

RAPPORT ANNUEL | 2017



COUR DE CASSATION

Code de l'organisation judiciaire

Article R. 431-9 (décret n°2008-52 du 2 juin 2008) :

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

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

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

Avertissement

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

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

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

© Direction de l'information légale et administrative, Paris, 2018

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

ISBN : 978-2-11-145670-9

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

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 Martine Valdès-Boulouque, premier avocat général

Chambre commerciale:

- Mme Agnès Mouillard, président de chambre
- M. Jean Richard de la Tour, premier avocat général

Chambre sociale:

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

Chambre criminelle:

- M. Christophe Soulard, président de chambre
- M. François Cordier, premier avocat général

Service de documentation, des études et du rapport:

- M. Bruno Pireyre, président de chambre

Secrétariat général:

- Mme Irène Bénac, auditeur

SOMMAIRE

COMPOSITION DE LA COMMISSION DU RAPPORT ET DES ÉTUDES DE LA COUR DE CASSATION.....	3
LIVRE 1 DISCOURS	7
LIVRE 2 SUGGESTIONS DE MODIFICATIONS LÉGISLATIVES OU RÉGLEMENTAIRES	23
LIVRE 3 JURISPRUDENCE DE LA COUR	97
LIVRE 4 ACTIVITÉ DE LA COUR	315
LISTE DES ABRÉVIATIONS	427
TABLE DES MATIÈRES.....	431



LIVRE 1

DISCOURS

DISCOURS PRONONCÉ lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 15 janvier 2018, par :

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

Monsieur le Président de la République,

Peu après votre élection, vous avez bien voulu recevoir des mains de Monsieur le procureur général et moi-même les rapports annuels de la Cour de cassation et du Conseil supérieur de la magistrature, les deux institutions pilotes de notre ordre judiciaire, unies par un lien constitutionnel étroit qui consolide mutuellement leur autorité et leur indépendance.

Dans la tradition suivie par vos prédécesseurs depuis les débuts de la IV^e République, vous faites aujourd'hui à la Cour l'honneur de votre présence à la première audience de rentrée suivant votre élection.

Nous reviendrons sur le contexte où se situe votre venue et sur les attentes qu'elle suscite.

Madame la garde des sceaux,

Vous nous avez reçus vous aussi pour de longs entretiens à votre prise de fonction, vous avez accompagné Monsieur le Premier ministre lors de la visite qu'il a faite à la Cour en juillet dernier, vous avez tenu à rencontrer le Conseil supérieur de la magistrature à trois reprises à propos des réformes institutionnelles en cours d'élaboration, soit au siège du Conseil, soit à la chancellerie.

Nous avons apprécié en ces occasions la qualité de votre écoute comme celle de vos questions.

Nous vous recevons aujourd'hui avec grand plaisir pour cette audience de rentrée, également dans la tradition des gardes des sceaux.

Cher Monsieur le président Raimondi,

La fidélité du président de la Cour européenne des droits de l'homme aux audiences de rentrée de la Cour de cassation française témoigne des liens à la fois institutionnels et personnels qui unissent nos deux juridictions, en particulier depuis la signature de la convention créant le réseau des Cours supérieures des États membres du Conseil de l'Europe en 2015. La Cour de cassation, vous le savez, est en recherche constante pour mieux occuper le terrain de la marge nationale d'appréciation qui lui permet de faire application pleinement et par elle-même du droit européen.

À Strasbourg, le 31 octobre dernier, Monsieur le Président de la République a lui-même décrit ce mécanisme dans des termes qui traduisent exactement l'interaction de nos deux Cours, et auxquels il ne peut qu'être renvoyé comme illustration et comme référence.

Madame le président de la Cour suprême fédérale d'Allemagne, Monsieur le procureur général près cette Cour, Monsieur le procureur général près la Cour suprême d'Autriche, Madame le procureur général près la Cour suprême d'Estonie, Madame le premier président de la Cour de révision de Monaco, vous êtes cette année les représentants parmi nous de l'Europe judiciaire en construction, à travers notamment le réseau des Cours supérieures de l'Union européenne, vivifié encore tout récemment par la conférence de Tallinn : nous aurons l'occasion de revenir sur l'importance du rapprochement de nos modèles judiciaires pour l'efficacité de l'action internationale de la justice, qu'elle soit civile ou pénale.

Monsieur le premier président de la Cour suprême du Sénégal, cher Mamadou Badio Camara, qui représentez parmi nous le réseau des Cours suprêmes et des conseils de justice francophones, vous nous faites cette année encore l'amitié de votre présence fidèle, après la rencontre de Dakar en novembre dernier, consacrée à la déontologie des magistrats confrontés aux nouvelles technologies. Les valeurs de la francophonie nous réunissent sur bien d'autres sujets : je pense en particulier à la construction actuelle d'un modèle de traitement judiciaire du terrorisme par les Cours supérieures. Cette démarche a accompli des progrès sensibles dans les deux dernières années, grâce notamment à la coordination efficace que je tiens à saluer de notre secrétaire général, le président Jean-Paul Jean.

Mesdames et Messieurs les ambassadeurs, les représentants des hautes autorités et des institutions civiles, militaires et religieuses qui honorez la Cour de cassation cette année encore de votre présence : vous témoignez ainsi de la portée pluridimensionnelle de l'œuvre de justice, de l'intérêt qu'elle suscite dans tous les secteurs de sa périphérie, et de l'estime que vous lui manifestez, estime si nécessaire à nos yeux pour l'accomplissement de notre mission.

Mesdames et Messieurs, vous dont la présence dans et au-delà de cette salle, grâce à la diffusion en direct sur le site internet de la Cour de cassation, pour la première fois, de son audience de rentrée, vous dont la présence parmi nous est celle du peuple français lui-même au nom duquel la justice est rendue, et qui légitime ce que nous sommes et ce que nous faisons ici, nous vous recevons toutes et tous respectueusement dans cette maison qui est la vôtre.

Oui. La Cour, ses magistrats, ses fonctionnaires, ses avocats et ses auxiliaires, sont heureux de vous accueillir sur ce site dédié à la justice depuis deux mille ans sans interruption, depuis que l'occupant romain l'y a établie, que l'empereur Julien en personne y rendait des arrêts, et que tous les régimes de l'histoire de France l'y ont maintenue.

Saint Louis, le rédacteur de l'éthique du juge impartial qui, aux termes mêmes de l'ordonnance sur les baillis de 1254, je cite, « doit faire droit à chacun, sans exception de personne, aussi bien aux pauvres qu'aux riches et à l'étranger qu'à l'homme du pays », Saint Louis, en qui notre imaginaire national a personnifié la justice, vivait à quelques mètres d'ici.

À quelques mètres aussi se tint, une vingtaine d'années avant la Révolution, le lit de justice dit « de la flagellation », où Louis XV refusa l'évolution de l'absolutisme vers la séparation des pouvoirs.

À quelques mètres encore, les victimes de la Terreur comparurent devant le Tribunal révolutionnaire qui les envoya par centaines à la guillotine.

À quelques mètres toujours, la Cour de cassation, constituée en Haute Cour, tenta de s'opposer au coup d'État de Louis Napoléon Bonaparte, dans la nuit du 2 décembre 1851, avant d'être dispersée par la troupe : illustration terrible des rapports du droit et de la force, du pouvoir et de la justice, dont la plume de Victor Hugo a brossé une fresque sans concession ni pour l'un ni pour l'autre.

À quelques mètres, et ici même, la Commune embrasa le siège de la justice après la chute du Second Empire, ce qui nous vaut d'être réunis sous ce décor chargé, à la gloire du droit et des grands législateurs, comme seule la III^e République sut en produire, dans cette salle même où fut rétabli, au début du XX^e siècle, l'honneur du capitaine Dreyfus, et, à travers lui, l'honneur de la justice française.

Tous vos prédécesseurs, Monsieur le Président de la République, pour n'évoquer que la V^e République, ont tenu à honorer de leur présence l'audience de rentrée de la Cour de cassation après leur élection, en cette qualité de garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire que l'article 64 de la Constitution confère au chef de l'État.

Tous, à l'exception du président Pompidou qui est demeuré silencieux, y ont pris la parole, et ils ont tous évoqué précisément le thème de l'indépendance comme si cette idée, revenant comme une litanie à chaque solennité, accompagnait une longue marche jamais achevée.

En 1959, le général de Gaulle, nouveau président du Conseil supérieur de la magistrature dont il désignait alors tous les membres et qui n'était compétent que pour les magistrats du siège, éprouve le premier le besoin d'affirmer l'indépendance de la justice : « Je tenais, dit-il, à vous apporter le témoignage de ma présence qui, à travers la Cour, s'adresse à la magistrature française. C'est en toute dignité et en toute indépendance que celle-ci remplit son incomparable fonction. Je le dis au nom de l'État et en connaissance de cause. »

Le sujet de l'indépendance était ainsi scellé pour les quinze ans qui allaient suivre.

À la rentrée de 1975, le président Giscard d'Estaing tient à dire quant à lui : « La première obligation est de préserver l'acquis de notre tradition judiciaire, et d'abord l'indépendance de la magistrature », ce qui mettait encore en lumière une certaine fragilité.

En janvier 1982, le président Mitterrand commence par relever, et nous serions bien avisés de ne pas l'oublier aujourd'hui, que la justice n'est pas seulement le service du justiciable, mais qu'elle est aussi le service du bien commun à travers chaque jugement. Puis, il déclare : « Le texte constitutionnel qui fait de l'autorité judiciaire la gardienne des libertés n'édicte pas un vague principe. Il assigne à la Justice un devoir. Et je veillerai [...] à lui en donner [...] les moyens, [...] notamment les moyens de son indépendance. »

Là encore, les termes employés évoquent comme un besoin d'affermissement de cette indépendance.

Il y a vingt ans, à la rentrée de 1998, le président Chirac, s'exprimant pour la première fois devant la Cour de cassation, reconnaît d'abord que, je cite, « nous n'avons pas su répondre à l'explosion du besoin de justice ». Il ajoute : « Il est temps aujourd'hui de présenter un plan d'ensemble de modernisation de la Justice », avant d'énoncer un certain nombre de thèmes qui occupent toujours nos réflexions, vingt ans plus tard, notamment à travers les « chantiers » qui ont été ouverts par Madame la garde des sceaux.

Puis le président Chirac aborde à son tour la question de l'indépendance : « S'agissant de l'indépendance de l'autorité judiciaire dont je suis le garant, j'avais souhaité, pour lever un soupçon qui pèse sur notre vie publique, que soient examinées sans préjugé toutes les solutions, y compris les plus radicales. Peut-être d'ailleurs auriez-vous remarqué – ajoute le président – que, du jour où j'ai moi-même envisagé la possibilité de la rupture du lien entre le ministère de la justice et le parquet, cette solution a paru perdre de son attrait au point que seuls ses détracteurs semblent aujourd'hui s'exprimer. »

On ne pouvait si bien dire puisque, à la rentrée 2009, le président Sarkozy, après avoir posé la question-réponse suivante : « Qui aujourd'hui peut nier qu'il existe dans notre pays un réel pouvoir judiciaire ? », n'en distingue pas moins, je cite, « l'indépendance nécessaire des magistrats du siège » et « l'autonomie tempérée par la règle hiérarchique qui est l'honneur des magistrats du parquet ».

Cependant, à la rentrée 2013, le président Hollande semble fixer une nouvelle étape dans la longue marche. Il déclare alors : « Il est nécessaire d'aller au-delà [de la dernière réforme du Conseil supérieur de la magistrature,] vers plus d'indépendance encore », et le président d'annoncer une nouvelle révision de la Constitution qui, comme l'on sait, n'a pas abouti.

Ce qui est frappant à travers ce bref panorama, c'est la constance du thème de l'indépendance dans les interventions successives, mais c'est aussi l'incertitude très mouvante sur le contenu et le périmètre de l'indépendance, et, partant, sur la notion de garant de l'indépendance.

Garant de quelle indépendance ?

Le sujet est considérable et il est très difficile de dégager une pensée, tout à la fois, globale, cohérente et consensuelle.

Ce qui est certain, en revanche, c'est que la question du parquet occupe la place centrale dans la problématique de l'indépendance judiciaire dans son ensemble, tant les connexions sont évidentes et nombreuses entre les deux bras de la magistrature, aussi bien au plan de leur statut qu'au plan de leurs fonctions et au plan de la perception qu'en ont les citoyens.

Notre histoire judiciaire a hésité entre les deux rattachements possibles de l'action publique, conçue comme la mise en œuvre des lois intéressant l'ordre public, et en particulier des lois pénales.

On peut penser que l'action publique est une des modalités de l'exécution des lois et rattacher en conséquence le ministère public à l'exécutif. C'est cette conception qui, notamment, donnerait son plein développement, en levant toute ambiguïté, à la notion de politique pénale déterminée par le gouvernement.

Ce fut d'ailleurs la vision de la Révolution qui limita l'autorité judiciaire aux seuls juges, selon la doctrine stricte de la séparation des pouvoirs à l'anglo-saxonne qui influençait alors l'Assemblée constituante.

On peut au contraire considérer que le ministère public nourrit l'activité judiciaire, et donc s'y rattache et s'y intègre.

C'est la conception qui s'est installée à la faveur de la réforme napoléonienne de l'organisation judiciaire, moins toutefois alors pour consacrer le modèle identifié comme

l'idéal, que pour répondre au souci de mieux encadrer les juridictions en plaçant auprès d'elles des procureurs unis au gouvernement par un lien hiérarchique.

Depuis cette époque, et en raison même de l'architecture ainsi mise en place, l'histoire de l'évolution de l'indépendance de la magistrature en général est tributaire dans l'opinion publique de celle du ministère public en particulier.

Les progrès accomplis depuis le tournant des années 1990, marquées par les affaires dites « politico-financières », ont été significatifs grâce à la prise de conscience collective qui s'est produite à cette époque, de ce que l'indépendance du ministère public n'est pas qu'une question théorique, et grâce aux réformes successives qui se sont dès lors imposées, à savoir principalement l'entrée dans le paysage du Conseil supérieur de la magistrature des magistrats du parquet, et la fin des instructions individuelles données par le ministère dans l'exercice des poursuites.

Se pose désormais la question de la consolidation ou non de ce modèle judiciaire à la française par l'alignement complet du statut des magistrats du siège et de ceux du parquet.

Le fond de la question n'est pas corporatiste, comme on le dit parfois pour mieux éluder l'enjeu véritable.

Le défi s'est en réalité déplacé au cours des vingt dernières années, et il tient désormais à l'internationalisation de la justice qui connaît le formidable essor que nous savons.

Notre ministère public est engagé et le sera de plus en plus dans des enquêtes et des actions à dimension transnationale, et sa crédibilité, en tant qu'organe dégagé des influences, doit s'imposer auprès de ses partenaires extérieurs partageant les mêmes valeurs démocratiques.

Notre justice civile quant à elle doit se montrer attractive aux justiciables internationaux. Peut-elle l'être sans que son degré d'indépendance non seulement réelle mais aussi apparente la rende suffisamment concurrentielle face aux autres systèmes ? N'y va-t-il pas de la place de notre pays dans l'organisation socio-économique du monde en complet renouvellement, et dont les systèmes judiciaires sont étroitement parties prenantes ?

Le contexte de la reconstruction internationale, qui appelle les systèmes judiciaires, tout à la fois, à coopérer et à se concurrencer, ne favorise pas les modèles en déficit de transparence, c'est-à-dire d'indépendance, de simplicité et de prévisibilité.

En effet, tout est lié.

Dans la compétition qui se met en place, à travers cette phase d'accélération impressionnante des phénomènes que nous vivons, le succès de notre modèle juridictionnel français ne dépendra pas seulement de sa capacité à surmonter ses ambiguïtés sur l'indépendance, mais aussi de son aptitude à vaincre la trop grande complexité de son organisation et de ses procédures qui est à la source de tant d'incertitudes et de lenteurs. Cela explique pour beaucoup, par exemple, que la Cour de cassation, selon les statistiques qui vous ont été remises, a encore reçu plus de 30 000 pourvois en 2017, et n'est parvenue à en évacuer que 90 % en matière civile, alourdissant ainsi son en-cours de plus de 2 000 affaires supplémentaires en un an, et cela, il faut le souligner, en dépit de l'excellence de son équipement informatique.

Complexité, incertitudes et lenteurs de la procédure civile qui attend une réorganisation générale des trois degrés de juridiction. Les progrès fulgurants qu'accomplit actuellement encore l'intelligence artificielle imposent d'assigner à chaque étape du procès un rôle renouvelé, en même temps qu'ils nous font espérer un vaste redéploiement des énergies des différents acteurs de la justice et une redéfinition de leurs métiers.

Attente de réorganisation qui s'exprime aussi à l'égard de la procédure pénale afin de donner à la justice répressive un fonctionnement lisible et efficace aux yeux du plus grand nombre. L'autorité de la justice pénale est aujourd'hui diluée dans les strates de réformes partielles, qui ont été à la fois trop nombreuses et insuffisantes pour répondre à l'évolution combinée de la criminalité et des droits fondamentaux. Cela explique, par exemple, que les premiers présidents de cour d'appel se sont récemment ouverts à moi de leur inquiétude à propos de l'engorgement de certaines cours d'assises et de ses conséquences sur les détentions provisoires.

On le voit, l'étendue des questionnements judiciaires est devenue immense, mais leur appréhension globale peut être une clé et une chance pour les résoudre avec une cohérence d'ensemble.

En tout cas, recevez l'assurance, Monsieur le Président de la République, Madame la garde des sceaux, que, si la frilosité, avec sa crainte du changement et de l'avenir, devait une fois encore dominer le débat qui s'ouvre, la responsabilité ne devrait pas en être recherchée ici, tant nous sommes convaincus que la réforme de la justice française ne passe pas par des demi-mesures.

DISCOURS PRONONCÉ lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 15 janvier 2018, par :

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

Monsieur le Président de la République,

L'article 64 de notre loi fondamentale vous confie une des responsabilités les plus emblématiques de nos États de droit, celle de garantir l'indépendance de l'autorité judiciaire, assisté en cela par notre Conseil supérieur de la magistrature, qui souhaiterait d'ailleurs un rôle plus visible en ce domaine.

Cette mission est d'autant plus essentielle que rien n'est jamais acquis comme en témoignent les atteintes portées à l'indépendance de la justice, non loin de nos frontières, en Turquie bien sûr, mais aussi au sein même de l'Union européenne, comme le révèle le cri d'alarme lancé par la première présidente de la Cour suprême de Pologne dans une lettre ouverte adressée le 22 décembre dernier au gouvernement polonais.

Autant dire qu'à l'honneur que vous faites à la Cour de cassation en assistant, ce matin, à sa rentrée solennelle, se joint le symbole fort de ce rôle particulier du chef de l'État à l'égard de l'autorité judiciaire dans notre démocratie.

Faut-il vous le cacher, Monsieur le Président de la République ? Notre attente est grande de projets forts pour notre institution qui, depuis trop longtemps, se trouve un peu comme le Giovanni Drogo de Dino Buzzati scrutant l'immobilité du *Désert des Tartares* depuis sa forteresse oubliée de tous.

Madame la garde des sceaux, la Cour est également heureuse de vous accueillir à nouveau dans ses murs. Je sais votre investissement total dans les fonctions complexes qui vous sont confiées, l'intérêt que vous portez à l'institution judiciaire et la qualité de l'approche que vous entendez imprimer au traitement des défis épineux qui sont devant vous, devant nous.

Nous attendons également beaucoup de ces cinq chantiers de modernisation de la justice que vous avez lancés et dont les conclusions doivent vous être remises cet après-midi même.

Mesdames et Messieurs les hautes personnalités,

Permettez-moi, m'associant aux propos du premier président, de vous remercier de votre fidélité à cette cérémonie symbolique de ce qu'entend être la Cour de cassation, c'est-à-dire un acteur moderne, en dépit de l'apparence qu'offrent les décors de cette enceinte et la pesanteur de nos costumes, un acteur moderne dis-je, de l'application et de l'intelligence du droit dans cet office prestigieux que lui confie le peuple français.

Qu'il me soit aussi permis de saluer chaleureusement nos invités étrangers, et plus particulièrement : Madame Bettina Limperg, premier président de la Cour fédérale d'Allemagne, Monsieur Badio Camara, premier président de la Cour suprême du Sénégal,

Monsieur Guido Raimondi, président de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), Madame Lavly Perling, procureur général près la Cour suprême d'Estonie, Monsieur Peter Frank, procureur général près la Cour suprême fédérale d'Allemagne, et Monsieur Franz Plochl, procureur général près la Cour suprême d'Autriche.

