Fabienne Quiriau, directeur général de la fédération des associations de protection de l'enfant (CNAPE)</p> <p>Anne Tursz, pédiatre épidémiologiste et directeur de recherche émérite à l'institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM)</p> <p>Michel Roussey, professeur émérite de pédiatrie, université Rennes 1</p> <p>Caroline Rey-Salmon, pédiatre des hôpitaux, médecin légiste, responsable de l'unité médico-judiciaire de l'Hôtel-Dieu de Paris</p> <p>Catherine Adamsbaum, professeur des universités, praticien hospitalier, chef du service de radiologie pédiatrique de l'hôpital du Kremlin-Bicêtre</p> <p>Edouard Durand, conseiller à la cour d'appel d'Orléans, chargé du secrétariat général de la première présidence, ancien juge des enfants</p> <p>Emmanuelle Bonneville-Baruchel, maître de conférences en psychopathologie et psychologie clinique, spécialité enfant, famille et psycho-traumatologie, université Paris 5 Descartes-Sorbonne (PCPP)</p> <p>Pierre Joxe, avocat au barreau de Paris et premier président honoraire de la Cour des comptes</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
6 octobre 2016	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM)	« La maltraitance des mineurs » (2e journée)	<p>Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation</p> <p>Didier Guérin, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>François Cordier, premier avocat général de la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Caroline Rey-Salmon, pédiatre des hôpitaux, médecin légiste, responsable de l'unité médico-judiciaire de l'Hôtel-Dieu de Paris</p> <p>Anne Laurent-Vannier, chef du service de rééducation des pathologies neurologiques acquises de l'enfant, aux hôpitaux de Saint-Maurice (94)</p> <p>Caroline Eliacheff, pédopsychiatre, psychanalyste</p> <p>Sylvain Barbier Sainte Marie, avocat général référendaire à la Cour de cassation, ancien chef de la section des mineurs du parquet de Paris</p> <p>Vianney Dyevre, commissaire divisionnaire, chef de la brigade de protection des mineurs de Paris</p> <p>Muriel Salmone, psychiatre, président de l'association Mémoire traumatique et victimologie</p> <p>Hélène Farge, président de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation</p> <p>Catherine Sultan, directeur de la protection judiciaire de la jeunesse</p> <p>Jean-Paul Raymond, directeur de l'action sociale, de l'enfance et de la santé du département de Paris</p> <p>Damien Mulliez, conseiller à la chambre des mineurs de la cour d'appel de Paris</p> <p>Geneviève Avenard, défenseur des enfants</p> <p>Dominique Attias, avocat d'enfants, vice-bâtonnier de Paris</p> <p>Adeline Gouttenoire, professeur de droit à l'université Montesquieu (Bordeaux 4), directeur de l'Institut des mineurs de Bordeaux</p> <p>Philippe Bas, président de la commission des lois du Sénat, ancien ministre</p>
Cycle « Réflexions sur la réforme de la Cour de cassation »			
11 avril 2016	Service de documentation, des études et du rapport (SDER) de la Cour de cassation	« La réforme de la Cour suprême des Pays-Bas »	Maarten Feteris, président de la Cour suprême des Pays-Bas

JOURNÉES – RENCONTRES

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
18 mars 2016	Chambre sociale de la Cour de cassation	Les rencontres de la chambre sociale 2016	<p>Jean-Yves Frouin, président de la chambre sociale de la Cour de cassation</p> <p>Pascal Lokiec, professeur à l'université Paris-Ouest-Nanterre-La Défense</p> <p>Alexandre David, conseiller référendaire à la chambre sociale de la Cour de cassation</p> <p>Florence Canut, professeur à l'université Lumière (Lyon 2)</p> <p>Hubert Liffra, avocat général à la chambre sociale de la Cour de cassation</p> <p>Antoine Lyon-Caen, professeur émérite à l'université Paris-Ouest-Nanterre-La Défense, directeur d'études à l'École des hautes études en sciences sociales</p> <p>Raymonde Vatinet, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2)</p> <p>Françoise Salomon, conseiller référendaire à la chambre sociale de la Cour de cassation</p> <p>Patrick Quinqueton, conseiller d'État</p> <p>Paul-Henri Antonmattei, professeur à l'université de Montpellier</p> <p>Jean-Guy Huglo, doyen de section à la chambre sociale de la Cour de cassation</p> <p>Yves Struillou, directeur général du travail</p>
7 octobre 2016	Chambre criminelle de la Cour de cassation Université Toulouse 1 Capitole (IRDEC)	Les journées de la chambre criminelle 2016 « La chambre criminelle de la Cour de cassation face aux droits européens (Convention européenne des droits de l'homme et Union européenne) »	<p>Didier Guérin, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>François Cordier, premier avocat général à la Cour de cassation</p> <p>Bertrand de Lamy, professeur à l'université Toulouse 1 Capitole</p> <p>Henri Labayle, professeur à l'université de Pau et des pays de l'Adour</p> <p>Pascal Beauvais, professeur à l'université de Paris-Ouest-Nanterre-La Défense</p> <p>Christophe Soutard, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Guillaume Taupiac-Nouvel, maître de conférences à l'université de Pau et des pays de l'Adour</p> <p>Jean-Baptiste Parlos, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Élisabeth Pichon, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
2 décembre 2016	Deuxième chambre civile de la Cour de cassation Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS) Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)	Septièmes rencontres de procédure civile « L'exécution forcée : des procès dans le procès ? »	<p>Bruno Cotte, président honoraire de la chambre criminelle de la Cour de cassation, membre de l'Institut de France</p> <p>Yves Bot, avocat général à la Cour de justice de l'union européenne (CJUE) Antoine Botton, professeur à l'université Toulouse 1 Capitole</p> <p>Josep Casadevall, vice-président honoraire de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)</p> <p>Élisabeth de la Lance, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Marc Segonds, professeur à l'université Toulouse 1 Capitole, avocat</p> <p>Gilles Straehli, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Jacques-Henri Robert, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas (Paris 2)</p> <p>Laurence Flise, président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation</p> <p>Philippe Théry, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2)</p> <p>Loïc Choquet, huissier de justice, directeur de l'École nationale de procédure</p> <p>Jean-Michel Sommer, président de chambre à la cour d'appel de Versailles</p> <p>Philippe Hoonacker, avocat au barreau de Strasbourg, professeur à l'université de Strasbourg</p> <p>Anne Leborgne, professeur à l'université d'Aix-Marseille</p> <p>Stéphanie Lemoine, conseiller référendaire à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation</p> <p>Edouard de Leiris, conseiller référendaire à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation</p> <p>Julien Théron, professeur à l'université Toulouse 1 Capitole</p> <p>Agnès Martineau, conseiller à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation</p> <p>Emmanuel Jeuland, professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Paris 1)</p>