Je vous remercie d'avoir répondu à notre invitation et d'être venus jusqu'à nous, ce matin, dans cette Grand'chambre ; vous êtes le témoignage vivant des liens d'amitié qui unissent les fonctions judiciaires suprêmes de nos pays et de l'absolue nécessité de croiser nos regards, nos expériences mais aussi nos interrogations.

*
* *

1977 est, incontestablement, une année mémorable, notamment parce que, comme mes camarades de promotion de l'École nationale de la magistrature, je prenais alors mes premières fonctions de magistrat du parquet dans la bonne ville de Pontoise.

Aucune nostalgie dans mon propos mais tout juste le sentiment de celui qui, à une encablure de la fin de sa carrière et se retournant sur son parcours, se demande ce qui a changé depuis tout ce temps interrogeant la pensée paradoxale de Bertolt Brecht :

« Homère est nouveau ce matin, et rien n'est peut-être aussi vieux que le journal d'aujourd'hui¹. »

Et si rien n'était plus vieux que mon discours d'aujourd'hui ?

Pourtant, ces quarante et une dernières années sont également paradoxales pour notre justice qui a vu, tout à la fois, en même temps allais-je dire, un accroissement significatif du périmètre de ses compétences et de ses missions, mais aussi une perte de son prestige, et a vu naître un débat nouveau sur le champ même de sa fonction constitutionnelle fondamentale, celle de gardienne de la liberté individuelle que lui assigne l'article 66 de la Constitution.

Notre institution a, bien sûr, connu de nombreuses mutations dans le domaine statutaire, dans le champ de l'organisation des juridictions et dans ce qu'il est convenu d'appeler leur management, mais aussi en matière de procédure tant pénale que civile dont les réformes au moins annuelles conduisent à une certaine instabilité pour ne pas dire une certaine saturation.

La justice de 2018 n'est donc, assurément plus celle de 1977.

Mais l'interrogation fondamentale demeure : quelle autorité judiciaire pour le beau pays de Montesquieu, quel ministère public pour notre République ?

Tout a été dit, je crois, sur le choix, par les constituants de 1958, du concept d'autorité préféré à celui de pouvoir judiciaire.

La querelle des mots m'intéresse moins que celle des contenus.

Un premier constat tout d'abord, le concept d'autorité judiciaire n'épuise pas, en France, celui de justice puisqu'il existe une justice qui n'est pas judiciaire et des juges qui ne sont pas membres de l'autorité judiciaire.

1. B. Brecht, *Pensées*, Gallimard, 1934, p. 52.

Or, seule cette dernière bénéficie de la garantie constitutionnelle d'indépendance instituée par l'article 64 de la Constitution ; il y a donc, en France, des magistrats indépendants qu'aucune garantie de nature constitutionnelle ne protège formellement.

Pourquoi donc cette attention particulière portée à la seule autorité judiciaire alors qu'elle n'a cessé, depuis cinquante ans, d'être dépouillée d'attributions au nom de l'efficacité au profit d'autres institutions, par exemple au profit d'autorités... indépendantes dotées de moyens conséquents, que l'autorité judiciaire aurait pu mettre à profit pour répondre efficacement aux défis posés par les activités de ces nouveaux régulateurs ?

Il ne s'agit pas à cet instant de contester l'utilité de ces dispositifs, dont la multiplication peut cependant questionner, tout en constatant qu'il s'agit d'une tendance qui dépasse largement le contexte strictement français, mais de s'interroger sur ce qui peut être vu comme une stratégie d'évitement du magistrat judiciaire qui se retrouve dans d'autres domaines tel, par exemple, celui de la lutte en amont du péril terroriste.

Et pourtant, notre indépendance, essentielle pour l'État et la Nation, est donc bien particulière pour que sa garantie soit inscrite dans la Constitution et confiée au magistrat suprême qu'est le Président de la République.

Mais il se trouve qu'au sein même de cette autorité judiciaire indépendante il existe une catégorie de magistrats, eux-mêmes indépendants comme membres de cette autorité, ainsi que l'a rappelé à plusieurs reprises le Conseil constitutionnel, qui sont placés sous l'autorité du garde des sceaux, membre de l'exécutif.

Pour ces magistrats, ainsi institutionnellement écartelés, s'agit-il d'une indépendance à mi-temps, d'une indépendance à éclipses ou d'une indépendance dépendante ?

Voltaire avait donc raison quand il avançait, je cite : « Il n'y a, je crois, nul pays du monde où l'on trouve autant de contradictions qu'en France. »

Ne faudrait-il pas simplifier tout cela ?

Sans céder à la tentation d'un raisonnement par trop simpliste, il me semble que pourrait être avancée, sans confiner au slogan, l'idée raisonnable qu'à unité du corps des magistrats doit correspondre unité du statut de ces magistrats.

Cette approche, strictement statutaire, ne saurait avoir pour conséquence d'instaurer une confusion entre les différentes fonctions exercées par les magistrats.

Il convient en effet de bien distinguer les garanties individuelles attachées à l'état de magistrat et les règles collectives relatives à l'exercice de telle ou telle fonction particulière.

Les premières concernent essentiellement le rôle attribué au Conseil supérieur de la magistrature en matière de nomination et de discipline et l'implication du ministère de la justice en ces domaines.

S'agissant donc du Conseil supérieur de la magistrature (CSM), et je profite de cette audience pour en saluer les membres dont l'investissement et la réflexion sont une des belles garanties offertes à nos magistrats, nous vous avons fait part, Madame la garde des sceaux, à la suite de votre sollicitation, des axes que devrait, du point de vue du Conseil, emprunter une réforme de cette institution.

Depuis soixante ans, des réformes constitutionnelles successives ont conduit à émanciper peu à peu le Conseil supérieur de la magistrature de la tutelle du pouvoir

exécutif et à étendre le champ de ses prérogatives, notamment en ce qui concerne les magistrats du parquet.

La dernière loi constitutionnelle en date du 23 juillet 2008 a, en particulier, modifié la composition du Conseil en instituant une majorité de membres non magistrats, confié la présidence des formations aux chefs de la Cour de cassation, soumis l'ensemble des nominations aux fonctions du parquet à l'avis du CSM et instauré un lien plus fort entre ce dernier et les justiciables.

Ces dispositions, qui sont de bonnes dispositions, ont notamment eu pour effet de « décorporatiser » la vision que pouvait donner de son fonctionnement le Conseil, vision qui nourrissait la crainte d'un entre-soi critiquable.

Il faut, aujourd'hui, aller plus loin, et les nouvelles tentatives de réformes portées en 2013 et 2016, qui n'ont échoué, pour une bonne part, nous le savons, que pour des raisons étrangères au contenu de ces projets, en sont les témoins incontestables.

Les options sont sur la table.

En matière de nominations, un alignement des pouvoirs et des compétences des deux formations tirerait enfin la conclusion logique du principe de l'unité du corps de la magistrature et de l'évolution récente des dispositions relatives au ministère public français qui, je le rappelle, ne peut plus recevoir de directives du garde des sceaux dans les procédures pénales particulières et a vu la loi confirmer ses obligations d'impartialité, de respect du principe du contradictoire ainsi que de conduite, à charge et à décharge, d'investigations proportionnées à la nature et à la gravité des faits.

Sans mésestimer le caractère non négligeable qu'aurait une réforme instituant l'exigence d'un avis conforme au lieu d'un avis simple pour la nomination des magistrats du parquet, soit en réalité la constitutionnalisation de la pratique observée par nos cinq derniers gardes des sceaux, ce nouvel encadrement de l'action des magistrats du parquet, qui traitent, ne l'oublions pas, environ 97 % des affaires pénales, me paraît exiger davantage d'ambition.

Bien sûr, à cette évolution relative aux nominations devrait être associée, chacun en convient, un alignement des compétences en matière disciplinaire.

Enfin, il est particulièrement surprenant que le Conseil n'ait, s'agissant des sujets qui intéressent l'institution judiciaire, l'indépendance et la déontologie des magistrats, qu'un pouvoir d'avis et de consultation limité aux seules questions susceptibles de lui être posées par le chef de l'État et le garde des sceaux.

S'agissant de notre ministère public, là encore beaucoup d'à-peu-près et d'idées reçues polluent un débat qui mérite mieux.

Pour Mark Twain, « une des différences les plus marquantes entre un chat et un mensonge est qu'un chat n'a que neuf vies² ».

Pour notre parquet, les fantasmes ont un nombre de vies très supérieur à celui des chats et même à celui des mensonges.

2. Mark Twain, *Pudd'nhead Wilson*, 1894.

La configuration du parquet à la française est atypique, nous le savons.

Plus qu'un organe de poursuites, ce parquet est un véritable régulateur social dont la mission dépasse largement les frontières du code de procédure pénale pour exiger qu'il s'investisse dans la cité mais aussi dans les champs économiques, sociaux et sociétaux.

Interlocuteur de chaque instant des responsables publics et de la société civile, véritable passerelle jetée entre la justice et le citoyen, entre la machine judiciaire et les victimes, entre la vérité publiée et la vérité judiciaire.

Cette mission est noble et exercée par des magistrats dont le sens des responsabilités, la capacité de décider et la faculté à embrasser la multiplicité des attentes de nos concitoyens méritent mieux qu'un hommage sans lendemain fût-il appuyé ; il exige la reconnaissance de ce que sont ces magistrats, qui donnent tant à la justice. Ils attendent avec impatience d'être enfin débarrassés du soupçon que des réformes inachevées laissent encore planer.

Ce soupçon a des conséquences multiples et connues. Il ne convient pas ici de les énumérer, mais il en est une plus redoutable que les autres : c'est la distance que certains voudraient, au sein même de notre corps, voir exister, par-delà leurs fonctions différentes, entre magistrats du siège et magistrats du parquet.

C'est pour cela aussi qu'il faut constater qu'aujourd'hui il n'existe ni argument solide justifiant qu'il faille garder un lien entre l'exécutif et le ministère public ni utilité d'un article 5 de l'ordonnance statutaire qui dispose que les magistrats du parquet sont placés sous l'autorité du garde des sceaux.

Cette dernière disposition n'est plus conforme à l'état de notre institution, n'a plus aucune portée réellement opérationnelle, mais, en revanche, demeure le poison du débat sur la place du ministère public.

En effet, d'un côté, comme je l'ai rappelé, le législateur a, au fil des réformes de la procédure pénale, de plus en plus calqué les obligations du parquet sur celles du magistrat du siège qu'est le juge d'instruction, établissant ainsi une sorte de code commun des investigations.

D'un autre côté est encore fréquemment invoquée la nécessité, par des circulaires du ministre de la justice, de donner des instructions aux parquets pour l'application de la politique pénale décidée par le gouvernement.

Il ne peut être sérieusement contesté que le gouvernement tient, notamment, de l'article 20 de la Constitution le devoir de déterminer la politique de la Nation dont la politique pénale est une des composantes.

La conduite de la politique pénale implique-t-elle que le garde des sceaux dispose d'une autorité sur des magistrats, en l'espèce ceux du parquet ?

C'est à mon sens confondre l'administration du ministère de la justice, qui peut être composée en partie de magistrats n'exerçant pas alors d'activités juridictionnelles, administration qui est incontestablement placée sous l'autorité du ministre, et les parquets, qui ne sauraient être assimilés à des unités déconcentrées du ministère de la justice.

La politique pénale s'exprime principalement par des textes de nature législative ou réglementaire qui peuvent éventuellement nécessiter la production de circulaires d'application et d'explication afin d'en préciser le contour.

Ces dispositions s'imposent, bien évidemment, aux magistrats du parquet comme elles s'imposent aux autres acteurs de l'activité judiciaire, sans qu'il soit nécessaire de donner instruction de respecter les normes ainsi établies.

C'est la raison pour laquelle il convient de réfléchir à la création, au sein du ministère public, d'une autorité supérieure à l'instar de nombre de nos voisins qui ont institué des procureurs généraux d'État, qui serait à la fois le fédérateur de l'action publique sur le territoire, lequel manque cruellement aujourd'hui, et le garant de l'indépendance du parquet.

Aussi, par la conjugaison d'une redéfinition des prérogatives du Conseil supérieur de la magistrature en matière de nomination des parquetiers et d'une réécriture ou d'une abrogation de l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, sera mis un terme à ce paradoxe d'un parquet à la française aux avant-postes de la conception moderne du ministère public confronté à des dispositions d'un autre âge laissant imaginer que le pouvoir exécutif a besoin de magistrats à sa main.

Alors nous pourrions envisager de répondre à cette interrogation essentielle : quel contenu notre pays souhaite-t-il donner à l'indépendance de l'autorité judiciaire tout entière ?

Limiter la définition de cette indépendance à l'indépendance juridictionnelle des magistrats du siège est un peu court, même si, dans notre pays, celle-ci est incontestable.

Limiter l'indépendance des magistrats du parquet à leur rôle dans les procédures pénales est un poison, nous venons d'en parler. Mais, en tout état de cause, que sont des magistrats indépendants dans une institution qui ne l'est pas totalement ?

S'impose alors une réflexion sur les moyens alloués à l'autorité judiciaire pour qu'elle puisse assumer les missions qui lui sont confiées.

Le groupe de travail présidé par le professeur Michel Bouvier que nous avons souhaité voir travailler sur cette problématique a produit un rapport précieux contenant un certain nombre de propositions dont certaines peuvent être mises en œuvre rapidement alors que d'autres nécessiteront des maturations plus longues.

Ce rapport porte à la fois une réflexion sur les principes fondamentaux devant guider une organisation judiciaire efficiente, ainsi que sur les modalités très concrètes de réalisation de ces objectifs, en termes de ressources humaines, de moyens, d'organisation et de méthodes.

À court terme, au plan budgétaire, est proposée l'élaboration d'une loi de programmation pluriannuelle pour la justice inscrivant, dans le temps, l'adéquation des moyens financiers aux besoins réels de l'institution, cette loi, comme l'ensemble des textes budgétaires intéressant le financement de l'institution judiciaire, étant précédée d'une consultation du Conseil supérieur de la magistrature.

Par ailleurs, ce rapport confirme la situation connue des crédits de la mission «Justice», dont l'augmentation au fil des années n'est pas négligeable mais qui dissimule, en réalité, une répartition inégalitaire³.

Aussi est-il proposé, dans une démarche vertueuse de transparence, de scinder cette mission «Justice», en créant deux missions étanches, l'une consacrée aux juridictions, et l'autre à l'administration pénitentiaire et à la protection judiciaire de la jeunesse.

De telles mesures feraient rimer indépendance individuelle et indépendance institutionnelle.

Consolidant, par leur déclinaison, l'unité du corps, elles seraient mise en œuvre par une dyarchie des décideurs propre à notre organisation qui a démontré son efficacité comme l'a confirmé la mission conjointe de l'inspection des finances et de l'inspection générale de la justice.

M'arrêtant un instant sur le parquet général de la Cour de cassation, qui est tout sauf une partie jointe, son rôle et sa mission sont atypiques dans notre organisation judiciaire comme le sont ceux du rapporteur public devant le Conseil d'État.

Totalement indépendant, y compris à l'égard du siège de la Cour, membre de cette compagnie dévouée à l'intérêt de la loi et au bien public comme le rappelle la loi du 18 novembre 2016, le magistrat du parquet général de la Cour de cassation présente librement ses conclusions devant les différentes formations, dans un regard croisé avec le conseiller rapporteur, conscient des impacts que peuvent avoir les options qui sont à juger, vigie de la cohérence de la jurisprudence et de sa pertinence dans les temps présents.

Il ne s'agit donc pas d'un parquet et l'on peut comprendre que certains n'aient pu appréhender sa nature véritable, d'autant que la procédure interne à la Cour est peu normée; ce non-parquet, en quelque sorte, est composé de magistrats, juristes éminents, venus de fonctions du siège, du parquet ou de l'université qui méritent le respect et l'admiration de tous parce qu'ils ont pour mission fondamentale, comme l'a voulu le législateur, d'éclairer la Cour.

Ils ont été choisis non pour des raisons obscures, mais pour leur compétence et leur engagement au service du droit et de la justice sous l'appréciation vigilante du Conseil supérieur de la magistrature.

Compte tenu de la mission particulière de ces magistrats qui n'ont aucune responsabilité en matière d'action publique et de poursuites pénales, je ne vois pas, pour ceux destinés à exercer leurs fonctions au sein de notre Cour, d'obstacle de principe à leur nomination sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature.

Au terme de mon propos, je voudrais parler de l'Europe, de notre Union européenne, la belle œuvre initiée par les dirigeants de nos vieilles nations au siècle dernier.

L'Europe de la justice grandit, se dote d'instruments de plus en plus performants et s'est affranchie de la pesanteur de l'intergouvernementalité.

3. Avec l'entrée en vigueur de la LOLF, le 1^{er} août 2001, la «Justice judiciaire» est devenue un programme (166) au sein de la mission «Justice». La mission «Justice» comprend cinq autres programmes: le programme «Administration pénitentiaire» (107), le programme «Protection judiciaire de la jeunesse» (182), le programme «Accès au droit et à la Justice» (101), le programme «Conduite et pilotage de la politique de la Justice» (310) et le programme «Conseil supérieur de la magistrature» (335).

L'Union européenne a suscité aussi des réseaux d'échanges et de partage, réseau des formateurs judiciaires, réseau des conseils de justice, réseau des présidents ou des procureurs généraux de Cours suprêmes de l'Union, ce dernier tenant d'ailleurs sa conférence annuelle, en mai prochain, à Paris, pour fêter son dixième anniversaire et l'initiative alors prise par mon prédécesseur, Jean-Louis Nadal.

Mais un pas plus important encore a été franchi à la fin de l'année qui vient de s'achever.

Il s'agit de la décision de créer, à l'horizon de 2020, dans le cadre d'une coopération renforcée prévue à l'article 86 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, un parquet européen, dont le siège sera établi à Luxembourg.

Créé sur le modèle français, c'est-à-dire d'un ministère public ayant pour mission de rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement les auteurs des infractions relevant de sa compétence, son indépendance par rapport à l'exécutif européen étant garantie par le Traité, sans qu'un quelconque avatar de notre article 5 de l'ordonnance de 1958 ait été proposé par la France, ce parquet supranational sera doté de la personnalité juridique dans chacun des pays parties à la création de cette nouvelle institution.

Si Eurojust a démontré, de manière éclatante, son efficacité comme organe, initiateur et facilitateur de coopération ces dernières années, notamment dans le domaine de la lutte contre le terrorisme, le parquet européen offre enfin le socle non d'une coopération entre autorités judiciaires des États membres, mais d'une action publique intégrée au niveau des vingt États participants à sa création.

C'est une immense avancée, certes aujourd'hui limitée aux infractions les plus graves portant préjudice aux intérêts financiers de l'Union, mais l'extension de ses compétences à d'autres phénomènes criminels est inscrite dans ses gènes et chacun pense à cet instant à la lutte contre le terrorisme.

La vision strictement nationale de la lutte contre le terrorisme et la grande criminalité organisée est aujourd'hui dépassée, et c'est bien à un parquet agissant au niveau européen de prendre le relais.

Tous ceux qui, depuis des années, œuvrent pour faire aboutir cet immense projet qui heurtait une vision par trop régalienne de la justice pénale peuvent enfin savourer cette belle victoire.

*
* *

Me voici au terme de ces propos.

Il m'est à cet instant un authentique plaisir de souhaiter, à chacun d'entre vous ainsi qu'à tous ceux qui vous entourent, une belle et heureuse année 2018.

Ce discours de rentrée solennelle est pour moi le dernier.

Il me revient ces mots de Victor Hugo : «Quand le soleil décline à l'horizon, le moindre caillou fait une grande ombre et se croit quelque chose.»

Pour moi, je n'ai pas voulu autre chose, ici et ailleurs, que d'être un petit caillou blanc sur le chemin d'une justice digne de confiance et de respect.

Je vous remercie.



LIVRE 2

**SUGGESTIONS
DE MODIFICATIONS
LÉGISLATIVES OU
RÉGLEMENTAIRES**

I. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE

A. Suivi des suggestions de réforme

Bail d'habitation

Transfert du bail – Logement appartenant aux organismes HLM

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

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

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

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

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

« 1°. Les personnes physiques séjournant régulièrement sur le territoire français dans des conditions de permanence définies par un arrêté conjoint du ministre chargé de l'immigration, du ministre chargé des affaires sociales et du ministre chargé du logement, dont les ressources n'excèdent pas des limites fixées pour l'ensemble des personnes vivant au foyer, compte tenu des personnes à charge, par arrêté conjoint du ministre chargé du logement, du ministre chargé de l'économie et des finances et du ministre chargé de la santé ; ces plafonds de ressources sont révisés chaque année au 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 *quinquies* 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, *Bull.* 2016, III, n° 136), la troisième chambre civile de la Cour de cassation, saisie d'une espèce où un concubin notoire vivait avec le locataire depuis au moins un an au moment du décès de ce dernier, a ainsi jugé :

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

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

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

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

La modification suggérée à l'occasion du *Rapport annuel* 2016 reste d'actualité.

La direction des affaires civiles et du sceau signale que cette proposition, qui relève de la politique du logement social, a été transmise au ministère du logement et de l'habitat durable. Cette direction n'a pas fait part de sa position.

Bail emphytéotique

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

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

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

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

Ces dispositions n'ont pas donné lieu à de nombreuses décisions. Si l'on excepte un arrêt isolé du 15 mai 1970 (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, *Bull.* 2016, III, n° 101), est revenue sur le principe même de l'application aux baux emphytéotiques de la révision applicable en matière de bail commercial.

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

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

la contrepartie de la jouissance du preneur étant pour le bailleur, non le paiement 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.

Cette proposition alternative de modification de l'article L. 145-3 du code de commerce a été soumise au ministère de l'économie et des finances et au ministère de l'agriculture et de l'alimentation. Ce dernier propose d'intégrer cette proposition dans la réflexion plus globale sur le « foncier agricole ».

Le ministère de l'économie n'a pas fait part de sa position.

Cautionnement

Reprise des poursuites par la caution

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

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

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

Il en résulte que l'établissement de crédit, au mépris de l'esprit du texte, peut, de fait, recouvrer sa créance par filiale interposée et, ainsi, en réalité, faire obstacle à la libération du débiteur dans un cas où cela ne se justifie pas. Tel était le cas soumis à

la chambre commerciale dans un arrêt du 28 juin 2016 (Com., 28 juin 2016, pourvoi n° 14-21.810, *Bull.* 2016, IV, n° 98), mais, en l'état du texte, la Cour de cassation n'a pu que constater que « l'article L. 643-11, II, du code de commerce, qui autorise la caution qui a payé à la place du débiteur principal à le poursuivre, malgré la clôture de 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.

Selon la direction des affaires civiles et du sceau, ces différents axes de réformes pourront être expertisés dans le cadre de l'habilitation à réformer le droit des sûretés que le gouvernement devrait solliciter dans le cadre de la future loi destinée à mettre en œuvre le plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises (PACTE).

Clause résolutoire

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

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

La Cour de cassation annule ainsi les arrêts de cour d'appel qui ont suspendu les effets de la clause résolutoire sans accorder de délais de paiement (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.

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

Cette proposition, pour laquelle la direction des affaires civiles et du sceau maintient un avis favorable, a été soumise à la direction générale des entreprises (DGE) du ministère de l'économie et des finances, ainsi qu'à la direction de l'habitat, de l'urbanisme et des paysages (DHUP) du ministère du logement et de l'habitat durable. La première a émis un avis favorable à la modification de l'article L. 145-41 du code de

commerce. La seconde s'est, de son côté, déclarée favorable à la modification législative de l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989.

Contentieux électoral

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

Les *Rapports* 2010, 2011, 2012, 2013 et 2014 avaient suggéré de modifier les dispositions de l'article R. 4031-31 du code de la santé publique de manière à laisser au juge du fond le pouvoir d'apprécier *in concreto* le respect du délai imparti aux candidats pour contester le refus d'enregistrement de leur candidature, en remplaçant les dispositions de la deuxième phrase du quatrième alinéa par les dispositions suivantes : « En cas de refus d'enregistrement, tout candidat de la liste intéressée peut dans les trois jours saisir le tribunal d'instance dans le ressort duquel se trouve le siège de la commission d'organisation électorale. »

Cette proposition a été, en partie, suivie d'effet en son principe, le décret n° 2015-560 du 20 mai 2015 modifiant les dispositions relatives au renouvellement des unions régionales des professionnels de santé et l'article R. 4031-31 du code de la santé publique.

Des difficultés ont toutefois subsisté en cette matière.

Les modalités de l'élection des membres des unions régionales des professionnels de santé étaient fixées à l'époque 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 prévoyait que la décision du tribunal d'instance qui statue sur les contestations portant sur l'établissement des listes électorales puisse 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.

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, énonçaient que le pourvoi était 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 avait été proposé, en 2016, 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, sur celle des 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 prévoyait 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 précisait les personnes pouvant contester le refus d'enregistrement, il ne réglait pas toutes les difficultés tenant au délai ouvert pour cette contestation.

Comme l'avaient déjà souligné, depuis 2010, les précédents *Rapports*, il n'était précisé ni les modalités selon lesquelles la notification doit être opérée, ni s'il convenait 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, *Bull.* 2016, II, n° 137).

En conséquence, il avait été proposé l'année dernière d'indiquer 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 soient 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, *Bull.* 2016, II, n° 253). Une difficulté pourrait naître à l'avenir de l'usage, par exemple, du courrier électronique. C'est pourquoi il avait été proposé l'année dernière 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 comportaient aucune disposition sur le principe et sur le sort des dépens.

En conséquence, il avait été proposé que soit réglée cette difficulté se présentant 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, *Bull.* 2016, II, n° 239).

En cinquième lieu, 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. 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 avait donc été suggéré de préciser si une agence régionale de santé est une partie au sens des textes précités.

La direction des affaires civiles et du sceau (DACS) a indiqué, à l'occasion du *Rapport annuel* 2016, qu'un texte réglementaire allait 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), seraient harmonisées par application généralisée du code électoral.

Cette indication n'a été que partiellement mise en œuvre.

Les articles R. 4031-29 et R. 4031-31 disposent, en effet, depuis le décret n° 2017-886 du 9 mai 2017 modifiant les dispositions relatives aux unions régionales des professionnels de santé, que « [la décision du tribunal] peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation, formé dans les dix jours suivant la notification de la décision du tribunal d'instance. Celui-ci est soumis aux conditions définies aux articles R. 15-2 à R. 15-6 du code électoral ».

Mais l'article R. 4031-36 dispose que « [la décision du tribunal] peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation, formé dans les dix jours suivant la notification de la décision du tribunal d'instance. Celui-ci est soumis aux conditions définies aux articles R. 15-2 à R. 15-6 du code électoral. 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 ».

Ce texte prévoit ainsi la superposition de deux procédures applicables en matière de pourvoi en cassation.

La première suggestion de réforme demeure ainsi justifiée mais seulement en ce qu'elle concerne la rédaction de l'article R. 4031-36 du code de la santé publique.

S'agissant de la deuxième proposition, concernant l'article R. 4031-31 du code de la santé publique, la suggestion a été suivie d'effet, le texte disposant désormais :

« Toute liste qui ne remplit pas les conditions prescrites par la présente section fait l'objet d'un refus de la commission nationale. Ce refus peut être contesté devant le tribunal d'instance compétent, par le mandataire ainsi que par tout candidat de la liste, dans les trois jours de sa notification par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. »

Eu égard à la mission d'intérêt général des unions régionales des professionnels de santé, il était prévu qu'un décret indique que le contentieux concernant l'élection de leurs membres soit sans frais.

Cette proposition a également été suivie d'effet (décret n° 2017-886 du 9 mai 2017 précité modifiant en ce sens les articles R. 4031-29, R. 4031-31 et R. 4031-36).

La direction des affaires civiles et du sceau avait toutefois indiqué, à l'occasion du *Rapport annuel* 2016, que deux des propositions formulées ne seraient pas reprises (3^e et 5^e proposition ci-dessus).

Tout d'abord, s'agissant de la forme du recours, la direction des affaires civiles et du sceau considérait 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'avait donc pas estimé 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'est pas apparu nécessaire à la direction des affaires civiles et du sceau de modifier le texte pour prévoir que les agences régionales de santé puissent être parties à un éventuel litige relatif à l'organisation ou au déroulement du scrutin.

Au vu de ces développements, la Cour de cassation entend simplement maintenir la suggestion de modification de la rédaction de l'article R. 4031-36 du code de la santé publique.

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

Copropriété

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

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

Ces dispositions ont été inspirées par la nécessité de s'assurer que les copropriétaires ont eu connaissance de l'action et ont consenti à ce qu'elle soit exercée. Et, de

fait, c'est bien le syndicat qui est titulaire de l'action et c'est lui qui supporte les conséquences de son issue.

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

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

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

Aucune évolution n'est intervenue depuis lors.

La direction des affaires civiles et du sceau mène actuellement une réflexion sur une proposition de réforme des dispositions de la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis et de son décret d'application.

Elle indique que cette proposition semble pouvoir être retenue et que la rédaction à retenir afin de mieux circonscrire le contenu de l'autorisation exigée au titre de l'article 55 doit être soumise, de même que l'ensemble du projet de réforme, à consultation.

Droit des assurances

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

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

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

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

Le législateur a, par la loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989 portant adaptation du code des assurances à l'ouverture du marché européen, fait échapper à cette prescription biennale, pour la porter à dix ans, les contrats d'assurance sur la vie lorsque le bénéficiaire est une personne distincte du souscripteur et, dans les contrats d'assurance contre les accidents atteignant les personnes, lorsque les bénéficiaires sont les ayants droit de l'assuré décédé. Mais il n'a pas, lors de la réforme du droit des prescriptions par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, modifié ce régime qui demeure dérogatoire au droit commun qu'il instituait.

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

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

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

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à cette proposition, dans la mesure où le délai de deux ans prescrit par l'article L. 114-2 du code des assurances n'est pas suspendu par les pourparlers entre l'assureur et l'assuré, même en cas d'expertise amiable en cours. Une autre possibilité consisterait à préciser dans le texte que

la phase de discussion amiable entre l'assureur et l'assuré est une cause de suspension du délai. La direction précise toutefois que cette proposition de modification du code des assurances relève à titre principal du ministère de l'économie et des finances.

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 où il se trouve 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, 2015 et 2016 ont suggéré d'autoriser, dans cette hypothèse, le garant à procéder au versement différé d'une partie de l'indemnité en le subordonnant au commencement d'exécution des travaux.

La Cour maintient cette proposition.

Cette proposition a été transmise au ministère de la cohésion des territoires (DHUP).

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, 2015 et 2016 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 Cour de cassation maintient cette proposition qui avait recueilli l'approbation du ministère de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt.

La direction des affaires civiles et du sceau note que l'article R. 142-4 du code rural et de la pêche maritime a été modifié par le décret n° 2018-77 du 7 février 2018 relatif aux sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural pour modifier la procédure de rétrocession d'un bien des SAFER et imposer à ces dernières de notifier aux candidats évincés de la rétrocession les motifs qui ont déterminé leur choix, dans un délai de un mois à compter de l'affichage à la mairie de l'avis d'attribution.

Droit du travail

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

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

La chambre sociale de la Cour de cassation a approuvé une cour d’appel, saisie d’une demande en paiement d’une indemnité de congés payés pour une période d’accident de travail excédant la durée ininterrompue de un an, d’avoir fait droit à cette demande en écartant l’article L. 3141-5 du code du travail précité et en faisant application des dispositions du droit de l’Union européenne (Soc., 22 juin 2016, pourvoi n° 15-20.111, *Bull.* 2016, V, n° 138). Dans cette affaire, en application de la jurisprudence de la Cour de justice de l’Union européenne (CJCE, arrêt du 12 juillet 1990, 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 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.

À ce jour aucune modification n’est intervenue.

La direction générale du travail, compétente sur cette question, a été sollicitée. Elle n’a, à ce jour, pas donné de réponse.

Congés payés – Acquisition des droits à congés : congé maladie

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

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

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

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

Les *Rapports* 2013, 2014 et 2015 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.

À ce jour aucune modification n'est intervenue.

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

Congés payés – La perte ou le report des droits au terme de la période de référence

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

Par un arrêt du 21 septembre 2017 (Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-18.898, publié au *Bulletin*), la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé d'appliquer aux congés payés d'origine légale ou conventionnelle venant s'ajouter aux quatre semaines garanties par le droit de l'Union européenne le même régime probatoire en décidant « qu'eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement ; que, sauf dispositions contraires, la même règle de preuve s'applique aux congés d'origine légale ou conventionnelle, s'ajoutant aux quatre semaines garanties par le droit de l'Union ».

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

Il est acquis que la directive 2003/88/CE du Parlement et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail n'opère aucune distinction entre les travailleurs qui sont absents du travail en vertu d'un congé de maladie, de courte ou de longue durée, pendant la période de référence et ceux qui ont effectivement travaillé au cours de ladite période. En conséquence, les salariés malades acquièrent des droits à congés payés dans les mêmes conditions que ceux qui ne le sont pas (CJUE, 20 janvier 2009, C-350/06, Schultz-Hoff). Dès lors, le code du travail, qui lie l'acquisition des congés payés à l'exécution d'un travail effectif, excluant de ce fait les salariés malades ou n'en accordant aux salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle que sous certaines conditions, n'est pas conforme au droit de l'Union européenne (CJUE, 24 janvier 2012, C-292/10, Dominguez).

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

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

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

En effet, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) avait admis que, au regard de la finalité même du droit au congé annuel payé, directement conféré par

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

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

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

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

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

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

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

Contestation du motif économique du congé de mobilité

L'article 10 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail est venu apporter des modifications en la matière.

Les congés de mobilité ne sont plus intégrés dans le chapitre se rapportant au licenciement économique.

L'article 10 a intégré au chapitre VII du titre III du livre II de la première partie du code du travail une section 4 intitulée « Rupture d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif » dont la première section, consacrée au congé de mobilité, a sorti celui-ci du champ du licenciement économique pour le traiter comme un mode de rupture du contrat de travail détaché du licenciement.

Il peut donc être considéré que la proposition faite dans les *Rapports* 2015 et 2016 a été suivie d'effet.

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

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

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.

À ce jour aucune modification n'est intervenue.

La direction générale du travail, sollicitée par la direction des affaires civiles et du sceau, a indiqué prendre bonne note de cette proposition. Si une modification législative s'avérait envisageable, elle devrait en tout état de cause être soumise à l'avis préalable des partenaires sociaux.

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

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

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

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

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

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

Une telle règle a été appliquée récemment à plusieurs reprises mais il ne s'agit que d'une règle prétorienne :

- Soc., 15 avril 2015, pourvoi n° 13-27.211, *Bull.* 2015, V, n° 87, commenté au *Rapport annuel* (p. 176) pour un délégué du personnel (prise d'acte produisant les effets d'un licenciement nul) ;
- Soc., 15 avril 2015, pourvoi n° 13-24.182, *Bull.* 2015, V, n° 86, commenté au *Rapport annuel* (p. 177) (contrat de travail illégalement rompu) ;
- Soc., 4 novembre 2015, pourvoi n° 14-23.750, pour un délégué du personnel ;
- Soc., 2 mars 2017, pourvoi n° 15-29.105, pour un membre titulaire de la délégation unique du personnel (DUP).

Il serait souhaitable qu'elle ait un fondement légal.

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

Protection contre le licenciement de certains élus locaux – Règlement des difficultés liées à l'absence de dispositions au sein des titres 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, – 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, *Bull.* 2016, V, n° 165).

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 de la Cour de cassation a ainsi été transmise à la direction générale des collectivités locales.

À ce jour aucune disposition se rapportant à la protection des élus locaux n'a été introduite dans le code du travail.

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

Rupture du contrat de travail d'une assistante maternelle : règlement de la contradiction formelle apparente entre les dispositions de l'article L. 423-24 et celles de l'article L. 423-2, 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'incapacité 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, 2015 et 2016 ont suggéré qu'une modification législative règle cette contradiction formelle entre les textes.

À ce jour la contradiction persiste.

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

Transfert au tribunal de grande instance du contentieux des 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 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, 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 compétences 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 tribunal de grande instance ayant une visibilité portant sur un champ plus vaste d'établissements. En outre, c'est ce juge 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.

À ce jour il n'a pas été décidé de transfert de compétence.

La direction des affaires civiles et du sceau a confirmé être favorable à ce que l'ensemble du contentieux électoral professionnel soit traité au sein d'un même pôle. Les travaux en ce sens ont vocation à être menés dans le cadre du chantier de simplification de la justice civile.

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

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

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

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

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

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

S'agissant des capitaines, en effet, avant l'abrogation de l'article 12 du décret n° 59-1337 du 20 novembre 1959 précité, la jurisprudence retenait la compétence

d'attribution de la juridiction commerciale (Soc., 15 juin 1999, pourvoi n° 97-15.983, *Bull.* 1999, V, n° 287). La procédure prud'homale n'était donc pas applicable pour les litiges opposant un capitaine à un armateur (Soc., 23 janvier 2013, pourvoi n° 10-20.568, *Bull.* 2013, V, n° 18). Pour autant le capitaine est un salarié comme les autres, et les règles relatives, par exemple, au licenciement, mais aussi celles, souvent très techniques, de la durée du travail, leur sont applicables comme aux autres marins (Soc., 23 janvier 2013, pourvoi n° 10-20.568, préc.).

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

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

La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a donné compétence au président du tribunal de grande instance pour désigner les magistrats amenés à statuer dans les dossiers prud'homaux faisant l'objet d'un départage. La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du 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, et rappelle qu'une concertation avec le ministère de l'écologie, de l'environnement et de la mer est en tout état de cause nécessaire.

À ce jour l'article R. 221-13 du code de l'organisation judiciaire n'a pas été modifié.

Experts judiciaires

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, 2015 et 2016 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 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, était-il suggéré que le recours soit formé, à peine d'irrecevabilité, par une requête contenant les motifs de ce recours.

Cette proposition a été mise en œuvre par l'article 32 du décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile, modifiant l'article 20 du décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires.

Fonds de garantie

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

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

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

Procédure civile

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

La Cour de cassation proposait, en 2016, une modification de 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.

Cet article présente en effet 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.

Dans la droite ligne des *Rapports* 2012, 2013, 2014 et 2015, il était 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 et suggéré un alignement plus complet de l'article 526 sur les articles 1009-1 à 1009-3.

Cette proposition a été mise en œuvre par l'article 46 du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile.

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 dessein 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 son articulation 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, 2015 et 2016 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 aux prescriptions de l'article 961.

Cette proposition a été mise en œuvre par l'article 36 du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile, modifiant l'article 961 du code de procédure civile.

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

Les *Rapports* 2014, 2015 et 2016 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.

S'agissant du 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 référés. 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 proposition de réforme formulée par la Cour de cassation a été mise en œuvre par l'article 6 du décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile.

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

Les *Rapports* 2014, 2015 et 2016 ont suggéré qu'une réflexion approfondie soit engagée sur le formalisme pour le déféré des ordonnances du conseiller de la mise en état. Quoiqu'il ne figure pas parmi les voies de recours, le déféré des décisions du conseiller de la mise en état est devenu un mécanisme essentiel depuis la réforme de la procédure d'appel, qui a accru les compétences, notamment exclusives, du conseiller de la mise en état, a multiplié en pratique les cas d'incidents soumis à ce conseiller et a accordé à plusieurs de ses ordonnances l'autorité de la chose jugée au principal.

Pourtant, en l'absence de règle prescrite par l'article 916 du code de procédure civile régissant ce déféré, celui-ci n'est soumis à aucun formalisme (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 déféré, ou d'allongement des procédures chaque fois que la cour d'appel le découvre avec retard.

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

Cette proposition a été mise en œuvre par l'article 29 du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile, modifiant l'article 916 du code de procédure civile.

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

Dans le *Rapport annuel* 2016, il était sollicité une refonte des arrêtés d'application de l'article 748-1 du code de procédure civile dans sa rédaction issue du décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009. En effet, depuis le 1^{er} janvier 2009, la communication par

voie électronique est, en application de l'article 748-1 du code de procédure civile, autorisée pour tous les actes de procédure et devant toutes les juridictions judiciaires relevant du code de procédure civile.