AUTRES MANIFESTATIONS

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
29 janvier 2016	<p>Cour de cassation</p> <p>Réseau philosophique de l'interculturel de l'Institut catholique de Paris</p>	<p>« Justice transitionnelle, justice alternative. Quels enjeux éthiques et politiques en Afrique? »</p>	<p>Didier Guérin, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Janine Drai, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Jean-François Pettit, maître de conférences en philosophie à l'Institut catholique de Paris, codirecteur du réseau philosophique de l'interculturel</p> <p>Paulin Bambara, magistrat, secrétaire général du ministère de la justice du Burkina-Faso</p> <p>Bertrand Mazabraud, juge des enfants au tribunal de grande instance de Paris, membre du réseau philosophique de l'interculturel</p> <p>Serge Goughémon, chargé d'enseignement en philosophie à l'Institut catholique de Paris, codirecteur du réseau philosophique de l'interculturel</p> <p>Émilie Tardivel-Schick, maître de conférences en philosophie, responsable de l'axe de recherche « philosophie morale et politique » à la faculté de philosophie de l'Institut catholique de Paris</p> <p>Miki Kasongo, chercheur en philosophie à l'Institut catholique de Paris, membre du réseau philosophique de l'interculturel</p> <p>Gauthiose Luhahie, chercheur en éthique à l'université de Strasbourg</p> <p>Jean-Marie Samarwa, chercheur en philosophie à l'Institut catholique de Paris</p> <p>Frédéric Rognon, professeur de philosophie à l'université de Strasbourg</p> <p>Hubert Faes, ancien doyen de la faculté de philosophie de l'Institut catholique de Paris, membre du réseau philosophique de l'interculturel</p> <p>Lazare Ki-Zerbo, ancien directeur de projet à la direction des droits de l'homme de l'Organisation internationale de la francophonie</p>
1 ^{er} février 2016	<p>Cour de cassation</p> <p>Cours d'appel de Dijon-Besançon (déplacement)</p> <p>École nationale de la magistrature (ENM)</p>	<p>« Connaissance de la jurisprudence de la chambre criminelle »</p>	<p>François Cordier, premier avocat général de la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Yves Le Baut, avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Frédéric Desportes, avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Pierre Moreau, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Benoit Laurent, conseiller référendaire à la chambre criminelle de la Cour de cassation</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
11 au 16 avril 2016	<p>Cour de cassation</p> <p>Cours d'appel de Fort-de-France, Basse-Terre et Cayenne (déplacement)</p> <p>École nationale de la magistrature (ENM)</p>	<p>« Connaissance de la jurisprudence de la chambre criminelle »</p>	<p>François Cordier, premier avocat général de la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Jacques Liberge, avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Gilles Straehli, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation</p>
15 avril 2016	<p>Cour de cassation</p> <p>L'Institut de recherche pour un droit attractif de l'université Paris-Nord (Paris 13)</p>	<p>« Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats »</p>	<p>Alain Lacabarats, président de chambre à la Cour de cassation maintenu en activité, membre du Conseil supérieur de la magistrature</p> <p>Didier Guével, doyen de la faculté de droit, des sciences sociales et politiques de l'université Sorbonne Paris Cité (Paris 13)</p> <p>Denis Mazeaud, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2)</p> <p>Dominique Fenouillet, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2)</p> <p>Emmanuelle Proust, conseiller référendaire, chargé de mission auprès du premier président de la Cour de cassation</p> <p>Thierry Revet, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)</p> <p>Jean-François Fédou, conseiller honoraire à la Cour de cassation, ancien conseiller à la chambre commerciale, économique et financière</p> <p>Anne Etienney, professeur à l'université Sorbonne Paris Cité (Paris 13)</p> <p>Jean Richard de La Tour, avocat général à la chambre sociale de la Cour de cassation</p> <p>Nathalie Blanc, professeur à l'université Sorbonne Paris Cité (Paris 13)</p> <p>Bruno Sturlese, avocat général à la troisième chambre civile de la Cour de cassation</p> <p>Mustapha Mekki, professeur à l'université Sorbonne Paris Cité (Paris 13)</p> <p>Nathalie Ancel, avocat général référendaire à la première chambre civile de la Cour de cassation</p> <p>Jean-Baptiste Seube, professeur à l'université de la Réunion, doyen honoraire de la faculté de droit et d'économie</p> <p>Franck Terrier, président de chambre honoraire à la Cour de cassation, ancien président de la troisième chambre civile</p> <p>Philippe Brun, professeur à l'université Savoie Mont Blanc</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
20 mai 2016	Cour de cassation L'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation	« La victime de l'infraction et ses juges » « La place de l'autorité judiciaire dans les institutions » Première journée : « L'administration de l'autorité judiciaire » (à l'Assemblée nationale)	<p>Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation Didier Guérin, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation Hélène Farge, président de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation Geneviève Giudicelli-Delage, professeur émérite à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1) Marion Chalaux, chef adjoint du bureau d'aide aux victimes, secrétariat général du ministère de la justice Loïc Poupot, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation Yves Mayaud, professeur émérite à l'université Panthéon-Assas (Paris 2) Brigitte Vannier, conseiller à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation François Cordier, premier avocat général de la chambre criminelle de la Cour de cassation Hugues Adida-Canac, conseiller référendaire à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation Cristina Mauro, professeur à l'université de Poitiers Laurent Leveneur, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2)</p>