Pour ménager une montée en puissance progressive de la communication électronique, cette faculté de communiquer par la voie électronique n'a été organisée que de façon ponctuelle, par des arrêtés techniques déterminant les matières et les actes concernés. Cette orientation relevait alors d'un évident pragmatisme. Plusieurs affaires jugées au cours de l'année ont démontré les lacunes de l'état du droit résultant de ces arrêtés techniques. Ainsi l'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, *Bull.* 2016, II, n° 246), déclaration qui ne peut toutefois être suivie de la remise par les parties de leurs mémoires suivant cette même voie (2^e Civ., 10 novembre 2016, pourvoi n° 15-25.431, *Bull.* 2016, II, n° 247). Un autre pourvoi a mis en lumière le caractère incomplet de l'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 avait alors souligné que la refonte des arrêtés techniques relevait de la compétence réglementaire du secrétariat général, mais

qu'elle recensait des évolutions à suggérer et que l'ensemble des services concernés du ministère était engagé dans cette réflexion et ces travaux d'ampleur.

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

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

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

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

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

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

Il existe toutefois d'autres domaines dans lesquels ce premier président est amené à statuer en matière d'exécution provisoire, tel celui des recours contre une décision arbitrale (articles 1497 et 1526 du code de procédure civile), ou des cas dans lesquels cette mission est confiée à un autre juge (article 590 du code de procédure civile, en matière de tierce opposition).

Dans un objectif d'harmonisation des textes relatifs aux voies de recours, les *Rapports* 2015 et 2016 ont proposé que le domaine de la règle posée à l'article 525-2 précité soit étendu, à tout le moins à l'ensemble des cas d'intervention du premier président en matière d'exécution provisoire.

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

Ces questions pourront être réexaminées dans le cadre de la mise en œuvre, par voie réglementaire, des préconisations émises dans le cadre du chantier de simplification de la procédure civile, le rapport Molfessis-Agostini ayant proposé un renforcement de l'effectivité des décisions de justice par l'exécution provisoire des décisions rendues par le premier juge, ce qui pourrait justifier de fermer le pourvoi contre les décisions rendues par le premier président en matière d'exécution provisoire.

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, 2015 et 2016 dès lors que le domaine et le régime du contredit apparaissaient présenter plus de difficultés que d'avantages par rapport à l'ouverture d'une voie de recours ordinaire.

Il a alors été 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.

Cette proposition a été mise en œuvre par les articles 1 à 6 du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile.

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.

Les *Rapports* 2015 et 2016 ont 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 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. Cette proposition, en ce qu'elle tend à conférer au conseiller de la mise en état la compétence pour statuer sur l'irrecevabilité des actes des parties au regard de l'article 930-1 du code de procédure civile, a été mise en œuvre par l'article 28 du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux

exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile, modifiant l'article 914 du code de procédure civile.

En outre, le conseiller de la mise en état n'étant plus compétent pour connaître de la procédure sur renvoi de cassation, la proposition de lui confier la connaissance de l'irrecevabilité de la déclaration de saisine sur renvoi de cassation, qui fait l'objet, pour les textes anciens, d'un pourvoi en cours d'examen (pourvoi n° 17-14.576), est devenue sans objet pour l'avenir.

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

Les *Rapports* 2015 et 2016 ont 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 suggérerait 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.

Il était souligné, en outre, la nécessité 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, *Bull.* 2016, II, n° 129; 2^e Civ., 12 mai 2016, pourvoi n° 14-28.086, *Bull.* 2016, II, n° 130; 2^e Civ., 23 juin 2016, pourvoi n° 15-13.483, *Bull.* 2016, II, n° 171), consacré cette exigence, qui pourrait cependant utilement être expressément reprise dans les articles 771 et 954 du code de procédure civile.

Cette proposition a été mise en œuvre par les dispositions suivantes :

- l'article 18 du décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile, modifiant l'article 754 du code de procédure civile,
- les articles 34 et 49 du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile, modifiant l'article 954 du code de procédure civile et créant un article 772-1 dans ledit code.

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

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

Dans le silence du code de procédure civile concernant la compétence territoriale du juge des requêtes, la jurisprudence a, sur une longue période, dégagé deux critères : le juge compétent est soit le président de la juridiction saisie au fond, soit le président de la juridiction du lieu où la mesure demandée doit être exécutée, étant précisé qu'en cas de pluralité de mesures chacune d'elles peut désigner territorialement un tribunal (2^e Civ., 18 novembre 1992, pourvoi n° 91-16.447, *Bull.* 1992, II, n° 266 ; 2^e Civ., 30 avril 2009, pourvoi n° 08-15.421, *Bull.* 2009, II, n° 105 ; 2^e Civ., 5 mai 2011, pourvoi n° 10-20.436).

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

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

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

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

Il n'est pas prévu que l'ordonnance rendue sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile soit notifiée pour être exécutoire. Si la jurisprudence n'interdit pas au requérant de procéder selon le droit commun de la signification (2^e Civ., 17 mars 2016, pourvoi n° 14-29.152 ; 2^e Civ., 23 juin 2016, pourvoi n° 15-19.671, *Bull.* 2016, II, n° 170), le caractère exécutoire de l'ordonnance résulte le plus souvent de la seule présentation de la minute, prévue par une disposition spéciale (article 495, alinéa 2, du code de procédure civile), ce qui rend délicate l'application aux ordonnances sur requête de la règle de droit commun de l'article 503, alinéa 2, du code de procédure civile, pourtant parfois visé par la Cour de cassation, notamment pour justifier que la remise matérielle de l'ordonnance et de la requête, exigée par l'article 495, alinéa 3, ait lieu avant le début des opérations (2^e Civ., 10 février 2011, pourvoi n° 10-13.894, *Bull.* 2011, II, n° 36), cette règle supportant une exception, dont la portée reste à apprécier, lorsqu'il s'agit de constater un comportement (2^e Civ., 4 septembre 2014, pourvoi n° 13-22.971).

Puisque 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, le requérant n'est en pratique 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, *Bull.* 2016, II, n° 194, rendu dans le cas particulier d'une intervention volontaire principale dans une instance en rétractation déjà engagée).

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

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

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

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

La direction des affaires civiles et du sceau 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 : compétence du président de la juridiction saisie au fond ou président de la juridiction du lieu où la mesure demandée doit être exécutée.

Elle est favorable à la seconde proposition mais insiste sur l'importance de la condition d'exécution préalable de la mesure, à défaut de laquelle la décision serait privée de l'effet de surprise qui, dans certains cas, lui confère son intérêt.

Réparation du préjudice

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

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

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

L'article 706-9 du code de procédure pénale dispose : « La commission tient compte, dans le montant des sommes allouées à la victime au titre de la réparation de son préjudice :

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

Les articles 1106-9, 1234-8 et 1234-20 du code rural ont été abrogés par l'ordonnance n° 2000-550 du 15 juin 2000 relative aux parties législatives des livres VII (Dispositions sociales) et IX (Santé publique vétérinaire et protection des végétaux) et à la mise à jour des parties législatives des livres 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, 2015 et 2016 ont donc proposé de modifier l'article 29, 1^o, 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.

À ce jour, seul l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 a fait l'objet d'une modification par l'article 6 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.

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

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

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

La loi n° 2008-644 du 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 de un an à compter du jour où la décision octroyant à la victime des dommages et intérêts est devenue définitive.

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

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

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

S'agissant d'une question de compétence territoriale, il a été toutefois proposé dans les *Rapports* 2014, 2015 et 2016 que le législateur précise lui-même dans l'article 706-15-2 du code de procédure pénale les critères de compétence territoriale du juge appelé à statuer sur une requête en relevé de forclusion.

L'article 706-15-2 du code de procédure pénale n'a pas été modifié, de sorte que la Cour de cassation entend maintenir cette proposition.

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

Revalorisation légale des rentes indemnitaires

La revalorisation légale des rentes indemnitaires est seulement prévue, sur la base des coefficients d'ordre public de l'article L. 434-17 du code de la sécurité sociale, pour celles allouées soit conventionnellement soit judiciairement en réparation d'un préjudice causé du fait d'un accident de la circulation (article 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 avait été proposé en 2014, 2015 et 2016 :

- 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.

Cette proposition, ayant recueilli précédemment un avis favorable de la direction des affaires civiles et du sceau en 2016, reste d'actualité.

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

Saisie immobilière

Péremption du commandement valant saisie immobilière

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

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

La réforme de la saisie immobilière, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, a considérablement modifié cette mesure d'exécution, notamment en impartissant au créancier poursuivant des délais rigoureux destinés à permettre la vente du bien saisi dans des délais maîtrisés. 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 qu'en raison d'incidents de la procédure de saisie immobilière la vente du bien saisi ne peut être constatée dans le délai biennal de l'article R. 321-20 précité, de sorte que le créancier poursuivant est contraint de solliciter la prorogation des effets du commandement, par des conclusions nécessitant la convocation des parties à une audience (article R. 311-6 du code des procédures civiles d'exécution), suscitant des contestations et, le cas échéant, des demandes d'aide juridictionnelle formées à cette fin, ainsi que des appels (article 311-7 du code des procédures civiles d'exécution), le pourvoi immédiat étant, quant à lui, fermé.

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

Les *Rapports* 2015 et 2016 soulignaient la nécessité d'en neutraliser les effets néfastes sur le déroulement de la procédure de la saisie immobilière, à tout le moins 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.

En l'absence de texte et de communication à la Cour de cassation de l'étude évoquée en 2016 par la direction des affaires civiles et du sceau, il convient de maintenir cette proposition.

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

Rationalisation des recours intermédiaires

Il était rappelé aux *Rapports* 2014, 2015 et 2016 que, si la réforme de la saisie immobilière, par l'ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006 réformant la saisie immobilière, entrée en vigueur en 2007, et les ajustements qui y ont été apportés, notamment par le décret n° 2009-160 du 12 février 2009 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté et modifiant les procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble, ont simplifié le déroulement de cette mesure d'exécution, les recours multiples susceptibles d'être formés contre chacune des décisions que le juge de l'exécution ou la cour d'appel sont amenés à prendre au cours de ce déroulement constituent la source d'un ralentissement et d'une fragilisation de cette mesure d'exécution, préjudiciables à son issue finale.

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

En l'état de l'accord de principe donné en 2016 par la direction des affaires civiles et du sceau, cette proposition, qui n'a pas été mise en œuvre à ce jour, mérite d'être réitérée.

La direction des affaires civiles et du sceau souscrit pleinement à cette préconisation de la Cour.

Sécurité sociale

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

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

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

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

Il pourrait être procédé au règlement de ces difficultés :

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

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

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

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

- la première série se rapporte à la situation de l'étranger adulte pris en sa qualité d'allocataire, qui doit justifier d'un titre exigé en vertu soit de dispositions législatives

ou réglementaires, soit de traités ou accords internationaux régulièrement ratifiés et publiés : les dispositions de l'article D. 512-1 du code de la sécurité sociale déterminent la liste des pièces permettant de justifier de la régularité du séjour, étant observé que cette liste, limitative au demeurant, ne comporte pour l'essentiel que des titres au sens étroit du terme et n'admet le récépissé d'une demande de titre que dans des cas déterminés (demande d'obtention du statut de réfugié ou de demandeur d'asile, demande de renouvellement de titre);

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

L'application de ces dispositions a donné naissance aux difficultés rappelées par les *Rapports* 2014, 2015 et 2016.

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

– harmoniser ces dispositions avec les dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) : 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 CESEDA;

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

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, a permis d'harmoniser les dispositions réglementaires relatives à la régularité du séjour des assurés ou allocataires sociaux avec les dispositions du CESEDA.

S'agissant de la réglementation de l'entrée sur le territoire national et de la typologie de la régularité du séjour des assurés ou allocataires sociaux, la direction de la sécurité sociale confirme son souhait de voir converger les dispositions réglementaires du code de la sécurité sociale avec celles du CESEDA.

Une part importante de cette harmonisation vient d'être réalisée par l'édition du décret n° 2017-240 du 24 février 2017 relatif au contrôle des conditions permettant de bénéficier de la protection universelle maladie et de l'arrêté du 10 mai 2017 fixant la liste des titres de séjour prévue au I de l'article R. 111-3 du code de la sécurité sociale. Les évolutions portées par ces textes seront transposées dès que possible quant aux conditions de régularité de séjour requises pour les bénéficiaires des prestations familiales (c'est-à-dire les parents).

S'agissant des conditions supplémentaires fixées, en ce qui concerne la situation des enfants au titre desquels sont délivrées ces prestations, et alors même que les finalités poursuivies par les législations relatives à l'entrée et au séjour des étrangers, d'une part,

et aux prestations familiales, d'autre part, ne coïncident pas, il ne semble pas à ce stade à la Direction de la sécurité sociale que les principes généraux retenus pour les mineurs par le CESEDA sont nécessairement compatibles avec les impératifs et logiques spécifiques qui sous-tendent l'ouverture des droits aux prestations.

La direction de la sécurité sociale note que les règles fixées en matière de prestations familiales n'ont pas pour effet d'introduire une forme de discrimination fondée sur la nationalité. Elle ajoute qu'elle a donné des directives aux caisses pour donner plein effet aux arrêts rendus par la Cour de cassation le 5 avril 2013.

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^o) Invalides capables d'exercer une activité rémunérée ;

2^o) Invalides absolument incapables d'exercer une profession quelconque ;

3^o) 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 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 dépendance.

Dans cette perspective, à l'instar de ce qui a été proposé aux *Rapports* 2013, 2014, 2015 et 2016, il est suggéré de modifier les dispositions de l'article L. 355-1 du code de la sécurité sociale dans les termes suivants, de manière à ouvrir droit au bénéfice non plus d'une majoration fixée *ne varietur* quelle que soit l'étendue des besoins de la personne, mais d'une prestation attribuée en fonction d'une évaluation des besoins de l'assuré :

« Une prestation complémentaire pour recours à tierce personne est accordée aux titulaires de pensions d'invalidité qui remplissent les conditions prévues au 3^o 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].»

Selon la direction des affaires civiles et du sceau, cette proposition est intéressante mais elle ne peut s'inscrire que dans le cadre d'une réforme plus globale sur l'évolution des règles applicables aux régimes d'invalidité. Dans tous les cas où cela est possible et pertinent, un lien avec la politique du handicap et ses outils méritera d'être envisagé.

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

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

Les *Rapports* 2013, 2014, 2015 et 2016 ont exposé combien l'évolution de l'indemnisation des victimes d'accidents du travail liés à une faute inexcusable de l'employeur depuis quatre ans témoigne de l'acuité du sujet et de l'intérêt de maintenir la proposition précédemment développée.

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

«Article unique

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

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

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

La Direction de la sécurité sociale maintient sa position défavorable à l'égard d'une telle évolution de la réparation des victimes d'une faute inexcusable de l'employeur, pour les raisons déjà évoquées les années précédentes.

Dans la mesure où l'évolution souhaitée par la Cour élargirait les cas dans lesquels la branche des accidents du travail et des maladies professionnelles avancerait, sans assurance de récupération, des sommes pour le compte des employeurs, à des situations dans lesquelles elle assure déjà, sous les règles prévues par le code de la sécurité sociale, la réparation des sinistres, une telle proposition comporte des risques financiers importants pour l'équilibre de la branche.

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

L'article R. 831-6 du code de la sécurité sociale renvoie aux dispositions des articles R. 532-4 à R. 532-8 du même code, applicables pour la prestation d'accueil du jeune enfant, lesquelles prévoient une évaluation forfaitaire des ressources de la personne et de son conjoint ou concubin lorsque ces ressources sont inférieures à un certain montant (1 015 fois le salaire minimum de croissance horaire), l'évaluation forfaitaire correspondant à 1 500 fois le salaire minimum de croissance horaire en vigueur au 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, la Cour de cassation, à l'instar des suggestions formulées dans les *Rapports* 2014, 2015 et 2016, propose de supprimer le renvoi opéré par le texte susvisé et de ne prendre en considération que les ressources réellement perçues par le demandeur et son conjoint ou concubin sous les déductions telles que prévues par ailleurs par le texte.

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

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

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

Surendettement des particuliers

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

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

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

La Cour de cassation maintient néanmoins cette proposition dès lors que les motifs ainsi développés ne lui semblent pas en justifier l'abandon.

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

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

Si les dettes professionnelles sont exclues au stade de l'appréciation de la recevabilité, à l'exception notable de la dette résultant d'un engagement de caution pris en faveur d'une société, ces dettes ne sont pas exclues d'un plan de surendettement. Aussi ces dettes peuvent-elles faire l'objet d'un plan de surendettement et notamment être effacées partiellement ou être comprises dans un moratoire. Pourtant, elles demeurent exclues d'une mesure d'effacement par un plan de rétablissement personnel à l'exception de celles résultant d'un engagement de caution au profit d'une société (ancien article L. 332-5 du code de la consommation devenu articles L. 741-1 et suivants du code de la consommation depuis l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation). Il est regrettable que la loi n° 2010-737 du 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. Depuis 2014, les *Rapports* suggèrent ainsi une harmonisation du traitement des dettes professionnelles.

Cette proposition, ayant précédemment recueilli un accord de principe de la direction des affaires civiles et du sceau, demeure d'actualité.

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

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 d'échéances, etc.) mais pas de l'expulsion. Les *Rapports* 2014 et 2015 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, a indiqué, en 2016, le maintenir et précisé 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 a rappelé 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 avaient été censurées par le Conseil constitutionnel pour motif procédural.

La Cour de cassation entend toutefois maintenir sa proposition dès lors que les motifs ainsi avancés ne lui semblent pas en justifier l'abandon.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que la question de l'articulation entre les procédures de surendettement et d'expulsion fait l'objet de dispositions dans le projet de loi relatif au logement déposé à l'Assemblée nationale le 4 avril 2018. Ces dispositions, qui reprennent et complètent les dispositions adoptées dans le cadre de la loi relative à l'égalité et la citoyenneté, ont vocation à éviter que les deux procédures

ne se contredisent et à permettre au locataire de bonne foi, qui a repris le règlement de ses loyers courants, de se maintenir dans son logement.

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, 2015 et 2016 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 Cour de cassation maintient cette proposition.

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

B. Suggestions nouvelles

Aide juridictionnelle

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

Les membres désignés du bureau, choisis par la Cour de cassation, peuvent, en revanche, ne pas être des magistrats du siège dès lors que les textes applicables n'ont

pas exigé cette qualité. L'article 19 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique dispose, en effet, que :

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

Au sein des bureaux d'aide juridictionnelle peuvent être créées des divisions en fonction du volume des demandes à traiter. L'article 8 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique prévoit, en effet, que les bureaux d'aide juridictionnelle peuvent comporter des divisions si le nombre des affaires l'exige. Il indique, *in fine*, que les dispositions concernant les bureaux ainsi que leurs présidents et membres sont applicables à chaque division, à l'exception de celles du premier alinéa de l'article 22, lequel vise le traitement des demandes ne présentant manifestement pas de difficulté sérieuse.

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

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

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

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

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

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

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

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

La direction des affaires civiles et du sceau indique que, pour résoudre la difficulté identifiée et permettre aux membres du parquet général de la cour de présider une division, il paraît possible de modifier le décret du 19 décembre 1991.

Cautionnement

Sanction du défaut d'information annuelle de la caution

L'article L. 333-2 du code de la consommation dispose que le créancier professionnel fait connaître à la caution personne physique, au plus tard avant le 31 mars de chaque année, le montant du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation garantie, ainsi que le terme de cet engagement, et rappelle, si l'engagement est à durée indéterminée, la faculté de révocation à tout moment et les conditions dans lesquelles celle-ci est exercée. L'article L. 343-6 de ce code prévoit que lorsqu'un créancier ne respecte pas ces obligations, la caution n'est pas tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retard échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information. Cette sanction était auparavant prévue, dans les mêmes termes, par l'article L. 341-6 du même code, jusqu'à son abrogation par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation.

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

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

Il est proposé d'harmoniser les deux sanctions en prévoyant dans l'article L. 313-22 du code monétaire et financier que la déchéance du créancier s'applique alors aux « intérêts contractuels et pénalités de retard ».

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à une telle harmonisation des divers textes prévoyant des obligations d'information du créancier à destination de la caution.

Copropriété

Article 42 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis

Ce texte prévoit que les actions personnelles nées de l'application de la loi du 10 juillet 1965 dans laquelle il est inclus entre des copropriétaires, ou entre un copropriétaire et le syndicat, se prescrivent par un délai de dix ans.