25 mai 2016	Cour de cassation Sénat Assemblée nationale		<p>Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation Jean-Paul Jean, président de chambre à la Cour de cassation, directeur du service de documentation, des études et du rapport (SDER) Claude Bartolone, président de l'Assemblée nationale Dominique Raimbourg, président de la commission des lois de l'Assemblée nationale Jean-Pierre Machelon, professeur émérite de l'université Paris Descartes, doyen honoraire de la faculté de droit, ancien membre du Conseil supérieur de la magistrature Cécile Untermaier, vice-président de la commission des lois Philippe Houillon, membre de la commission des lois Laurent Le Mesle, premier avocat général à la chambre commerciale de la Cour de cassation Daniel Ludet, conseiller à la chambre sociale de la Cour de cassation, ancien membre du Conseil supérieur de la magistrature Thomas Pison, président de la Conférence nationale des procureurs de la République Hélène Pauliat, professeur, président de l'université de Limoges</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
26 mai 2016	Cour de cassation Sénat Assemblée nationale	« La place de l'autorité judiciaire dans les institutions » Seconde journée : « La mission constitutionnelle de l'autorité judiciaire » (au Sénat)	<p>Geert Corstens, ancien président du Hoge Raad des Pays-Bas Jean-Yves Le Bouillonec, vice-président de la commission des lois Patrick Hetzel, membre de la commission des finances Chantal Arens, premier président de la cour d'appel de Paris Orlile Piérart, conseiller d'État, chef de la mission permanente d'inspection des juridictions administratives Gilles Accomando, président de la Conférence nationale des présidents de tribunaux de grande instance Denis Salas, magistrat, président de l'Association française pour l'histoire de la justice</p>
			<p>Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation Alain Lacabarats, président de chambre à la Cour de cassation maintenu en activité Gérard Larcher, président du Sénat Philippe Bas, président de la commission des lois du Sénat Thierry Renoux, professeur à l'université d'Aix-Marseille Jacqueline Gourault, vice-président du Sénat, membre de la commission des lois Alain Richard, vice-président de la commission des lois, ancien ministre Franck Terrier, président de chambre honoraire à la Cour de cassation, membre de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement Mattias Guyomar, conseiller d'État Fabrice Hourquebie, professeur à l'université Montesquieu Bordeaux 4, secrétaire général de l'Association française de droit constitutionnel Wanda Mastor, professeur à l'université Toulouse 1 Capitole, directeur du Centre de droit comparé et de l'École européenne de droit Jacques Mézard, président du groupe Rassemblement démocratique et social européen (RDSE), membre de la commission des lois Hugues Portelli, membre de la commission des lois Nicole Belloubet, membre du Conseil constitutionnel Dominique Lottin, président de la Conférence nationale des premiers présidents de cour d'appel Catherine Pignon, président de la Conférence nationale des procureurs généraux près les cours d'appel Rémi Keller, conseiller d'État Bertrand Mathieu, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1), ancien membre du Conseil supérieur de la magistrature Agathe Van Lang, professeur à l'université de Nantes Jean-Jacques Urvoas, ministre de la justice, garde des sceaux</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
27 mai 2016	<p>Cour de cassation</p> <p>Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS)</p> <p>Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)</p>	« L'accord et le juge du travail »	<p>Pascal Lokiec, professeur à l'université Paris-Ouest-Nanterre-La Défense</p> <p>Judith Rochfeld, professeur à l'école de droit de l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)</p> <p>Jean-Yves Frouin, président de la chambre sociale de la Cour de cassation</p> <p>Gilles Auzero, professeur à l'université de Bordeaux</p> <p>Florence Canut, professeur à l'université Lumière Lyon 2</p> <p>Alexandre Fabre, professeur à l'université d'Artois</p> <p>Christophe Radé, professeur à l'université de Bordeaux</p> <p>Julien Icard, professeur à l'université de Valenciennes</p> <p>Alain Lacabarats, président honoraire de la chambre sociale de la Cour de cassation</p> <p>Laurence Pécaut-Rivolier, inspecteur général adjoint des services judiciaires</p> <p>Frédéric Géa, professeur à l'université de Lorraine</p> <p>Jean-Emmanuel Ray, professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1 Panthéon-Sorbonne)</p> <p>Arnaud Martinon, professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Panthéon-Sorbonne Paris 1)</p> <p>Elsa Peskine, maître de conférences à l'université Paris-Ouest-Nanterre-La Défense</p> <p>Jean-François Cesaro, professeur à l'université Panthéon-Assas Paris 2</p> <p>Sophie Nadal, professeur à l'université de Cergy-Pontoise</p>
9 juin 2016	Cour de cassation	« Le droit pénal national et européen à l'épreuve du terrorisme »	<p>François Cordier, premier avocat général de la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Anne Weyembergh, professeur à l'université libre de Bruxelles (ULB)</p>
13 juin 2016	<p>Cour de cassation</p> <p>École de formation professionnelle des barreaux de la cour d'appel de Paris (EFB)</p> <p>Association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant</p> <p>École nationale de la magistrature (ENM)</p>	<p>« Les enfants non accompagnés : l'État du droit et des bonnes pratiques en France et en Europe »</p>	<p>Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation, président de l'association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant</p> <p>Dominique Attias, vice-bâtonnier de l'ordre des avocats de Paris, secrétaire général de l'association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant</p> <p>Lucette Khaïat, directeur scientifique de l'association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant</p> <p>Amandeep Singh, acteur dans « Bébé tigre »</p> <p>Bernard Vattier, ancien bâtonnier du barreau de Paris, vice-président de l'association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant</p> <p>Françoise Monéger, professeur de droit honoraire, ancien conseiller en service extraordinaire à la Cour de cassation, membre de l'association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant</p> <p>Alexandre Boiché, avocat au barreau de Paris, membre de l'association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant</p> <p>Philippe Lortie, premier secrétaire de la conférence de La Haye, vice-président de l'association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
			<p>Jean-Pierre AnceI, président honoraire de la première chambre civile de la Cour de cassation, vice-président de l'association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant</p> <p>Geneviève Avenard, Défenseur des enfants, adjoint du Défenseur des droits</p> <p>Christine Lazerges, président de la Commission nationale consultative des droits de l'homme</p> <p>Bénédictte Vassallo-Pasquet, avocat général à la Cour de cassation, membre de l'association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant</p> <p>Séverine Rudloff, avocat au barreau de Strasbourg</p> <p>Ralf Gruenert, représentant ad interim du Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) auprès de la France et de Monaco</p> <p>Élodie Antony, chargée de projets Mineurs non accompagnés (MNA), Fondation suisse du service social international</p> <p>Elisabeth Moiron-Braud, magistrat, avocat honoraire, secrétaire général de la mission interministérielle pour la protection des femmes contre les violences et la lutte contre la traite des êtres humains (MIPROF)</p> <p>Federica Toscano, chargée de projet de Missing Children Europe</p> <p>Sylvie Yella, chef de la mission Mineurs non accompagnés (MMNA), direction de la protection judiciaire de la jeunesse</p> <p>Laëtitia Dherவில்ly, vice-procureur, chef de la section des mineurs, parquet de Paris</p> <p>Fabienne Quiriau, directeur général de la CNAPE, membre de l'association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant</p> <p>Dominique Versini, maire adjoint de Paris, chargé notamment de la protection de l'enfance, membre de l'association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant</p> <p>Marie Rose Moro, pédopsychiatre, chef de service de la Maison de Solenn, maison des adolescents de l'hôpital Cochin, membre de l'association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant</p> <p>Pierre Henry, directeur général de France terre d'asile</p> <p>David Lowick, directeur Minor Ndako (Belgique)</p> <p>Marie-Pierre Hourcade, conseiller à la cour d'appel de Paris, président de l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille</p> <p>Jan Murk, directeur du programme de réception Nidos (Pays-Bas)</p> <p>Mikaela Hagan, conseiller thématique enfants en déplacement, Save the Children Sweden (Suède)</p> <p>Alain Bouchon, directeur général de la Sauvegarde de l'Ain (France)</p> <p>Guillaume Albert, directeur de l'association Thémis</p> <p>Hervé Hamon, ancien président du tribunal pour enfants de Paris, membre de l'association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
8 juillet 2016	Cour de cassation	« Juge pénal et juge de l'impôt »	<p>Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation Didier Guérin, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation Jean Courtial, conseiller d'État Thierry Gauthier, conseiller référendaire à la chambre commerciale de la Cour de cassation Brice Robin, procureur de la République près le tribunal de grande instance de Marseille Éliane Houlette, procureur national financier Jean-Michel Hayat, président du tribunal de grande instance de Paris Olivier Sivieude, administrateur général des finances publiques, ministère des finances et des comptes publics Monique Liebert-Champagne, conseiller d'État, président de la commission des infractions fiscales Thomas de Ricolfis, commissaire divisionnaire, chef de l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales Olivier Lejeune, administrateur des finances publiques adjoint, ministère des finances et des comptes publics Michel Debaq, avocat général à la chambre commerciale de la Cour de cassation Alexandre Maitrot de La Motte, professeur, directeur du master 2 fiscalité à l'université Paris-Est-Créteil (UPEC) Renaud Salomon, premier vice-président adjoint au tribunal de grande instance de Paris, professeur associé à l'université Paris-Est-Créteil (UPEC) Daniel Gutmann, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1) Stéphane Detraz, maître de conférences à l'université Paris-Saclay Ludovic Ayrault, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1) Dominique Gaillardot, avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation Vincent Daumat, rapporteur public au Conseil d'État Élisabeth Pichon, conseiller référendaire à la chambre criminelle de la Cour de cassation Philippe Mollard, avocat général référendaire à la chambre commerciale de la Cour de cassation</p>
30 septembre 2016	Cour de cassation	« 70 ans après Nuremberg : Juger le crime contre l'humanité »	<p>Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation Jean-Paul Jean, président de chambre à la Cour de cassation, directeur du service de documentation, des études et du rapport Peimane Ghaleh-Marzban, premier vice-président adjoint au tribunal de grande instance de Paris Didier Guérin, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation Michel Massé, professeur émérite de droit privé et sciences criminelles à l'université de Poitiers</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