À l'origine, ces dispositions instaurent un délai de prescription réduit par rapport au délai de prescription de droit commun alors fixé à trente ans.

Ce dernier délai ayant été réduit à cinq ans depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile (article 2224 du code civil: «Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits qui permettent de l'exercer»), il en résulte que le délai prévu par l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965 est désormais plus long que le délai de droit commun.

Or, aucune particularité qui serait propre à la copropriété ne commande de maintenir un délai de prescription plus long que celui de droit commun. Au contraire, les actions qui peuvent opposer le syndicat des copropriétaires à un ou plusieurs copropriétaires ou des copropriétaires entre eux sont de même nature que les actions du droit des obligations: paiement de charges, respect du règlement de copropriété en particulier.

Par ailleurs, le maintien de délais de prescription différents de ceux du droit commun présente un risque de complexification et de confusion chaque fois que des mêmes faits sont susceptibles d'ouvrir des actions sur des fondements différents, du statut de la copropriété ou du droit commun.

Ainsi le syndicat des copropriétaires peut-il agir en recouvrement d'un impayé de charges dans le délai de dix ans, tandis que le copropriétaire qui s'en serait acquitté indûment ne serait susceptible d'agir en répétition que dans le délai de cinq ans.

De même, la responsabilité du syndicat des copropriétaires du fait des manquements de son syndic à ses obligations est soumise au délai de dix ans tandis que le syndic ne peut être directement assigné pour les mêmes faits que dans le délai de droit commun.

Enfin, selon qu'un copropriétaire agit en cessation d'un trouble de jouissance sur le fondement du règlement de la copropriété ou sur celui du trouble de voisinage, le délai de prescription différera sans justification.

Dans ces conditions, il apparaît souhaitable de modifier l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965 précité pour réduire ce délai à cinq ans.

La direction des affaires civiles et du sceau, qui conduit une réflexion sur une proposition de réforme des dispositions de la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis et de son décret d'application, considère que, la différence de délais de prescription n'apparaissant à ce jour justifiée par aucune différence de nature entre les actions personnelles relevant du statut de la copropriété des immeubles bâtis et les autres actions relevant du droit commun des obligations, la présente proposition

semble pouvoir être retenue. Elle fera l'objet d'une attention particulière dans le cadre de l'élaboration du projet de réforme en cours.

Droit de la construction

Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan – Article L. 231-10 du code de la construction et de l'habitation

Le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan et du prêt consenti à ce titre impose au prêteur de n'émettre une offre de prêt qu'après avoir vérifié que le contrat comporte un certain nombre d'énonciations (celles prévues à l'article L. 231-2 du code de la construction et de l'habitation) et, surtout, lui interdit de débloquer les fonds s'il n'a pas communication de l'attestation de garantie de livraison.

Une telle attestation tarde parfois à intervenir, ce qui peut poser une difficulté, et ce d'autant plus que les fonds empruntés servent souvent à la fois à l'acquisition du terrain (opération extérieure au contrat de construction de maison individuelle) et à financer les opérations de construction. Or, le maître de l'ouvrage qui a besoin des fonds pour l'acquisition du terrain va avoir tendance à presser le prêteur pour qu'il débloque une partie des fonds dès avant l'obtention de l'attestation de la garantie de livraison. Dans son état actuel, la jurisprudence de la troisième chambre civile de la Cour de cassation revient à valider une telle pratique (3^e Civ., 12 septembre 2007, pourvoi n° 06-16.521, *Bull.* 2007, III, n° 134) et donc à ne pas retenir la responsabilité du banquier qui débloque une partie des fonds destinés à l'acquisition du terrain avant l'obtention de l'attestation de garantie de livraison (3^e Civ., 5 janvier 2017, pourvoi n° 15-27.290, *Bull.* 2017, III, n° 2).

Or, si la distinction faite entre les fonds destinés à l'acquisition du terrain qui peuvent être débloqués avant l'obtention de l'attestation et les autres fonds peut se réclamer de l'esprit de la loi (la garantie de livraison porte sur les travaux de construction et non sur l'acquisition du terrain), elle ne correspond en rien à sa lettre puisque, lorsqu'il pose l'interdiction de déblocage, l'article L. 231-10 du code de la construction et de l'habitation ne distingue pas entre ces deux types de fonds.

La suggestion de réforme consisterait donc à modifier l'article L. 231-10 du code de la construction et de l'habitation en y indiquant que le prêteur « ne peut débloquer les fonds destinés au financement de la construction s'il n'a pas communication de l'attestation de garantie de livraison ».

La direction des affaires civiles et du sceau émet des réserves sur cette proposition dès lors qu'une modification législative dans le sens de la jurisprudence précitée pourrait conduire à affaiblir la protection de l'emprunteur, maître de l'ouvrage et accédant à la propriété dans certaines hypothèses, dans l'intérêt duquel les dispositions de l'article L. 231-2 du code de la construction, instaurant un ordre public de protection, ont été édictées. La direction des affaires civiles et du sceau émet donc, en l'état, un avis réservé sur la proposition tout en précisant que, en tout état de cause, cette dernière sera soumise pour avis à la direction de l'habitat, de l'urbanisme et des paysages (DHUP) du ministère de la cohésion des territoires.

Droit de la famille

La « passerelle » en matière d'habilitation familiale

L'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille a créé une nouvelle mesure de protection des majeurs, l'habilitation familiale, régie par les articles 494-1 et suivants du code civil.

Il s'agit d'une mesure de protection plus souple que les mesures de protection judiciaire existantes, au cours de laquelle le juge des tutelles n'a plus vocation à intervenir une fois l'habilitation donnée, sauf exception.

L'objectif de ce nouveau dispositif était de « permettre aux familles qui sont en mesure de pourvoir, seules, aux intérêts de leur proche vulnérable, d'assurer cette protection, sans se soumettre au formalisme des mesures de protection. Il s'agit de donner effet aux accords intervenus au sein de la famille pour assurer la préservation des intérêts de l'un de ses membres ».

L'instruction de la demande d'habilitation par le juge des tutelles est très semblable à celle des mesures de protection judiciaire des majeurs, les textes relatifs à l'habilitation familiale renvoyant à la procédure « de droit commun » en matière de tutelle ou de curatelle.

Mais, lorsque le juge, saisi d'une requête aux fins d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire, constate, après instruction de la demande, qu'une mesure d'habilitation familiale serait suffisante, en présence d'un consensus au sein de la famille, il ne peut l'ordonner, aucune passerelle n'ayant été prévue par les textes.

C'est ce que vient de juger la première chambre civile de la Cour de cassation en énonçant qu'« aucune disposition légale n'autorise le juge des tutelles, saisi d'une requête aux fins d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire, à ouvrir une mesure d'habilitation familiale » (1^{re} Civ., 20 décembre 2017, pourvoi n° 16-27.507, publié au *Bulletin*).

En l'espèce, la cour d'appel ayant constaté que le juge des tutelles avait été saisi, par le procureur de la République, d'une requête aux fins d'ouverture d'une tutelle, elle ne pouvait ordonner la mesure d'habilitation familiale qui lui était demandée en cause d'appel.

De la même façon, le juge saisi d'une requête aux fins d'habilitation familiale ne pourrait ouvrir une tutelle ou une curatelle, quand bien même il s'avérerait que les conditions de l'habilitation familiale (le consensus familial notamment) ne seraient pas réunies et qu'une mesure de protection judiciaire serait nécessaire.

En effet, si le certificat médical qui doit être joint à la requête est identique, l'objet même des requêtes diffère, l'une étant judiciaire, l'autre déjudiciarisée.

L'ensemble de la doctrine a constaté et regretté cette absence de « passerelle », dans un domaine où la souplesse apparaît indispensable. Il est d'ailleurs relevé que le projet de texte initial comportait une telle « passerelle ».

La Cour de cassation propose donc la modification des nouveaux textes en ce sens.

La direction des affaires civiles et du sceau indique qu'une réforme en ce sens est envisagée dans le cadre du projet de loi de programmation pour la justice et, plus largement, qu'une réflexion est menée sur la protection juridique des majeurs – à laquelle le Président de la République a expressément formulé son attachement lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation – dans le cadre d'un groupe de travail installé le 15 mars 2018 auquel elle participera activement.

Droit du travail

Droit à réintégration du conseiller du salarié dans son emploi

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Application du délai de douze mois du recours juridictionnel prévu en matière de rupture conventionnelle par l'article L. 1237-14 du code du travail

L'article 1237-14 du code du travail dispose : « À l'issue du délai de rétractation, la partie la plus diligente adresse une demande d'homologation à l'autorité administrative, avec un exemplaire de la convention de rupture. Un arrêté du ministre chargé du travail fixe le modèle de cette demande.

L'autorité administrative dispose d'un délai d'instruction de quinze jours ouvrables, à compter de la réception de la demande [d'homologation], pour s'assurer du respect des conditions prévues à la présente section et de la liberté de consentement des parties. À défaut de notification dans ce délai, l'homologation est réputée acquise et l'autorité administrative est dessaisie.

La validité de la convention est subordonnée à son homologation.

L'homologation ne peut faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la convention.

Tout litige concernant la convention, l'homologation ou le refus d'homologation relève de la compétence du conseil des prud'hommes, à l'exclusion de tout autre recours contentieux ou administratif. Le recours juridictionnel doit être formé, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la date d'homologation de la convention. »

Il résulte de ces dispositions que la demande d'homologation incombe à l'une ou à l'autre des parties, laquelle n'a pas à en informer l'autre partie. Il en résulte également que l'homologation peut être implicite et procéder de l'expiration du délai d'instruction de quinze jours ouvrables imparti à l'administration pour notifier sa décision. Il peut donc advenir que la partie qui n'a pas adressé une demande d'homologation (en pratique le salarié) ignore la date exacte à laquelle est intervenue l'homologation (implicite) sur la demande d'homologation par l'autre partie. Or, la connaissance de cette date est importante puisque c'est à partir de la date d'homologation de la convention que court le délai de douze mois à compter duquel le recours juridictionnel contre la convention de rupture doit être formé à peine d'irrecevabilité.

Prenant en compte ces éléments, l'arrêté visé par l'alinéa 1 de l'article L. 1237-14 du code du travail (arrêté du 8 février 2012 fixant les modèles de la demande d'homologation d'une rupture conventionnelle de contrat de travail à durée indéterminée) comporte une annexe 1 intitulée « Accusé de réception d'une demande d'homologation de rupture conventionnelle » invitant l'administration à envoyer *aux deux parties* à la rupture conventionnelle un récépissé de demande d'homologation, mais, dans la pratique, il semble que l'administration ne procède pas toujours à cet envoi.

Dans une affaire récente, un salarié avait vu sa demande de contestation de la convention de rupture déclarée irrecevable faute de respect (à 24 heures près) du délai

de douze mois du recours juridictionnel et faisait valoir qu'il avait été tenu dans l'ignorance de la date d'homologation. La Cour de cassation, approuvant la cour d'appel, a jugé qu'« une cour d'appel, qui a relevé que le salarié et l'employeur avaient signé une convention de rupture, et devant laquelle il n'était pas contesté que la convention avait reçu exécution, a fait ressortir que ce salarié avait disposé du temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai prévu à l'article L. 1237-14 du code du travail, peu important qu'il ait pu ne pas avoir connaissance de la date exacte de la décision implicite d'homologation » (Soc., 6 décembre 2017, pourvoi n° 16-10.220).

Même si la solution se justifie juridiquement en l'état des dispositions légales, elle n'est pas pratiquement satisfaisante. La Cour de cassation propose qu'il soit fait obligation à l'administration, par voie réglementaire, d'adresser un récépissé à chacune des parties de toute demande d'homologation, de telle manière que l'une et l'autre partie aient la possibilité en toute circonstance de connaître la date exacte de la demande d'homologation.

La direction générale du travail a indiqué qu'elle n'estimait pas nécessaire de « rap-peler » par voie réglementaire aux services déconcentrés le respect de cette obligation légale et ce d'autant plus que les améliorations de l'outil informatique intervenues depuis 2012 permettent en pratique, de récupérer facilement cette information. En effet, elle considère que le problème n'est pas tant juridique qu'opérationnel compte tenu des moyens humains et financiers des services des unités départementales des DIRECCTE.

Experts et médiateurs judiciaires

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

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

Tel est le cas, notamment, de la légalisation des actes étrangers. En l'absence de statut de traducteur assermenté, il est exigé pour ces traductions administratives en France – à la différence du système prévalant dans d'autres États notamment de l'Union européenne – le recours à un expert judiciaire. Pourtant, l'expertise judiciaire n'est pas une profession (2^e Civ., 4 juillet 2007, pourvoi n° 07-12.078, *Bull.* 2007, II, n° 191), mais une activité accomplie pour les juridictions. Il en résulte que les listes d'experts judiciaires dressées par la Cour de cassation et les cours d'appel sont établies pour la seule « information des juges » (article 2 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires).

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

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

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

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

La Cour de cassation propose de créer un statut ou une reconnaissance de qualification de traducteur ne relevant pas de l'autorité judiciaire, destiné à permettre l'accomplissement de traductions administratives par des traducteurs non inscrits sur les listes d'experts judiciaires.

La direction des affaires civiles et du sceau est sensible à la nécessité d'alléger la charge des cours d'appel, au regard de leurs situations, et de la Cour de cassation, au regard du nombre important de recours traités, et de ne pas imposer aux citoyens de se procurer les services d'un traducteur inscrit sur la liste d'une cour d'appel si la diligence est sans lien avec une procédure judiciaire.

Une réflexion est menée pour trouver des solutions répondant à ces objectifs.

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

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

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

En vue de rationaliser le traitement de ce contentieux par la Cour de cassation (en particulier dans la perspective de la multiplication de ces recours par la constitution de

listes de médiateurs judiciaires), il est suggéré de lui permettre de rejeter, par une décision non spécialement motivée, les recours contre une décision de refus d'inscription ou de réinscription sur l'une de ces listes qui sont irrecevables ou qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner l'annulation de cette décision.

Conformément aux propositions issues du rapport d'amélioration et de simplification de la procédure de Mme Frédérique Agostini et M. Nicolas Molfessis à la Garde des sceaux, la direction des affaires civiles et du sceau est favorable à la proposition consistant à permettre à la Cour de cassation de rejeter sans motivation les recours qui apparaîtraient manifestement irrecevables. Pour les recours recevables, il convient de tenir compte de la nature du contrôle opéré par la Cour en la matière, qui ne connaît pas ici d'un pourvoi en cassation mais d'un recours contre une décision administrative.

Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA)

Composition de la cour d'appel en cas d'action contre la décision du FIVA

Le décret n° 2001-963 du 23 octobre 2001 relatif au fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante institué par l'article 53 de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001 définit notamment la procédure d'indemnisation devant ce fonds et celle applicable aux recours formés contre ses décisions.

Aux termes de l'article 26 de ce décret : « Par dérogation aux dispositions du titre VI du livre II du code de procédure civile, les actions intentées devant la cour d'appel sont engagées, instruites et jugées conformément aux dispositions ci-après. »

Le titre VI du livre II du code de procédure civile concerne « les dispositions particulières à la cour d'appel » et est composé des articles 899 à 972, de sorte que l'article 945-1 du code de procédure civile, qui permet de tenir les débats devant un magistrat unique, figure au nombre de ces dispositions.

L'article 30 du décret du 23 octobre 2001 précité prévoit des règles de procédure spécifiques expressément dérogatoires du droit commun de la procédure civile, mais ni cet article ni aucune autre disposition de ce décret ne comporte de disposition relative à la tenue de l'audience par un magistrat unique.

Dans ces conditions, faut-il en conclure que les règles de procédure aménagées par le décret du 23 octobre 2001 précité dérogent à l'article 945-1 du code de procédure civile et imposent, en application de l'article L. 312-1 du code de l'organisation judiciaire, la tenue des débats devant la formation collégiale de la cour d'appel ?

Ou doit-on considérer que, en l'absence de toute précision du décret concernant les modalités de tenue de l'audience, les dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile ont vocation à s'appliquer ?

C'est à l'occasion d'un pourvoi sur lequel la Cour de cassation a pu statuer sans avoir à trancher cette difficulté que celle-ci est apparue (2^e Civ., 5 octobre 2017, pourvoi n° 16-22.946).

La question revêt un enjeu majeur tenant à la régularité de la décision rendue par la cour d'appel, surtout dans le cas où les débats ont eu lieu devant un magistrat unique.

Il résulte en effet de l'article 447 du code de procédure civile qu'un arrêt ne peut être valablement prononcé que si les mêmes magistrats ont assisté aux débats et en ont délibéré (voir 2^e Civ., 20 juillet 1988, pourvoi n^o 87-15.754, *Bull.* 1988, II, n^o 177).

La procédure applicable étant sans représentation obligatoire (article 31 du décret du 23 octobre 2001 précité), plusieurs cours d'appel ont fait application de l'article 945-1 du code de procédure civile en matière de recours contre les décisions du FIVA.

Il est proposé que le décret n^o 2001-963 du 23 octobre 2001 précise si l'article 945-1 du code de procédure civile est applicable aux recours formés contre les décisions du FIVA.

La direction des affaires civiles et du sceau considère que les dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile ont vocation à s'appliquer. En effet, le décret visé ne déroge aux dispositions de droit commun qu'en ce qui concerne l'introduction de la demande, l'organisation de la contradiction par le premier président ou son délégué, la convocation à l'audience, l'oralité des débats et les dépens. Il ne prohibe pas le recours à la technique du juge rapporteur.

En conséquence, elle n'estime pas indispensable la modification proposée, le texte lui paraissant suffisamment clair.

Officiers publics et ministériels

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

Aux termes de l'article 16, alinéa 2, du décret n^o 73-1202 du 28 décembre 1973, portant sur la procédure devant le tribunal de grande instance statuant disciplinairement, « le président de la chambre de discipline présente ses observations, le cas échéant, par l'intermédiaire d'un membre de la chambre ». Selon l'article 37 du même décret, « il est procédé devant la cour d'appel comme devant le tribunal de grande instance statuant disciplinairement ».

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

Il est rappelé que, selon une jurisprudence ancienne et constante, la Cour de cassation juge qu'une juridiction disciplinaire ne peut être partie au recours contre ses propres décisions (voir, par exemple, 1^{re} Civ., 8 juillet 1994, pourvoi n^o 92-19.926, *Bull.* 1994, I, n^o 241 ; 1^{re} Civ., 28 octobre 2015, pourvoi n^o 14-19.017).

La Cour de cassation n'en a pas moins jugé que, lorsqu'il présente ses observations devant la cour d'appel, en application des textes susvisés, le président de la chambre de discipline, qui s'exprime « en tant que sachant », n'est pas partie à l'instance (voir, par exemple, 1^{re} Civ., 20 décembre 2012, pourvoi n^o 11-26.840 ; 1^{re} Civ., 3 février 2016, pourvoi n^o 15-13.437).

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

Alors que l'incertitude affectant le statut conféré au président de la chambre de discipline par les articles 16 et 37 du décret du 28 décembre 1973 précité a été dissipée par la jurisprudence précédemment mentionnée, elle demeure quant au contenu des observations qu'en vertu des mêmes dispositions cette autorité est amenée à présenter.

L'article 16, alinéa 2, du décret du 28 décembre 1973 précité, qui se réfère, sans plus de précisions, aux observations du président de la chambre de discipline, a été interprété par la voie d'une circulaire du 21 février 1974, précisant que ces observations ont « pour but d'assurer une information plus complète de la juridiction, notamment dans des affaires complexes sur le plan technique ».

Il a, en outre, été jugé par la Cour de cassation que c'est en qualité de sachant en matière disciplinaire que le président de la chambre de discipline présente ses observations, que celles-ci ont un caractère technique et qu'elles visent à informer le juge sur les spécificités de la profession considérée et de son exercice (voir, par exemple, 1^{re} Civ., 10 juillet 2014, pourvoi n° 14-11.528; 1^{re} Civ., 15 mars 2017, pourvoi n° 16-10.046, publié au *Bulletin*).

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

On peut cependant continuer de s'interroger sur le sens précis de la nature technique et professionnelle reconnue aux observations de l'article 16, alinéa 2, du décret du 28 décembre 1973 précité, étant observé que l'imprécision d'un tel texte, qui constitue un élément à part entière de la procédure juridictionnelle en matière de discipline des officiers publics ou ministériels, est de nature à fragiliser les actions engagées lorsque, par leur contenu, les observations du président de la chambre de discipline excèdent le domaine qui devrait leur être strictement assigné par les textes.