			<p>Sévane Garibian, professeur boursier du Fonds national suisse de la recherche scientifique à la faculté de droit de l'université de Genève</p> <p>François Cordier, premier avocat général de la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Gilbert Bitti, conseiller juridique des chambres préliminaires à la Cour pénale internationale</p> <p>Renée Koering-Joulin, agrégée des facultés de droit, conseiller honoraire à la Cour de cassation, membre de la Commission nationale consultative des droits de l'homme</p> <p>Claus Kress, professeur de droit pénal et de droit international public à l'université de Cologne</p> <p>François Molins, procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris</p> <p>Claude Choquet, premier vice-président chargé de l'instruction du pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre au tribunal de grande instance de Paris</p> <p>Bruno Cotte, président de chambre honoraire à la Cour de cassation, ancien juge à la Cour pénale internationale</p> <p>Patrick Lopez-Terres, procureur adjoint près le tribunal de grande instance de Lille, ancien directeur des enquêtes au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ancien directeur de cabinet du procureur du Tribunal spécial pour le Liban</p> <p>Olivier Laurent, directeur de l'Ecole nationale de la magistrature, ancien président de la cour d'assises de Paris ayant jugé l'un des procès du Rwanda</p> <p>Philippe Meire, procureur fédéral adjoint de Belgique, chargé de la section de droit international humanitaire</p> <p>Catherine Mabilie, avocat au barreau de Paris ayant assuré la défense devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda et la Cour pénale internationale</p> <p>Michel Raffray, vice-président placé à la cour d'appel de Paris, ancien membre du bureau du procureur du Tribunal spécial pour le Liban</p> <p>Alain Lacabarats, président de chambre maintenu en activité à la Cour de cassation, membre du bureau du Réseau européen des conseils de justice</p> <p>Bruno Cathala, premier président de la cour d'appel de Douai, ancien greffier de la Cour pénale internationale</p> <p>Marcel Lemonde, président de chambre honoraire à la cour d'appel de Paris, ancien juge des chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens</p> <p>Robert Badinter, ancien président du Conseil constitutionnel, ancien ministre de la justice</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
14 octobre 2016	Cour de cassation Association pour le développement de l'informatique juridique (ADIJ)	« La jurisprudence dans le mouvement de l' <i>open data</i> »	<p>Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation Jean-Paul Jean, président de chambre à la Cour de cassation, directeur du service de documentation, des études et du rapport Alain Lacabarats, président de chambre à la Cour de cassation maintenu en activité Pascal Petitcollet, président de l'Association pour le développement de l'informatique juridique William Gilles, directeur du master droit des données et des gouvernements ouverts de l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1), président de l'Institut du monde et du développement pour la bonne gouvernance publique Laure Lucchesi, directeur d'ETALAB Thomas Lesueur, adjoint au directeur des services judiciaires Mohammed Adnène Trojette, haut fonctionnaire, auteur du rapport (2013) au Premier ministre sur l'ouverture des données publiques Christian Vigouroux, président de section au Conseil d'État Anne Debet, professeur à l'université Paris Descartes (Paris 5) Édouard Geffray, secrétaire général de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) Nathalie Métalinos, avocat au barreau de Paris Iñaki Vicuña De Nicolás, directeur du centre de documentation judiciaire du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire (Espagne) Bénédictte Fauvarque-Cosson, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2), président honoraire de la Société de législation comparée Nicolas Labrune, maître des requêtes au Conseil d'État, coresponsable du centre de recherche et de diffusion juridique Ronan Guerlot, conseiller référendaire à la Cour de cassation, adjoint au directeur du service de documentation, des études et du rapport Chantal Arens, premier président de la cour d'appel de Paris Christiane Féral-Schuhl, bâtonnier honoraire du barreau de Paris Fernando Paulino Pereira, conseil de l'Union européenne, président du groupe e-Law Benjamin Jean, président d'Open Law Bertrand Munch, directeur de l'information légale et administrative Guillaume Deroubaix, Syndicat national de l'édition Fabien Waechter, Lexbase Harold Epineuse, chargé de mission à l'Institut des hautes études sur la justice, expert auprès de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) (Conseil de l'Europe) Michel Vivant, professeur à l'école de droit de Sciences Po, responsable de la spécialité « droit de l'innovation » du master droit économique</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
14 novembre 2016	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM)	Panorama de la jurisprudence de la Cour de cassation « La formation au pourvoi en cassation »	<p>Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation</p> <p>Jean-Paul Jean, président de chambre, directeur du service de documentation, des études et du rapport</p> <p>Laurent Le Mesle, doyen des premiers avocats généraux, premier avocat général de la chambre commerciale de la Cour de cassation</p> <p>François Cordier, premier avocat général de la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Philippe Ingali-Montagnier, premier avocat général de la première chambre civile de la Cour de cassation</p> <p>François Feltz, premier avocat général de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation</p> <p>Michèle Legeat-Salvat, premier avocat général de la troisième chambre civile de la Cour de cassation</p> <p>Catherine Courcou-Bouchard, premier avocat général de la chambre sociale de la Cour de cassation</p> <p>Louis Boré, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation</p> <p>Christian Pers, doyen de la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Pauline Caby, avocat général référendaire à la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Renaud Salomon, premier vice-président adjoint au tribunal de grande instance de Paris, professeur associé à l'UPEC</p> <p>Jean Richard de La Tour, avocat général à la chambre sociale, chargé de mission au cabinet du procureur général</p> <p>Hervé Hazan, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation</p>