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

La direction des affaires civiles et du sceau estime que des précisions sur la nature des observations produites par le président de la chambre de discipline pourraient effectivement être apportées dans le décret. Aux fins de s'assurer de la conventionnalité des modifications envisagées, elle propose d'engager une réflexion, en lien avec les professions concernées, afin de modifier les dispositions réglementaires en cause, une telle réflexion devant intégrer celle plus large que la chancellerie entend mener sur la discipline des officiers publics et ministériels.

Procédure civile

Recherche par le ministère public des héritiers dans un procès civil

En application de l'article 376, alinéa 3, du code de procédure civile, en cas d'interruption de l'instance en raison du décès de l'une des parties, le juge peut demander au ministère public de recueillir les renseignements nécessaires à la reprise d'instance, c'est-à-dire à la recherche des héritiers du défunt. Cette disposition est le fruit d'innovations du nouveau code de procédure civile, lequel a prévu, tout à la fois, que le juge, non dessaisi de l'affaire, puisse, d'une part, inviter les parties à lui faire part de leurs initiatives en vue de reprendre l'instance et radier l'affaire à défaut de diligences dans le délai qu'il impartit, et, d'autre part, se tourner vers le ministère public dans les conditions qui ont été indiquées (H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, t. 2, Sirey, 1991, n° 1148). Autant le contrôle par le juge des diligences des parties paraît conforme, en ce domaine, au rôle actif du juge tel qu'il est consacré par les principes directeurs du procès civil (article 3 du code de procédure civile), autant la saisine du ministère public aux fins d'accomplir des investigations qui, par hypothèse, ne concernent pas uniquement le strict champ du litige pourrait excéder ce rôle, voire caractériser une immixtion dans la conduite de l'instance par les parties (article 2 du code de procédure civile).

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

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

La direction des affaires civiles et du sceau reconnaît que la mission qui peut être dévolue au ministère public sur le fondement de l'article 376 du code de procédure civile diffère de ses attributions habituelles en matière civile. Elle souligne que, si l'usage très modéré de ce pouvoir par les magistrats du siège permet d'écarter les craintes relatives au maintien d'une charge trop lourde pour le parquet, le principe d'un tel maintien sera réexaminé dans le cadre des travaux qu'elle mènera dans les prochains mois, sur la base notamment du rapport sur la nomenclature des activités civiles du parquet afin de limiter, désormais, l'intervention du parquet aux tâches qui la justifient pleinement.

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

Lorsqu'une affaire doit être communiquée au ministère public, cette communication a lieu à la diligence du juge. Tel est en principe le cas du recours en révision, qui

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

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

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

Procédures collectives

Cession Dailly consentie à titre de garantie pendant la période suspecte

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

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

Il est donc proposé de remplacer la liste des garanties énoncée par l'article L. 632-1, 6°, du code de commerce par les termes : « Toute garantie constituée sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées ».

La direction des affaires civiles et du sceau estime que cette proposition pourrait être expertisée dans le cadre de la prochaine réforme du droit des sûretés envisagée par la chancellerie. La réflexion porterait plus largement sur le sort en période suspecte de toutes les sûretés-propriété, puisqu'il est envisagé, dans le cadre de cette future réforme, s'appuyant sur les travaux de l'association Capitant, de consacrer dans le code civil la cession de créance à titre de garantie.

Déclaration d'insaisissabilité

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

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

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

Deux aspects sont, particulièrement, mis en exergue.

Le premier concerne le pouvoir pour les organes de la procédure de contester la déclaration d'insaisissabilité au nom de l'intérêt commun des créanciers, qui comprend la nécessaire reconstitution du gage des créanciers concernés par la procédure collective. Les difficultés sont telles que la Cour de cassation a dû revenir sur sa jurisprudence. Ainsi, par un arrêt du 15 novembre 2016 (Com., 15 novembre 2016, pourvoi n° 14-26.287, *Bull.* 2016, IV, n° 142), elle a dû préciser l'étendue des pouvoirs du liquidateur confronté à une déclaration d'insaisissabilité dont la régularité de la publicité pose une difficulté. Cassant la décision de la cour d'appel, elle précise que la solution résultant de l'arrêt du 13 mars 2012 (Com., 13 mars 2012, pourvoi n° 11-15.438, *Bull.* 2012, IV, n° 53) a eu pour effet de priver les organes de la procédure de la possibilité de contester l'opposabilité de la déclaration d'insaisissabilité à la procédure tandis que, dans un autre arrêt du 2 juin 2015 (Com., 2 juin 2015, pourvoi n° 13-24.714, *Bull.* 2015, IV, n° 94), elle a jugé que les organes de la procédure collective avaient qualité pour agir pour la protection et la reconstitution du gage commun des créanciers. Elle a donc modifié la solution résultant de l'arrêt du 13 mars 2012 précité et a retenu que, désormais, la déclaration d'insaisissabilité n'étant opposable à la liquidation judiciaire que si elle a fait l'objet d'une publicité régulière, le liquidateur, qui a qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, est recevable à en contester la régularité à l'appui d'une demande tendant à reconstituer le gage commun des créanciers.

Le second vise à circonscrire les pouvoirs du ou des créanciers à qui la déclaration notariée d'insaisissabilité n'est pas opposable lorsqu'ils entendent agir sur le ou les biens sous déclaration d'insaisissabilité échappant à l'emprise de la procédure collective. Inévitablement la jurisprudence de la chambre commerciale a dû tirer les conséquences de l'effet réel de la procédure collective. Les biens sous déclaration d'insaisissabilité opposable à la procédure échappant à la saisie collective, les créanciers peuvent agir librement en marge de la procédure (par exemple, cession forcée, Com., 4 mai 2017,

pourvoi n° 15-18.348 ; Com., 4 mai 2017, pourvoi n° 15-18.489 ; Com., 22 mars 2016, pourvoi n° 14-21.267, *Bull.* 2016, IV, n° 46 ; Com., 28 juin 2011, pourvoi n° 10-15.482, *Bull.* 2011, IV, n° 109).

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

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

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

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

Durée du plan de redressement – Exploitation agricole

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

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

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

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

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

Une harmonisation du statut de tous les agriculteurs, du point de vue de la durée des plans de redressement, est donc suggérée.

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à apporter une précision à l'article L. 626-12, aux fins d'harmoniser la situation de tous les agriculteurs. Cette précision terminologique pourrait être utilement étendue aux articles L. 611-5, L. 620-2, L. 631-2 et L. 640-2 du code de commerce afin de substituer au terme « agriculteur », celui de « personne exerçant une activité agricole ». Une modification de l'article L. 351-8 du code rural et de la pêche maritime serait également nécessaire par cohérence pour supprimer la mention à la personne « physique » agriculteur.

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

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

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

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

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

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

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

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

Sécurité sociale

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

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

En réalité, le rétablissement de l'indemnité journalière est 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 appartenait au service du contrôle médical, dont les avis s'imposent à la caisse primaire d'assurance maladie, de se prononcer, s'il y a lieu, sur le lien existant entre l'inaptitude et l'accident ou la maladie antérieure et qu'en cas de différend sur ce point, la juridiction

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

Pour éviter tout retard dans la mise en œuvre de l'indemnité temporaire d'invalidité, 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 de la sécurité sociale s'engage à se rapprocher de la branche risques professionnels de la caisse nationale de l'assurance maladie pour étudier, comme cela est suggéré par la Cour de cassation, la possibilité de supprimer le contrôle médical et modifier le droit en conséquence.

Soins psychiatriques sans consentement

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

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

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

L'éloignement géographique n'est pas un motif médical, de sorte qu'il ne paraît pas pouvoir justifier l'absence d'audition de l'intéressé, qui serait alors seulement représenté par un avocat, au besoin désigné d'office (1^{re} Civ., 12 octobre 2017, pourvoi n° 17-18.040, publié au *Bulletin*).

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

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

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

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

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

Certes, les dispositions du décret n° 2014-897 du 15 août 2014 modifiant la procédure judiciaire de mainlevée et de contrôle des mesures de soins psychiatriques sans consentement ne devraient pas remettre en cause les dispositions légales, mais la contrariété existant entre ces diverses dispositions, dans un contentieux où la procédure doit être strictement respectée, nécessite qu'il y soit remédié.

La direction des affaires civiles reconnaît que l'utilisation du terme « parties » dans l'article R. 3211-21 est effectivement source de confusion et indique que celle-ci sera portée à l'attention de la direction générale de la santé. Elle ajoute qu'en l'état du droit, le patient doit toujours être entendu, y compris en procédure d'appel, sauf contre-indication, à l'instar de ce qui est prévu en matière de tutelles des majeurs.

II. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE PÉNALE

A. Suivi des suggestions de réforme

Procédure pénale

Extension de l'appel en matière de contravention de police

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

Outre qu'il est paradoxal que les justiciables puissent saisir directement la Cour de cassation de pourvois contre les décisions les moins importantes prises par les juridictions pénales, ces pourvois débouchent parfois sur des cassations, résultant d'erreurs procédurales commises par certains juges de proximité en matière de procédure pénale. Et force est de constater que ces erreurs pourraient sans difficulté aboutir à des arrêts de réformation rendus par un juge unique d'appel, sans qu'il soit besoin de mobiliser la chambre criminelle à travers la procédure complexe de cassation applicable à l'ensemble des pourvois.

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

La direction des affaires criminelles et des grâces maintient son avis réservé sur cette proposition d'extension de l'appel en matière de contravention de police qui risquerait d'engorger les cours d'appel, dont on peut craindre qu'elles soient 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 publiées à l'occasion de chacun des *Rapports annuels* montre qu'une cassation est prononcée deux fois plus souvent lorsque le pourvoi est soutenu par un avocat aux Conseils que lorsqu'il l'est par un mémoire personnel. On peut aussi relever que les avocats aux Conseils dissuadent fréquemment les justiciables de former ou maintenir un pourvoi voué à l'échec en l'absence de tout moyen ayant un caractère sérieux.

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

Les arguments ainsi avancés au soutien d'une absence de représentation obligatoire devant la chambre criminelle ignorent le caractère vain d'un recours le plus souvent conclu par un échec du demandeur et ne permettent pas au justiciable de 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 2000 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 est d'avis que, si une telle réforme devait intervenir, la solution adoptée par la commission des lois de l'Assemblée nationale en mai 2016, consistant à rendre la représentation obligatoire à l'exception en particulier des cas où le pourvoi doit être jugé dans des délais préfix, notamment en matière de détention provisoire, d'extradition et de mise en accusation, de même qu'en cas de pourvoi contre un arrêt de cour d'assises, peut constituer une base de travail utile.

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

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 Cour de cassation entend insister sur cette suggestion, déjà formulée au *Rapport annuel* 2016.

La direction des affaires criminelles et des grâces est favorable à cette proposition de nature à faciliter la procédure devant la chambre criminelle de la Cour de cassation et qui pourrait être introduite dans l'actuel projet de loi de programmation pour la justice.

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

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

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

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

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

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

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

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

La direction des affaires criminelles et des grâces est favorable à cette proposition qui permet d'améliorer les droits du justiciable et pourrait être introduite dans le projet de loi de programmation pour la justice.

B. Suggestions nouvelles

Procédure pénale

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

La loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, qui a réformé les règles de désignation des cours d'assises d'appel, n'a pas modifié l'article 380-11 du code de procédure pénale qui traite du désistement d'appel et ouvre, quant au constat de ce dernier, une alternative qui était logiquement fondée

sur la chronologie: compétence du président de la chambre criminelle de la Cour de cassation lorsque cette dernière est saisie en application de l'article 380-1 du code de procédure pénale (dans son ancienne rédaction, c'est ce texte qui prévoyait la désignation de la cour d'assises d'appel par la chambre criminelle) et, après désignation de cette cour d'assises d'appel, compétence du président de cette cour d'assises (car le désistement peut intervenir jusqu'à l'interrogatoire prévu par l'article 272 du code de procédure pénale).

La dépêche du 23 mai 2016 et la circulaire du 17 juin 2016 sur l'application de la loi du 3 juin 2016 précitée dans le domaine de la désignation des cours d'assises d'appel (JORF, 17 juin 2016, NORJUSD1616979C) n'abordent pas la question du constat des désistements d'appel. Certes, dans l'article 380-11 du code de procédure pénale non modifié, la référence à l'article 380-1 dudit code n'est plus adaptée puisque ce n'est plus ce texte mais l'article 380-14 (issu de la loi du 18 novembre 2016) qui prévoit, dans certains cas, la compétence de la chambre criminelle pour la désignation de la cour d'assises d'appel. Mais il est logique d'admettre que le président de la chambre criminelle n'est compétent pour constater le désistement d'appel que si cette juridiction est saisie pour une telle désignation, et jusqu'à l'intervention de cette dernière.

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

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

En l'état des textes, dans les cas où la chambre criminelle de la Cour de cassation n'a pas à intervenir pour la désignation de la cour d'assises d'appel, on ne voit donc, pour le constat du désistement d'appel, que la compétence du président de la cour d'assises (article 380-11 alinéa 2 *in fine* du code de procédure pénale), ce qui suppose au préalable une désignation de cette cour d'assises par le premier président de la cour d'appel, sauf à admettre une compétence du premier président de la cour d'appel *mutatis mutandis*, mais en l'état sans fondement textuel, ce qui, compte tenu des conséquences d'un désistement d'appel pouvant rendre définitive une condamnation, ne paraît pas envisageable.

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

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

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

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

Qu'il y a lieu, en conséquence, de constater l'incompétence de la chambre criminelle de la Cour de cassation » (Crim., 6 septembre 2017, pourvoi n° 17-86.410, publié au *Bulletin*).

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

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

La direction des affaires criminelles et des grâces est favorable à cette proposition qui pourrait être introduite dans le projet de loi de programmation pour la justice.



LIVRE 3

**JURISPRUDENCE
DE LA COUR**

JURISPRUDENCE DE LA COUR

I. AVIS DE LA COUR DE CASSATION	101
A. Formation plénière.....	101
B. Formation mixte.....	105
1. Avis rendus en matière civile.....	105
2. Avis rendu en matière pénale.....	111
C. Avis rendus par les chambres.....	112
1. Avis rendus en matière civile.....	112
a. Bail d'habitation	112
b. Protection des consommateurs.....	113
c. Publicité foncière	115
2. Avis rendu en matière pénale.....	120
II. ARRÊTS RENDUS EN ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET EN CHAMBRE MIXTE	121
A. Assemblée plénière	121
1. Arrêts rendus en matière civile.....	121
2. Arrêts rendus en matière pénale	129
B. Chambre mixte.....	134
1. Arrêts rendus en matière civile.....	134
2. Arrêts rendus en matière pénale	139
III. ARRÊTS RENDUS PAR LES CHAMBRES	141
A. Droit des personnes et de la famille.....	141
1. État civil et filiation	141
2. Étranger	149
3. Propriété littéraire et artistique	152
4. Protection des consommateurs.....	155
5. Succession.....	160
B. Droit du travail	163
1. Contrat de travail, organisation et exécution du travail.....	163
a. Emploi et formation	163
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.....	170
a. Durée du travail, repos et congés.....	170
b. Rémunération	176
3. Santé et sécurité au travail.....	179
4. Égalité de traitement, discrimination, harcèlement.....	182
a. Égalité de traitement	182
b. Discrimination	185
c. Harcèlement.....	188

5. Accords collectifs et conflits collectifs de travail	189
a. Accords et convention collectifs.....	189
b. Conflits du travail.....	196
6. Représentation du personnel et élections professionnelles	196
a. Élections, représentativité, représentants syndicaux : mise en œuvre de la loi du 20 août 2008	196
b. Élections, syndicats hors application de la loi du 20 août 2008	197
c. Protection des représentants du personnel	197
d. Fonctionnement des institutions représentatives du personnel.....	198
7. Rupture du contrat de travail	198
a. Rupture conventionnelle	198
b. Contrat de travail à durée déterminée	198
c. Indemnités de rupture	198
d. Licenciement	198
8. Actions en justice	205
C. Droit immobilier, environnement et urbanisme.....	205
1. Agent immobilier	205
2. Bail d'habitation	206
3. Construction.....	214
a. Assurance construction.....	214
b. Garantie décennale	215
c. Réception	219
d. Sous-traitance	222
4. Contrats et obligations conventionnelles.....	224
5. Publicité foncière.....	226
6. Vente immobilière.....	228
D. Activités économiques, commerciales et financières.....	232
1. Bail commercial.....	232
2. Banque.....	234
3. Concurrence.....	236
4. Contrats commerciaux.....	240
5. Entreprises en difficulté	242
6. Propriété industrielle	244
7. Sociétés commerciales	250
E. Responsabilité civile, assurance et sécurité sociale.....	253
1. Assurance	253
2. Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle.....	253
3. Sécurité sociale	255
F. Procédure civile et organisation des professions	257
1. Action en justice.....	257
2. Appel civil	258
3. Avocat	259
4. Cassation.....	263
5. Fonds de garantie	264
G. Droit pénal et procédure pénale	266
1. Droit pénal général	266

2. Droit pénal spécial.....	273
a. Atteinte à l'autorité de l'État.....	273
b. Presse.....	275
3. Procédure pénale.....	275
a. Appel correctionnel ou de police.....	275
b. Chambre de l'instruction.....	278
c. Cour d'assises.....	281
d. Cour de justice de la République.....	282
e. Enquête.....	282
f. Preuve.....	283
H. Application du droit de l'Union européenne, de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit international.....	284
1. Droit de l'Union européenne.....	284
2. Droit de la Convention européenne des droits de l'homme.....	289
3. Droit international.....	292
IV. EXAMEN DES QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ.....	295
A. Examen des conditions préalables de recevabilité ou de renvoi des questions.....	295
1. Questions identiques.....	295
2. Notion de disposition législative.....	295
a. Interprétation et construction jurisprudentielle.....	295
b. Notion de pratique juridictionnelle.....	298
3. Contrôle de la loi au regard des engagements internationaux de la France.....	299
4. Applicabilité au litige.....	299
5. Changement des circonstances.....	300
B. Caractère nouveau ou sérieux de la question.....	303
1. QPC en matière civile.....	303
a. Expulsion durant la trêve hivernale.....	303
b. Nullité du mariage.....	303
c. Indemnité pour rupture anticipée injustifiée d'un CDD.....	303
d. Délai de prescription des actions en répétition de charges locatives.....	304
e. Procédures collectives des agriculteurs.....	304
f. Information des propriétaires de résidence de tourisme.....	304
g. Administration des biens d'un mineur.....	305
h. Sanctions administratives prévues au code monétaire et financier..	305
i. Démolition de constructions.....	306
j. Comité d'entreprise.....	307
k. CHSCT.....	308
2. QPC en matière pénale.....	309
a. Lutte contre le terrorisme.....	309
b. Séparation des organes de poursuite et de jugement.....	310
c. Déclaration de patrimoine.....	311
d. Huis clos et partie civile.....	312
e. Motivation des arrêts de cour d'assises.....	312

I. AVIS DE LA COUR DE CASSATION

A. Formation plénière

Cassation – 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, 9 janvier 2017, n° 16-70.011, Bull. 2017, Avis, n° 1, rapport de M. de Leiris et avis de M. Feltz

Il n’y a pas lieu à avis lorsque la question posée n’est plus nouvelle et ne présente plus de difficulté sérieuse.

Par la présente demande d’avis, la Cour de cassation était invitée à se pencher une nouvelle fois sur la réforme de la procédure d’appel entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011. La question portait plus précisément sur le jeu de la péremption d’instance en cause d’appel jugé suivant la procédure avec représentation obligatoire par avocat, dans la situation procédurale suivante : après un premier échange de conclusions entre l’appelant et l’intimé, ceux-ci s’étaient abstenus d’accomplir tout acte de procédure pendant plus de deux années, période durant laquelle le conseiller de la mise en état n’avait, de son côté, ni clos l’instruction, ni établi un calendrier des échanges. Or, on sait que l’instance est éteinte, en application de l’article 386 du code de procédure civile, en l’absence de diligence des parties pendant deux années. Toutefois, cette péremption étant le corollaire du principe d’impulsion procédurale, édicté par l’article 2 du même code, selon lequel « les parties conduisent l’instance sous les charges qui leur incombent », la jurisprudence exclut, de longue date, qu’elle puisse être opposée aux parties à compter du moment où la direction de l’instance leur échappe, par exemple parce que, l’instruction étant close, les parties ne peuvent qu’attendre, de façon alors passive, les débats dont la date est fixée par la juridiction.

La question se posait de savoir si tel n’était pas le cas dans la procédure d’appel, après que les parties ont conclu une première fois. Précisément, dans cette procédure, l’instruction de l’affaire se déroule en deux temps successifs : dans un premier temps, les parties disposent, chacune et successivement, d’un délai réglementaire pour conclure, dans les conditions fixées par les articles 908 à 910 du code de procédure civile ; puis, dans un second temps, l’article 912 du même code prévoit que le conseiller de la mise en état examine l’affaire, dans les quinze jours suivant l’expiration de ces délais pour conclure, et fixe la date de la clôture et celle des plaidoiries, à moins que l’affaire nécessite de nouveaux échanges de conclusions, hypothèse dans laquelle il en fixe le calendrier, après avoir recueilli l’avis des avocats.

Ne découle-t-il pas de cet office imparti au conseiller de la mise en état que la direction de l’instance revient alors à ce magistrat, excluant qu’en l’absence de fixation de sa part, selon le cas, de la clôture et des plaidoiries ou d’un calendrier des échanges, les parties puissent se voir opposer la péremption en raison d’un écoulement de plus de deux années suivant leurs dernières écritures ?

Postérieurement à la saisine de la Cour de cassation pour avis, la deuxième chambre civile, saisie d’un pourvoi posant cette même question, y a répondu par la négative dans

un arrêt rendu le 16 décembre 2016 (2^e Civ., 16 décembre 2016, pourvoi n° 15-27.917, *Bull.* 2016, II, n° 281). La péremption court à compter du dernier échange de conclusions si le conseiller de la mise en état ne fixe pas de calendrier des échanges ou la clôture de l'instruction, et il appartient aux parties de solliciter du conseiller de la mise en état la fixation de l'affaire pour interrompre la péremption si elles ne souhaitent pas conclure à nouveau.

Dans la procédure écrite avec représentation obligatoire, la phase d'instruction est en effet tout entière dédiée à l'action des parties, qui doivent mettre leur affaire en état d'être jugée; ainsi peuvent-elles, en cause d'appel, conclure à nouveau jusqu'à la clôture de l'instruction, même dans l'hypothèse où le conseiller de la mise en état n'aurait ni établi de calendrier des échanges, ni fixé la clôture de l'instruction (Avis de la Cour de cassation, 21 janvier 2013, n° 12-00.018, *Bull.* 2013, Avis, n° 2; 2^e Civ., 4 juin 2015, pourvoi n° 14-10.548, *Bull.* 2015, II, n° 140). La raison en est que le magistrat de la mise en état – juge en première instance et conseiller en appel – n'est chargé que du contrôle de l'instruction, en veillant au déroulement loyal de la procédure (article 763 du code de procédure civile, à l'application duquel l'article 907 du même code renvoie pour la procédure d'appel).

L'équilibre entre rôle des parties et office du juge, qui est fixé dans les principes directeurs du procès civil par les articles 2 et 3 du code de procédure civile, n'est ainsi pas remis en cause par la réforme de la procédure d'appel. Si les parties, parce qu'elles s'estimeraient en état, n'entendent par conséquent plus mettre à profit ce temps d'instruction qui leur est offert, elles doivent en informer le magistrat de la mise en état en sollicitant qu'il fixe sans plus attendre la date de la clôture de l'instruction et celle des plaidoiries; dès la fixation de la date des débats par ce magistrat, la péremption cesse de pouvoir être opposée aux parties (2^e Civ., 12 février 2004, pourvoi n° 01-17.565, *Bull.* 2004, II, n° 61; 2^e Civ., 16 décembre 2016, pourvoi n° 15-26.083, *Bull.* 2016, II, n° 282). À défaut, selon le cas, d'accomplir les actes de l'instruction – principalement en concluant – ou de solliciter la fixation de la clôture et des plaidoiries, les parties peuvent par conséquent se voir opposer la péremption de l'instance faute de diligence de leur part pendant plus de deux ans.

L'arrêt de la deuxième chambre civile du 16 décembre 2016 précité (pourvoi n° 15-27.917), qui a donc tranché la question posée à la formation pour avis, énonçait en outre que la règle ainsi posée ne portait pas une atteinte disproportionnée au droit à un procès équitable. La péremption d'instance porte en effet atteinte au droit d'accès au juge, composante du procès équitable. Mais cette péremption, qui tire les conséquences de l'absence de diligence des parties en vue de voir aboutir le jugement de l'affaire, poursuit un but légitime de bonne administration de la justice et de sécurité juridique afin que l'instance s'achève dans un délai raisonnable, et est proportionnée au but poursuivi.

Dès lors que cet arrêt apportait une réponse à la question posée par la demande d'avis, la formation pour avis, après en avoir rappelé la teneur, conformément à sa doctrine traditionnelle (Avis de la Cour de cassation, 12 septembre 2016, n° 16-70.008, *Bull.* 2016, Avis, n° 8), dit n'y avoir lieu à avis.

Cassation – Demande – Recevabilité – Conditions – Information préalable des parties et du ministère public – Office du juge – Portée

Avis de la Cour de cassation, 27 février 2017, n° 17-70.001, Bull. 2017, Avis, n° 2, rapport de Mme Martinel et avis de M. Girard

En application de l'article 1031-1 du code de procédure civile, toutes les parties et le ministère public doivent, préalablement à la décision de transmission, être avisés par le juge de ce qu'il envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation et invités à produire leurs observations, dans un délai fixé par le juge, sur la demande d'avis. À défaut, celle-ci est irrecevable.

Il ne résulte ni de l'ordonnance ni du dossier transmis à la Cour de cassation que le juge des référés du tribunal d'instance ait, préalablement à sa décision, avisé les défendeurs de ce qu'il envisageait de solliciter l'avis de la Cour de cassation, en leur fixant un délai pour produire leurs observations écrites.

Cette formalité n'ayant pas été accomplie et la notification ultérieure de la décision ne pouvant y suppléer, la demande d'avis est irrecevable.

Avis de la Cour de cassation, 27 février 2017, n° 17-70.002, publié au Bulletin, rapport de Mme Martinel, avis de M. Girard

En application de l'article 1031-1 du code de procédure civile, toutes les parties et le ministère public doivent, préalablement à la décision de transmission, être avisés par le juge de ce qu'il envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation et invités à produire leurs observations, dans le délai qu'il fixe, sur la demande d'avis. À défaut, celle-ci est irrecevable.

Il ressort des énonciations de la décision de transmission à la Cour de cassation que le conseil de prud'hommes d'Angoulême s'est abstenu d'aviser les parties et de les inviter à présenter leurs observations dans un certain délai, au motif que les plaidoiries, lors de l'audience, ont traité la question de droit, objet de la demande d'avis, dont tous les arguments se trouvent dans les conclusions écrites des avocats.

Cette formalité n'ayant pas été accomplie et la notification ultérieure de la décision ne pouvant y suppléer, la demande d'avis est irrecevable.

La procédure d'avis devant la Cour de cassation, qui permet à une juridiction du fond de solliciter l'avis de la Cour avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, a été créée par la loi n° 91-491 du 15 mai 1991 modifiant le code de l'organisation judiciaire et instituant la saisine pour avis de la Cour de cassation. Le décret n° 92-228 du 12 mars 1992 relatif à la saisine pour avis de la Cour de cassation, pris en application de cette loi, a organisé la procédure. Ces textes ont été ensuite modifiés à plusieurs reprises, la dernière réforme en date, au jour des avis commentés, étant celle issue du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail, pris pour l'application de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, qui a introduit la faculté pour le juge de solliciter un avis sur l'interprétation d'une convention ou d'un accord collectif.

Parmi les garanties instaurées pour cette procédure, l'obligation d'aviser les parties et le ministère public a été imposée au juge en amont de la décision de saisine par l'article 1031-1 du code de procédure civile, qui énonce, dans son premier alinéa, que, « lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de

l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité. Il recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'elles n'aient déjà conclu sur ce point».

À l'occasion de deux demandes d'avis qui lui ont été transmises, l'une par le juge des référés du tribunal d'instance de Dieppe, l'autre par le conseil de prud'hommes d'Angoulême, la formation pour avis de la Cour de cassation s'est prononcée le 27 février 2017 sur les conditions d'application de ce texte. Ces deux demandes, qui posaient des questions dans des domaines très différents (bail et contrat de travail), se caractérisaient par un point commun, l'existence de défaillances dans la mise en œuvre de l'obligation pour le juge d'aviser les parties et de recueillir leurs observations avant la transmission de la demande d'avis à la Cour de cassation.

Dans la première, le juge des référés du tribunal d'instance de Dieppe avait, lors de l'audience, évoqué la possibilité de demander un avis à la Cour de cassation sur les conditions d'indexation de l'indemnité d'occupation due par le locataire après acquisition de la clause résolutoire insérée dans le bail. Or, si le demandeur avait pu donner son avis, tel n'était pas le cas des défendeurs, qui n'étaient ni présents ni représentés et qui n'ont pas été ensuite avisés par écrit.

Dans la seconde demande, le conseil de prud'hommes d'Angoulême, saisi d'une contestation de la conformité de l'article L. 433-1 du code de l'action sociale et des familles à la Charte sociale européenne et à 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, avait sollicité l'avis de la Cour de cassation sans aviser les parties ni recueillir leurs observations au motif qu'elles avaient déjà conclu et plaidé sur la question de droit, objet de la demande d'avis.

La question posée à la Cour de cassation était celle du degré de formalisme à retenir s'agissant de l'exigence posée par l'article 1031-1 du code de procédure civile. S'inscrivant dans la ligne stricte de sa jurisprudence (voir notamment Avis, 16 décembre 2002, n° 02-00.007, *Bull. crim.* 2002, Avis, n° 1 ; Avis, 14 janvier 2013, n° 12-00.014, *Bull.* 2013, Avis, n° 1), la Cour de cassation rappelle que l'article 1031-1 du code de procédure civile a pour finalité le respect du principe de la contradiction préalablement à toute transmission d'une demande d'avis. Elle précise qu'il vise à obtenir des parties leur avis sur l'utilité pour le juge de poser une question de droit à la Cour de cassation et sur son contenu.

La Cour a considéré qu'une telle obligation devait être interprétée au regard de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont il découle, en application de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que le droit à une procédure contradictoire implique la faculté pour les parties au procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision ou de la discuter. Une saisine de la Cour de cassation pour avis a des incidences sur le litige, son évolution et la situation des parties, et une discussion préalable contradictoire est dès lors obligatoire.

La Cour de cassation rappelle donc que toutes les parties et le ministère public doivent, préalablement à toute décision de transmission, être avisés par le juge de ce qu'il envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation, et invités à produire leurs

observations sur la demande d'avis dans un délai qu'il fixe. À défaut, celle-ci est irrecevable. Après avoir constaté que, dans les deux demandes qui lui étaient soumises, cette formalité n'avait pas été accomplie et qu'il ne pouvait y être suppléé par une notification ultérieure de la décision, la Cour de cassation déclare irrecevables les deux demandes.

B. Formation mixte

1. Avis rendus en matière civile

Avocat – Postulation – Exclusion – Cas – Appel en matière prud'homale

Avis de la Cour de cassation, 5 mai 2017, n^{os} 17-70.004 et 17-70.005, publiés au Bulletin, rapport de Mme Brouard-Gallet et avis de M. Girard

L'application des dispositions du code de procédure civile relatives à la représentation obligatoire devant la cour d'appel statuant en matière prud'homale résultant de la loi n^o 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques et du décret n^o 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail, n'implique pas la mise en œuvre des règles de la postulation devant les cours d'appel découlant des articles 5 et 5-1 de la loi n^o 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, les parties pouvant être représentées par tout avocat, si elles ne font pas le choix d'un défenseur syndical.

La Cour de cassation a été saisie, par ordonnances d'incident prononcées le 8 février 2017, de deux demandes d'avis, identiquement formulées par un conseiller de la mise en état de la cour d'appel de Versailles : « Les règles relatives à la territorialité de la postulation prévue aux articles 5 et 5-1 de la loi n^o 71-1130 du 31 décembre 1971 s'appliquent-elles aux cours d'appel statuant en matière prud'homale consécutivement à la mise en place de la procédure avec représentation obligatoire ? »

Ces demandes d'avis ont été posées dans le contexte de l'adoption et de la mise en œuvre de deux réformes importantes :

- d'une part, la modification de la loi n^o 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques par l'article 56 de la loi n^o 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques duquel il résulte notamment que la territorialité de la postulation correspond désormais au ressort de la cour d'appel, les avocats pouvant, depuis le 1^{er} août 2016, postuler devant l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de la cour d'appel dans laquelle ils ont établi leur résidence professionnelle et devant ladite cour d'appel ;
- d'autre part, la réforme de la justice prud'homale mise en œuvre par les articles 258 et 259 de la même loi modifiant le code du travail et par les dispositions du décret n^o 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail, pris pour son application, rendant obligatoire la représentation, étant rappelé en particulier qu'aux termes de l'article R. 1461-2 du code du travail nouveau : « L'appel est porté devant la chambre sociale de la cour d'appel. Il est

formé, instruit et jugé suivant la procédure avec représentation obligatoire», la spécificité prud'homale permettant aux parties d'être représentées par un défenseur syndical ou un avocat.

En effet, selon l'article R. 1461-1 du code du travail, à défaut d'être représentées par un défenseur syndical, les parties sont tenues de constituer avocat, alors que devant le conseil de prud'hommes la procédure est sans représentation obligatoire. On notera l'originalité de cette représentation obligatoire, en tant qu'elle apporte une exception au monopole des avocats dans la représentation devant les cours d'appel (article 4 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée : « Nul ne peut, s'il n'est avocat, assister ou représenter les parties, postuler et plaider devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature que ce soit, sous réserve des dispositions régissant les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ») et la prévalence que le législateur semble accorder à la représentation par un défenseur syndical.

Ces demandes d'avis étaient justifiées par l'existence de divergences d'interprétation des cours d'appel, alors qu'une constitution irrégulière a des incidences importantes, tant pour les justiciables que pour les avocats, en ce que celle-ci affecte la déclaration d'appel d'un vice de fond par suite du défaut de pouvoir de la personne figurant au procès comme représentant l'appelant en application de l'article 117, alinéa 4, du code de procédure civile. « Constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte, le défaut de capacité d'ester en justice ; le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice ; le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice. »

En l'absence de toute disposition législative faisant expressément le lien entre la question de la postulation et la nouvelle procédure applicable aux appels formés en matière prud'homale, la question se posait dans de nombreuses instances de savoir quel avocat était habilité à former un appel devant une cour d'appel statuant en matière prud'homale. Les règles de droit commun sur la postulation devant la cour d'appel ont-elles vocation à s'appliquer, auquel cas l'avocat qui représente l'appelant doit être domicilié dans le ressort de la cour d'appel devant laquelle l'appel est interjeté ? L'affirmation selon laquelle ce sont les règles de la procédure avec représentation obligatoire qui doivent être mises en œuvre, sous réserve au demeurant de certains aménagements prévus par le décret précité en ce qui concerne en particulier l'usage de la communication électronique sous l'angle du défenseur syndical, induit-elle que les règles de la postulation doivent s'appliquer, étant rappelé qu'aux termes de l'article 5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 précitée : « Les avocats exercent leur ministère et peuvent plaider sans limitation territoriale devant toutes les juridictions et organismes juridictionnels ou disciplinaires, sous les réserves prévues à l'article 4. Ils peuvent postuler devant l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de cour d'appel dans lequel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant ladite cour d'appel. Par dérogation au deuxième alinéa, les avocats ne peuvent postuler devant un autre tribunal que celui auprès duquel est établie leur résidence professionnelle ni dans le cadre des procédures de saisie immobilière, de partage et de licitation, ni au titre de l'aide juridictionnelle, ni dans des instances dans lesquelles ils ne seraient pas maîtres de l'affaire chargés également d'assurer la plaidoirie », l'article 5-1 régissant, pour sa part, la situation, au regard

de la postulation, des avocats inscrits au barreau de l'un des tribunaux de grande instance de Paris, Bobigny, Créteil et Nanterre ?

Ou bien le nouveau schéma de représentation instauré fait-il obstacle à l'application des dispositions sur la postulation, dans un contexte d'élargissement du champ territorial de la postulation des avocats ?

La jurisprudence de la Cour de cassation n'a pas paru de nature à apporter des éléments définitifs quant à la résolution de la question posée. En particulier, un arrêt du 28 janvier 2016 (2^e Civ., 28 janvier 2016, pourvoi n° 14-29.185, *Bull.* 2016, II, n° 28), rendu dans le contexte de la mise en œuvre des règles classiques de postulation en région parisienne et en présence d'une représentation obligatoire en appel « classique », a retenu qu'un avocat ne postule pas lorsque la représentation n'est pas obligatoire et a précisé la notion de postulation devant la juridiction du fond initialement saisie – en l'espèce le juge des référés – afin de déterminer quel avocat allait pouvoir valablement formaliser une déclaration d'appel sous sa constitution. Il semble que cette solution n'induisse pas une forme de réciprocité selon laquelle, en présence d'une représentation obligatoire en appel, même en dehors du monopole des avocats, les règles de postulation devraient s'appliquer.

Figuraient, indépendamment des travaux législatifs, parmi les éléments intéressant la résolution de la question, notamment :

- l'arrêt du Conseil d'État du 21 octobre 2016 (CE, 21 octobre 2016, n° 401741, M. Welsch et autres, publié au Recueil Lebon), le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail ayant fait l'objet d'une requête en annulation pour excès de pouvoir intéressant la procédure en Alsace-Moselle ;
- la circulaire du 27 juillet 2016 relative au nouveau régime de postulation territoriale et nouvelles modalités de représentation devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale à compter du 1^{er} août 2016 (NOR : JUSC1632342C publiée au Bulletin officiel du ministère de la justice) qui retient « l'inapplicabilité du régime de postulation territoriale devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale », ainsi que :
- les productions du syndicat des avocats de France et de l'Ordre des avocats du barreau des Hauts-de-Seine dans l'une des demandes d'avis, la position de l'Ordre des avocats du barreau de Paris et celle du Conseil national des barreaux (CNB) saisi par le parquet général de la Cour de cassation.

Le Conseil d'État, pour rejeter la requête en annulation, retient que : « les articles 28, 29 et 30 du décret attaqué ont pour objet, à compter du 1^{er} août 2016, de rendre obligatoire en appel la représentation des parties par tout avocat ou par un défenseur syndical ; qu'elles [les dispositions citées] n'ont ni pour objet ni pour effet d'étendre, à compter de cette date, les règles de postulation prévues respectivement par l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 et par l'article 8 de la loi du 20 février 1922 aux procédures d'appel devant la chambre sociale de la cour d'appel d'un jugement d'un conseil de prud'hommes ».

Cette décision, même rendue au regard du droit applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de Moselle, présentait un intérêt évident pour le traitement des demandes d'avis.

En outre, les règles portant sur la postulation sont d'abord des règles relatives à l'organisation de la profession d'avocat ; la postulation pour autrui est la représentation appliquée à des hypothèses limitées où la partie ne peut légalement être admise elle-même à faire valoir ses droits et où la loi prévoit que cette représentation obligatoire sera confiée à une personne qualifiée, l'idée étant de confier la représentation du plaideur à des mandataires officiels, auxiliaires de justice.

Sur ce point, pour le CNB, « la postulation correspond à une représentation rendue obligatoire par les textes. Elle est, en outre, exclusivement réservée aux avocats. Or la procédure d'appel en matière prud'homale prévoit la possibilité d'une représentation assurée par le défenseur syndical. Il est alors permis d'en conclure que la représentation prévue dans cette procédure spécifique constitue un cas particulier qui ne correspond pas à la postulation proprement dite ».