18 novembre 2016	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM)	« Regards croisés entre la Cour suprême d'Algérie et la Cour de cassation »	<p>Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation</p> <p>Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation</p> <p>Philippe Ingali-Montagnier, premier avocat général de la première chambre civile de la Cour de cassation</p> <p>Abdelkader Dhaoui, président de la chambre du statut personnel de la Cour suprême d'Algérie</p> <p>Isabelle Guyon-Renard, conseiller référendaire à la première chambre civile de la Cour de cassation</p> <p>Nathalie Ancel, avocat général référendaire à la première chambre civile de la Cour de cassation</p> <p>Didier Guérin, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Djamila Bertra, conseiller à la chambre criminelle de la Cour suprême d'Algérie</p> <p>Danièle Caron, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Yves Le Baut, avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
21 novembre 2016	Cour de cassation	« Le droit et les étrangers en situation irrégulière sur le territoire national »	<p>Anne-Marie Batut, président de la première chambre civile à la Cour de cassation</p> <p>Philippe Ingalli-Montagnier, premier avocat général de la première chambre civile de la Cour de cassation</p> <p>Patrice Spinosi, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation</p> <p>Marie-Anne Baulon, conseiller à la cour d'appel de Paris</p> <p>Roia Palti, juge des libertés et de la détention au tribunal de grande instance de Paris</p> <p>Edmond Honorat, président adjoint de la section du contentieux au Conseil d'État</p> <p>Bruno Odent, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation</p> <p>Suzanne von Coester, rapporteur public à la section du contentieux au Conseil d'État</p> <p>Stéphanie Gargoulaud, conseiller référendaire de la première chambre civile de la Cour de cassation</p> <p>Nicole Maestracci, membre du Conseil constitutionnel</p> <p>Jean-Potocki, juge à la Cour européenne des droits de l'homme</p> <p>Jean-Claude Bonichot, juge à la Cour de justice de l'Union européenne</p> <p>Christian Vigouroux, président de section au Conseil d'État</p> <p>Didier Guérin, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Martine Valdes-Bouloque, avocat général de la première chambre civile à la Cour de cassation</p> <p>Fabienne Jault-Seske, professeur à l'université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines (UVSQ)</p>
28 novembre 2016	Cour de cassation Institut de recherches de droit des affaires (IRDA) Université Paris 13	« Les droits fondamentaux de la personne détenue ou retenue »	<p>Thierry Fosster, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Muriel Giacopelli, professeur à l'université d'Aix-Marseille</p> <p>Benoît Laurent, conseiller référendaire à la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Didier Ribes, maître des requêtes au Conseil d'État, membre de la sixième chambre de la section du contentieux du Conseil d'État</p> <p>Soraya Mehdoui, chercheur à l'université Paris-Nord (Paris 13), directeur de service de la PJJ</p> <p>Emmanuel Putman, professeur à l'université d'Aix-Marseille</p> <p>Adeline Hazan, contrôleur général des lieux de privation de liberté</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
1 ^{er} décembre 2016	Cour de cassation	« Le contentieux boursier : entre répression pénale et sanction administrative »	<p>Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation Didier Guérin, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation Laurent Le Mesle, premier avocat général de la chambre commerciale de la Cour de cassation Renaud Salomon, premier vice-président adjoint au tribunal de grande instance de Paris, professeur associé à l'université Paris Dauphine Elisabeth de La Lance, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation Éric Dezeuze, avocat au barreau de Paris, professeur associé à l'université Paris Descartes (Paris 5) Sophie Schiller, professeur à l'université Paris Dauphine, membre de la commission des sanctions de l'AMF Gérard Rameix, président de l'Autorité des marchés financiers Éliane Houlette, procureur de la République financier Yves Doublet, commissaire divisionnaire, chef de la brigade financière de la direction de la police judiciaire de Paris France Drummond, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2) Catherine Champrenault, procureur général près la cour d'appel de Paris Stéphane Torck, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2) Sophie Baranger, secrétaire général adjoint de l'Autorité des marchés financiers Jean-Pierre Gastaud, professeur à l'université Paris Dauphine</p>
9 décembre 2016	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM) Centre national de l'enseignement professionnel notarial (CNEPN)	« Les nouveaux enjeux du divorce » Les entretiens juridiques du Centre national de l'enseignement professionnel notarial (CNEPN)	<p>Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation Jean Richard de La Tour, avocat général à la Cour de cassation, président du conseil d'administration du CNEPN Sylvie Ferre-André, professeur des universités, université Jean Moulin (Lyon 3) Odile Falletti, avocat général honoraire à la Cour de cassation Jean-Michel Mathieu, notaire, président de l'Institut notarial du patrimoine et de la famille Jean-Yves Camoz, notaire, directeur du CNEPN</p>

VIII. Attributions des chambres civiles*

* Article R. 431-2, alinéa 1, du code de l'organisation judiciaire : « Le premier président fixe les attributions de chacune des chambres civiles par ordonnance après avis du procureur général. »

Suivant ordonnances du premier président en date du 23 janvier 2013, du 18 février 2015 et du 24 avril 2017, les attributions des chambres de la Cour de cassation autres que la chambre criminelle ont été fixées comme suit :

PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE

Agents immobiliers

Arbitrage international et interne

Assistance éducative

Associations

Contrats commerciaux lorsqu'une partie non commerçante a choisi la voie civile

Contrats de mariage, régimes matrimoniaux, pactes civils de solidarité

Coopératives agricoles et contrats d'intégration en agriculture

Discipline des experts judiciaires (articles 24 et suivants du décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004)

Discipline et responsabilité des avocats et officiers publics et ministériels et des conseils juridiques, sauf lorsque la responsabilité de ces derniers est mise en cause à l'occasion d'une activité de conseiller fiscal

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

Dommages de guerre

Droit des personnes et de la famille – Divorce et séparation de corps – Pensions alimentaires et garde des mineurs

Droit international privé

Législation en matière de protection des consommateurs, à l'exception du surendettement des particuliers

Nationalité

Obligations et contrats civils, à l'exception des baux portant sur des immeubles et des ventes immobilières, et des contrats d'entreprise et travaux, ainsi que de la responsabilité des architectes, entrepreneurs et promoteurs

Ordres professionnels et professions organisées en ce qui concerne leur organisation, leur fonctionnement et leur gestion, à l'exception des honoraires d'avocats

Presse (diffamation, injure, respect de la vie privée et du droit à l'image, respect de la présomption d'innocence) (articles 9 et 9-1 du code civil)

Prises à partie

Prolongation du maintien des étrangers en zone d'attente ou en rétention administrative (articles L. 221-1 et suivants et L. 551-1-1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Propriété et droits réels mobiliers

Propriété littéraire et artistique

Rentes viagères entre particuliers

Réquisitions

Responsabilité contractuelle et notamment responsabilité du transporteur terrestre et aérien de personnes et responsabilité médicale

Responsabilité des magistrats du corps judiciaire (article 11-1 modifié de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958)

Responsabilité du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice (article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire)

Séparation des pouvoirs

Sociétés civiles professionnelles

Spoliations

Successions, donations, testaments, partages et liquidations

Pourvois formés contre les décisions de la Commission nationale de discipline des conseillers prud'hommes

Recours formés contre les décisions de la Commission nationale de discipline des juges des tribunaux de commerce

DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE

Assurances terrestres et de la navigation de plaisance (à l'exception de l'assurance construction)

Demandes de renvoi pour cause de suspicion légitime

Experts judiciaires (inscription sur les listes)

Honoraires d'avocats

Indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction (article 706-3 du code de procédure pénale)

Indemnisation des transfusés et hémophiles contaminés par le VIH

Législation concernant les rapatriés

Pourvois électoraux, sauf en ce qui concerne les élections professionnelles internes à l'entreprise

Pourvois formés contre les arrêts des cours d'appel dans lesquels le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante est partie

Procédure civile

Pupilles de la Nation

Responsabilité délictuelle

Sécurité sociale (affiliation, assurance vieillesse, cotisations, accidents du travail et maladies professionnelles, assurances maladie, prestations familiales, professions de santé et établissements de soins, personnes handicapées, assurance invalidité, mutualité sociale agricole)

Surendettement des particuliers

Tarifs des auxiliaires de justice

Procédures civiles d'exécution

TROISIÈME CHAMBRE CIVILE

Assurance construction

Baux d'habitation

Baux commerciaux

Baux ruraux

Expropriation

Propriété immobilière (revendication, servitudes, bornage, mitoyenneté...)

Actions possessoires

Ventes d'immeubles

Copropriété

Lotissement

Remembrement

Urbanisme

Contrats d'entreprise et de travaux

Responsabilité des architectes, entrepreneurs et promoteurs

Hypothèques et privilèges immobiliers

Publicité foncière

Construction

Société civile immobilière

Promotion immobilière

Environnement et pollutions

CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE

Assurance crédit

Effets de commerce – Banques – Bourse

Concurrence : concurrence déloyale et pourvois formés contre les arrêts de la cour d'appel de Paris en application de l'article L. 464-8 du code de commerce

Droit fiscal : enregistrement, douane

Droit maritime et assurances maritimes

Entreprises de presse

Fonds de commerce

Sauvegarde des entreprises et procédures collectives

Obligations, contrats commerciaux et contrats de distribution

Cautionnement commercial

Professions commerciales

Propriété industrielle : brevets d'invention, marques de fabrique, contrefaçons, sociétés civiles à l'exclusion des sociétés civiles immobilières, des sociétés civiles professionnelles et des coopératives agricoles

Sociétés commerciales et autres personnes morales de droit commercial

Transport de marchandises par voies routière, ferroviaire, fluviale ou aérienne

Pourvois formés contre les ordonnances des premiers présidents des cours d'appel relatifs à l'exercice d'un droit de visite domiciliaire et de saisie lorsqu'ils relèvent de la procédure civile

CHAMBRE SOCIALE

Droit du travail

Droit de l'emploi et de la formation

Droits et obligations des parties au contrat de travail

Élections en matière sociale et professionnelle, internes à l'entreprise

Entreprise à statut

Interférence du droit commercial et du droit du travail

Licenciement disciplinaire

Relations collectives du travail

Représentation du personnel, protection des représentants du personnel

Situation économique et droit de l'emploi (notamment licenciement économique).

LISTE DES ABRÉVIATIONS

PUBLICATIONS (OUVRAGES, REVUES ET ÉDITEURS)

- AJDI* : Revue *L'Actualité juridique Droit immobilier*
- BICC* : *Bulletin d'information de la 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*
- D. P.* : *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine Dalloz*
- Dr. et patrimoine* : *Revue Droit et patrimoine*
- Dr. soc.* : *Revue Droit social*
- JCl. procédure formulaire* : *Encyclopédie Jurisclasseur (LexisNexis)*
- JCl. rural* : *Encyclopédie Jurisclasseur rural (LexisNexis)*
- JCl. banque – crédit – Bourse* : *Encyclopédie Jurisclasseur banque – crédit – Bourse (LexisNexis)*
- JCP* : *La Semaine juridique, JurisClasseur périodique (LexisNexis)*
- Loyers et copr.* : *Revue Loyers et copropriété*
- Rapport, Rapport annuel* : *Rapport annuel de la Cour de cassation*
- Rev. crit. DIP* : *Revue critique de droit international privé*
- Recueil Lebon* : *recueil des arrêts du conseil d'état*
- Rev. dr. tr.* : *revue de droit du travail*
- Rtd civ.* : *revue trimestrielle de droit civil*

AUTRES ABRÉVIATIONS

- Art.** : article
- Ass.** : arrêt rendu en assemblée plénière du Conseil d'État
- AT/MP** : accident du travail/maladie professionnelle
- CA** : cour d'appel
- CE** : Conseil d'État

- CEE** : Communauté économique européenne
- CEEP** : Centre européen des entreprises à participation publique
- CEDH** : Cour européenne des droits de l'homme
- CES** : Confédération européenne des syndicats
- CESEDA** : code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
- CGPME** : Confédération générale des petites et moyennes entreprises
- ch.** : chambre(s)
- CHSCT** : Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail
- CIVI** : Commission d'indemnisation des victimes d'infractions
- CJCE** : Cour de justice des Communautés européennes
- CJUE** : Cour de justice de l'Union européenne
- Cons. const.** : Conseil constitutionnel
- CSM** : Conseil supérieur de la magistrature
- DACS** : Direction des affaires civiles et du sceau
- DC** : contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires, organiques, des traités, des règlements des assemblées
- DILA** : Direction de l'information légale et administrative
- DIRECCTE** : Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi
- e. a.** : et autres
- ECLI** : Identifiant européen de la justice ou European Case Law Identifier
- FGTI** : Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions
- HLM** : habitation à loyer modéré
- MEDEF** : Mouvement des entreprises de France
- MTP** : majoration tierce personne
- OFII** : Office français de l'immigration et de l'intégration
- préc.** : précité
- QPC** : question prioritaire de constitutionnalité
- req.** : arrêt rendu en chambre des requêtes de la Cour de cassation
- SADJPV** : Service de l'accès au droit et à la justice et de la politique de la Ville
- SAFER** : Société d'aménagement foncier et d'établissement rural
- SARL** : Société à responsabilité limitée
- SARVI** : Service d'aide au recouvrement des victimes

SMIC : salaire minimum interprofessionnel de croissance

UNICE : Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe

UPA : Union professionnelle artisanale

URSSAF : Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales

TABLE DES MATIÈRES

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

LIVRE 1

DISCOURS	7
-----------------------	---

DISCOURS PRONONCÉ lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 13 janvier 2017, par : Monsieur Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation.....	9
---	---

DISCOURS PRONONCÉ lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 13 janvier 2017, par : Monsieur Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation .	15
--	----

LIVRE 2

SUGGESTIONS DE MODIFICATIONS LÉGISLATIVES OU RÉGLEMENTAIRES	21
--	----

I. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE	23
---	----

A. Suivi des suggestions de réforme.....	23
--	----

B. Suggestions nouvelles	69
--------------------------------	----

II. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE PÉNALE	89
--	----

A. Suivi des suggestions de réforme.....	89
--	----

B. Suggestions nouvelles	100
--------------------------------	-----

LIVRE 3

JURISPRUDENCE DE LA COUR	107
---------------------------------------	-----

I. ARRÊTS RENDUS EN ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET EN CHAMBRE MIXTE	111
---	-----

A. Assemblée plénière.....	111
----------------------------	-----

B. Chambre mixte.....	124
-----------------------	-----

II. AVIS	125
-----------------------	-----

III. ARRÊTS RENDUS PAR LES CHAMBRES	147
A. Droit des personnes et de la famille	147
B. Droit du travail	167
C. Droit immobilier, environnement et urbanisme	211
D. Activités économiques, commerciales et financières	227
E. Responsabilité civile, assurance et sécurité sociale.....	237
F. Procédure civile et organisation des professions	249
G. Droit pénal et procédure pénale	263
H. Application du droit de l'Union européenne, de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit international.....	285
IV. EXAMEN DES QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ	293
A. Examen des conditions préalables de recevabilité ou de renvoi des questions.....	293
B. Caractère nouveau ou sérieux de la question	296
 LIVRE 4	
ACTIVITÉ DE LA COUR	309
I. ACTIVITÉ JURIDICTIONNELLE	311
A. Bilan d'activité.....	313
B. Données statistiques.....	321
II. SERVICE DE DOCUMENTATION, DES ÉTUDES ET DU RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION	345
A. Le SDER, un service au soutien des grandes évolutions de la Cour de cassation.....	347
B. Une consolidation et un approfondissement des missions plus traditionnelles d'aide à la décision et de diffusion de la jurisprudence.....	352
C. Un lien continu avec les juridictions du fond.....	356
D. Les liens avec le grand public	357
III. RELATIONS INTERNATIONALES	361
A. Des relations renforcées avec des cours suprêmes judiciaires de l'arc méditerranéen et d'Afrique	363
B. Une coopération privilégiée avec les cours suprêmes et institutions judiciaires européennes.....	371
C. Une coopération ouverte vers l'Asie, le Moyen-Orient et le continent américain.....	376
IV. BUREAU D'AIDE JURIDICTIONNELLE	381

V. COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS	387
A. Étude statistique des recours et des décisions.....	389
B. Analyse de la jurisprudence.....	390
C. Recommandations.....	392
VI. COMMISSION D'INSTRUCTION DES DEMANDES EN RÉVISION ET EN RÉEXAMEN, COUR DE RÉVISION ET DE RÉEXAMEN DES CONDAMNATIONS PÉNALES	395
VII. MANIFESTATIONS ORGANISÉES À LA COUR DE CASSATION	399
VIII. ATTRIBUTIONS DES CHAMBRES CIVILES	425
LISTE DES ABRÉVIATIONS	431