On doit aussi rappeler l'objectif d'intérêt général poursuivi par le législateur en réformant la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 précitée, à savoir simplifier et rendre moins onéreux l'accès au service public de la justice, dans la mesure où notamment, ainsi que le précise l'étude d'impact accompagnant le projet de loi déposé par le gouvernement, « le monopole territorial de postulation des avocats dans le ressort du tribunal de grande instance est source de complexité des relations de l'avocat à son client, défendu par un professionnel différent selon le ressort géographique du tribunal de grande instance ou de la cour d'appel et de renchérissement du coût des procédures », et rapporter cet objectif à la modification parallèle de la procédure prud'homale qui, en imposant la représentation obligatoire au sens du code de procédure civile et en permettant l'intervention des défenseurs syndicaux devant les cours d'appel, poursuit le seul intérêt des justiciables intéressés, une telle procédure étant censée être plus efficace.

C'est en considération de l'ensemble de ces éléments que la Cour de cassation, dans une formation composée conformément aux nouvelles dispositions de l'article L. 441-2 du code de l'organisation judiciaire issues de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, s'est prononcée en ce sens que : « Les règles de la postulation prévues aux articles 5 et 5-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée ne s'appliquent pas devant les cours d'appel statuant en matière prud'homale, consécutivement à la mise en place de la procédure avec représentation obligatoire. »

Sécurité sociale, régimes complémentaires – Risques couverts – Risques décès, risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, risques d'incapacité ou d'invalidité – Garantie – Versement des prestations immédiates ou différées – Cessation de la relation de travail – Effets – Maintien des garanties à titre gratuit – Liquidation judiciaire postérieure de l'employeur – Absence d'influence – Condition

Avis de la Cour de cassation, 6 novembre 2017, pourvoi n^{os} 17-70.011, 17-70.012, 17-70.013, 17-70.014 et 17-70.015, publiés au Bulletin, rapport de Mme Touati et avis de M. Feltz

Les dispositions de l'article L. 911-8 du code de la sécurité sociale sont applicables aux anciens salariés licenciés d'un employeur placé en liquidation judiciaire qui remplissent les conditions fixées par ce texte.

Toutefois, le maintien des droits implique que le contrat ou l'adhésion liant l'employeur à l'organisme assureur ne soit pas résilié.

La Cour de cassation a été saisie par un tribunal de grande instance de cinq demandes d'avis posant toutes la question de savoir si les dispositions de l'article L. 911-8 du code de la sécurité sociale sont applicables aux anciens salariés licenciés d'un employeur placé en liquidation judiciaire.

Chacune des cinq affaires présentait une configuration similaire, le liquidateur judiciaire de sociétés et associations qui avaient précédemment souscrit des garanties collectives au bénéfice de leurs salariés auprès d'institutions de prévoyance, de mutuelles et d'une entreprise d'assurance, ayant réclamé, sur le fondement des dispositions de ce texte, le maintien des couvertures santé et/ou prévoyance au profit de salariés licenciés.

L'article L. 911-8 du code de la sécurité sociale, créé par la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, permet aux salariés garantis collectivement dans les conditions prévues à l'article L. 911-1 du même code (c'est-à-dire par voie de conventions ou d'accords collectifs, à la suite de la ratification à la majorité des salariés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise ou par une décision unilatérale du chef d'entreprise constatée dans un écrit remis par celui-ci à chaque intéressé) contre les risques décès, les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité ou les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, de bénéficier du maintien à titre gratuit de cette couverture en cas de cessation du contrat de travail, non consécutive à une faute lourde, ouvrant droit à prise en charge par le régime d'assurance chômage, selon des conditions qu'il détermine.

Les garanties maintenues pour une durée ne pouvant excéder douze mois sont définies par le 3° de ce texte, comme étant «celles en vigueur dans l'entreprise».

Les dispositions du nouvel article L. 911-8 du code de la sécurité sociale, qui sont d'ordre public en application de l'article L. 914-1 du même code, sont entrées en vigueur à compter du 1^{er} juin 2014 en ce qui concerne la couverture des frais de santé et à compter du 1^{er} juin 2015 s'agissant des garanties de prévoyance lourde (décès, invalidité et incapacité).

Insérées dans la partie du code de la sécurité sociale dédiée aux dispositions générales relatives à la protection sociale complémentaire des salariés, elles s'appliquent aux trois catégories d'organismes assureurs habilités à réaliser ce type d'opérations d'assurance, à savoir les entreprises d'assurance régies par le code des assurances, les mutuelles régies par le code de la mutualité et les institutions de prévoyance, régies par le code de la sécurité sociale.

La question de savoir si l'article L. 911-8 du code de la sécurité sociale est applicable lorsque l'employeur est placé en liquidation judiciaire a donné lieu à des appréciations divergentes tant par les juridictions du fond que par la doctrine et n'a jamais été tranchée par la Cour de cassation.

La difficulté tient au fait que ce texte ne dit rien des conditions de mise en œuvre du maintien des garanties dans une telle situation, le législateur ayant seulement prévu à l'article 4 de la loi du 14 juin 2013 la remise d'un rapport par le gouvernement sur ce sujet, lequel n'a jamais été déposé au Parlement.

Certains arguments, fondés sur une analyse exégétique du texte, pouvaient militer en faveur d'une réponse négative à la question posée.

Ainsi, si l'on se réfère aux travaux préparatoires et aux termes mêmes de l'article 4 de la loi du 14 juin 2013, on peut douter que le législateur ait eu l'intention d'inclure d'emblée, dans le champ d'application de l'article L. 911-8 du code de la sécurité sociale, les anciens salariés dont l'employeur est placé en liquidation judiciaire, en l'absence de financement adapté.

En effet, le maintien des garanties «à titre gratuit», c'est-à-dire sans participation financière des bénéficiaires du dispositif pendant la durée de maintien des droits, implique un financement mutualisé de la couverture des risques, les actifs cotisant pour les futurs chômeurs.

En l'absence d'un haut degré de mutualisation, ce financement est susceptible d'être remis en cause en cas de liquidation judiciaire de l'entreprise lorsque l'activité cesse et que tous les salariés sont progressivement licenciés, sauf aux organismes assureurs à en anticiper les effets par un renchérissement du coût des contrats collectifs.

C'est sur la base de ce constat que le législateur a demandé au gouvernement d'établir un rapport sur la possibilité de faire intervenir un fonds de mutualisation pour prendre en charge le financement de la couverture santé et prévoyance lorsqu'une entreprise est en situation de liquidation judiciaire.

D'autres arguments pouvaient militer, à l'inverse, en faveur de l'application de l'article L. 911-8 du code de la sécurité sociale aux anciens salariés licenciés d'un employeur placé en liquidation judiciaire.

En premier lieu, ce texte n'opère aucune distinction entre les salariés des entreprises *in bonis* et les salariés dont l'employeur est placé en liquidation judiciaire. Une application classique de la maxime selon laquelle il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas conduit à retenir que le dispositif de maintien des droits a vocation à s'appliquer, en raison de sa généralité, à tous les salariés qui en remplissent les conditions, y compris ceux dont l'employeur a fait l'objet d'une telle procédure collective.

En second lieu, la raison d'être de la loi, son esprit, son but social étant *a priori* d'améliorer la protection sociale complémentaire des salariés involontairement privés d'emploi, il n'existe aucune opposition radicale entre la lettre de l'article L. 911-8 du code de la sécurité sociale et son esprit permettant d'y ajouter une condition non prévue relative à l'absence d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire.

En troisième lieu, contrairement aux arguments avancés par les organismes assureurs, l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire n'apparaît pas, en tant que telle, de nature à priver d'objet le dispositif de maintien des garanties institué par l'article L. 911-8 du code de la sécurité sociale.

En effet si l'article L. 911-8, 3^o, du code de la sécurité sociale prévoit que les garanties maintenues sont celles en vigueur dans l'entreprise, ce qui implique que la couverture dont bénéficient les anciens salariés, identique à celle des salariés «actifs», puisse évoluer à la hausse ou à la baisse en cas de modification des garanties applicables dans l'entreprise mais également cesser en cas de résiliation du contrat collectif non suivie de la souscription d'un nouveau contrat, l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire n'entraîne pas, en elle-même, la résiliation des contrats et adhésions liant l'employeur à l'organisme assureur qui sont soumis au régime général des contrats en cours, sous réserve de la mise en œuvre du régime de résiliation spécial dont bénéficient

les institutions de prévoyance en application de l'article L. 932-10 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-734 du 4 mai 2017 portant modification des dispositions relatives aux organismes mutualistes (en ce sens, Com., 28 juin 2011, pourvoi n° 09-16.646, *Bull.* 2011, IV, n° 108).

En dernier lieu, les problèmes de financement du maintien des droits « à titre gratuit » au bénéfice des anciens salariés d'un employeur en liquidation judiciaire ne se posent pas dans les mêmes termes en cas de poursuite temporaire d'activité, dès lors que, dans une telle occurrence, les salariés actifs continuent de financer le maintien des garanties au bénéfice des futurs chômeurs. Des problèmes de financement similaires paraissent, en outre, pouvoir se poser en dehors de toute situation de liquidation judiciaire de l'employeur, dès lors qu'une diminution importante des effectifs, notamment à la suite d'un plan de sauvegarde de l'emploi, modifie de manière significative le ratio entre les salariés « actifs » et les anciens salariés bénéficiant de ce dispositif.

Prenant en considération l'ensemble des données juridiques du problème comme ses dimensions financières et sociales, la Cour de cassation siégeant en formation mixte pour avis, après avoir relevé que les dispositions de l'article L. 911-8 n'opèrent aucune distinction entre les salariés des entreprises ou associations *in bonis* et les salariés dont l'employeur a fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire, a conclu qu'elles étaient applicables aux anciens salariés licenciés d'un employeur en liquidation judiciaire. Elle a relevé toutefois que, le 3° de ce texte précisant que les garanties maintenues sont celles en vigueur dans l'entreprise, le maintien des droits implique que le contrat ou l'adhésion liant l'employeur à l'organisme assureur ne soit pas résilié.

Dans ces conditions, le maintien des garanties, sans être exclu par principe en cas de liquidation judiciaire de l'employeur, aura vocation à s'appliquer de manière limitée.

2. Avis rendu en matière pénale

Frais et dépens – Condamnation – Frais non recouvrables – Article 475-1 du code de procédure pénale – Domaine d'application

Avis de la Cour de cassation, 9 janvier 2017, n° 16-70.010, Bull. crim. 2017, Avis, n° 1, rapport de Mme Harel-Dutirou et avis de M. Le Baut

Les frais payés au titre de la protection fonctionnelle des fonctionnaires en application de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 sont des frais non payés par l'État au sens de l'article 475-1 du code de procédure pénale.

Saisie d'une demande d'avis par le tribunal correctionnel de Créteil relative à la nature des « frais irrépétibles payés au titre de la protection fonctionnelle des fonctionnaires », la Cour de cassation émet l'avis suivant : « Les frais payés au titre de la protection fonctionnelle des agents publics en application de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 [portant droits et obligations des fonctionnaires] sont des frais non payés par l'État au sens de l'article 475-1 du code de procédure pénale. »

En effet, ces frais, qui recouvrent principalement les frais engagés pour la défense d'un agent public, ne figurent pas dans la liste des frais de justice criminelle, correctionnelle et de police énumérés par l'article R. 92 du code de procédure pénale lesquels, depuis la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale,

sont définitivement à la charge de l'État, sans recours envers les condamnés, en application de l'article 800-1 dudit code.

Exposés par la partie civile au cours de l'instance pénale, ils entrent dans les prévisions de l'article 475-1 du code de procédure pénale, qui permet la condamnation de l'auteur de l'infraction à l'indemnisation de ces frais s'il paraît inéquitable de les laisser à la charge de la partie civile.

En application de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires précitée, la collectivité publique qui a exposé des frais dans le cadre de la défense de l'agent public qu'elle emploie et qui a été victime d'attaques dans le cadre de ses fonctions est subrogée dans les droits de celui-ci, et peut, aux mêmes fins, se constituer partie civile devant la juridiction répressive.

Si la collectivité publique n'use pas de cette dernière faculté, l'agent public doit lui restituer les frais exposés par elle et au paiement desquels l'auteur de l'infraction a été condamné sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale.

C. Avis rendus par les chambres

1. Avis rendus en matière civile

a. Bail d'habitation

Cassation – Saisine pour avis – Demande – Domaine d'application – Exclusion – Cas – Question de droit ne présentant pas de difficulté sérieuse

Avis de la Cour de cassation, 4 juillet 2017, n° 17-70.008, publié au Bulletin, rapport de Mme Corbel et avis de M. Sturlèse

Ne présente pas de difficulté sérieuse la demande d'avis portant sur la question de savoir si l'indemnité d'occupation due par un locataire après acquisition de la clause résolutoire insérée dans un contrat de bail peut faire l'objet d'une indexation sur un indice déterminé dans ce contrat ou, à défaut, si le principe de la réparation intégrale du préjudice justifie de pouvoir indexer une indemnité d'occupation dès lors que les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain pour évaluer le montant d'une indemnité due par un occupant sans droit ni titre et peuvent donc, conformément au principe de la réparation intégrale, l'assortir des modalités qu'ils estiment nécessaires.

La Cour de cassation a été saisie d'une demande d'avis relative à l'indexation d'une indemnité d'occupation due après résiliation d'un bail d'habitation.

La demande portait sur la question de savoir si le juge avait le pouvoir d'indexer une indemnité d'occupation, si ce pouvoir était subordonné à l'existence, dans le contrat de bail, d'une clause d'indexation et si, dans ce cas, l'indexation pouvait être celle du contrat.

Outre des arguments d'opportunité, les motifs invoqués à l'appui d'une réponse négative, recensés par le juge des référés du tribunal d'instance à l'origine de la demande

d'avis, reposaient sur l'affirmation qu'une indemnité ne pouvait pas faire l'objet d'une indexation et que choisir l'indexation fixée au bail revenait à faire revivre une clause d'un contrat résolu.

La solution se trouve dans la nature de l'indemnité d'occupation qui a un fondement délictuel en raison de la faute commise par celui qui se maintient sans droit dans les lieux. Ayant pour objet de réparer l'entier préjudice qui résulte pour le propriétaire de la privation de son bien, elle présente, à la fois, un caractère compensatoire et indemnitaire, étant destinée non seulement à compenser les pertes de loyers subies par le propriétaire, mais également à l'indemniser du préjudice qu'il subit du fait que son logement est indisponible. Le principe de la réparation intégrale du préjudice a vocation à s'appliquer.

Comme pour toute indemnité réparatrice d'un préjudice, il est reconnu aux juges du fond un pouvoir souverain pour en fixer le montant (Soc., 16 décembre 1960, *Bull.* 1960, IV, n° 1199; 3^e Civ., 11 octobre 1977, pourvoi n° 76-11.782, *Bull.* 1977, III, n° 332; 3^e Civ., 27 janvier 1993, pourvoi n° 90-20.369; 3^e Civ., 21 janvier 1998, pourvoi n° 96-11.800, *Bull.* 1998, III, n° 13; 3^e Civ., 19 juillet 2000, pourvoi n° 98-23.503, *Bull.* 2000, III, n° 147, pour un bail à ferme). Le montant de l'indemnité d'occupation peut donc correspondre à celui du loyer qui aurait été dû si le contrat s'était poursuivi.

L'indexation permet aux prix d'évoluer dans le temps, ce qui est admis pour les loyers en matière de bail d'habitation, sauf exceptions énoncées à l'article 40 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, modifié par la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017, mais c'est aussi un moyen pour le juge d'assurer la réparation intégrale du préjudice dans le cas où la situation dommageable se prolonge dans le temps. Or, non seulement aucune règle ni principe n'interdisent aux juges d'indexer une indemnité, mais la faculté d'y procéder leur a été reconnue notamment en matière de rentes indemnitaires après un revirement jurisprudentiel (Ch. mixte, 6 novembre 1974, pourvoi n° 73-90.244, *Bull.* 1974, Ch. mixte, n° 314; Ch. mixte, 6 novembre 1974, pourvoi n° 73-10.591, *Bull.* 1974, Ch. mixte, n° 6).

La troisième chambre civile de la Cour de cassation a donc estimé que la question qui lui était posée ne présentait pas de difficulté sérieuse au regard du pouvoir souverain dont disposent les juges du fond pour assortir une indemnité des modalités qu'ils estiment nécessaires à la réparation intégrale du préjudice à réparer.

b. Protection des consommateurs

Protection des consommateurs – Surendettement – Procédure de rétablissement personnel – Procédure de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire – Recommandation de la commission de surendettement – Notification – Notification au comptable public – Contestation par l'ordonnateur – Recevabilité
Avis de la Cour de cassation, 3 mai 2017, n° 17-70.003, publié au Bulletin, rapport de M. Cardini et avis de Mme Vassalo

Le maire, ordonnateur de la commune, a qualité pour contester la recommandation aux fins de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire, même si celle-ci ne lui a pas été notifiée.

La Cour de cassation a été saisie par le tribunal d'instance de Troyes d'une demande d'avis, formulée à l'occasion d'une procédure de surendettement des particuliers, ainsi libellée :

« L'article L. 2343-1 du code général des collectivités territoriales et, plus généralement, le principe de séparation entre les ordonnateurs et les comptables permettent-ils à une mairie, ordonnateur d'une créance qui n'a pas été mis en cause dans la procédure, de contester une recommandation de rétablissement personnel formulée par la commission du surendettement des particuliers alors que la créance a été déclarée par le comptable public, seul destinataire de l'intégralité des échanges avec ladite commission ? »

L'article 9 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique dispose en son premier alinéa que « les fonctions d'ordonnateur et de comptable public sont incompatibles ».

Cette règle, auparavant édictée à l'article 20 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, conduit à distinguer les fonctions de l'ordonnateur de celles du comptable public.

L'ordonnateur constate les droits et les obligations, liquide les recettes et émet les ordres de recouvrer qu'il transmet ensuite au comptable public, lequel est seul chargé d'en assurer le recouvrement, soit amiable, soit forcé.

Le débiteur peut contester directement devant la juridiction compétente, judiciaire ou administrative selon le cas, le bien-fondé de la créance dont le recouvrement est poursuivi. Il peut également contester directement devant le juge de l'exécution la régularité formelle de l'acte de poursuite diligenté à son encontre.

La jurisprudence a été amenée à distinguer qui, de l'ordonnateur ou du comptable, devait être mis en cause selon l'objet de la contestation, opposition à exécution ou opposition à poursuite.

La première chambre civile de la Cour de cassation a jugé qu'« un maire ayant émis un titre de recette pour obtenir paiement de l'eau consommée par un usager du réseau de distribution, et ce dernier ayant formé opposition aux poursuites engagées par le percepteur, encourt la cassation le jugement qui, retenant que la consommation d'eau facturée était erronée, accueille l'opposition et condamne le percepteur à verser une certaine somme au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile. En effet, dès lors que l'abonné contestait non pas la régularité des poursuites engagées par le comptable public pour recouvrer un ordre de recette émis par le maire en qualité d'ordonnateur, mais le bien-fondé du titre de recette lui-même, seul l'ordonnateur pouvait être mis en cause » (1^{re} Civ., 10 mai 1988, pourvoi n° 86-17.553, *Bull.* 1988, I, n° 138).

La chambre commerciale de la Cour de cassation juge par ailleurs qu'il résulte de l'article R. 2342-4 du code général des collectivités territoriales, « en vertu duquel les poursuites en recouvrement de la créance en cause sont effectuées comme en matière d'impôts directs, que le comptable public chargé du recouvrement ne s'identifie pas au créancier et n'est pas son mandataire » et censure les arrêts qui se prononcent sur des exceptions mettant en cause la régularité du titre exécutoire ou, de manière plus générale, sur des moyens de fond sans ordonner la mise en cause du créancier (Com., 4 juin 1991, pourvoi n° 89-17.630, *Bull.* 1991, IV, n° 203 ; Com., 3 décembre 1991, pourvoi n° 89-18.053, *Bull.* 1991, IV, n° 372 ; Com., 4 juin 1996, pourvoi n° 94-14.271 ;

Com., 7 juillet 2004, pourvoi n° 01-14.200; Com., 26 mai 2009, pourvoi n° 08-16.286, *Bull.* 2009, IV, n° 70).

Aux termes d'un arrêt rendu le 19 mai 2005, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a jugé que, seul l'ordonnateur pouvant accepter la remise de la dette qu'il a liquidée et dont le recouvrement s'effectue comme en matière d'impôts directs, viole les articles 583 du nouveau code de procédure civile, 5 et 11 du décret du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, ensemble l'article R. 2342-4 du code général des collectivités territoriales, le juge de l'exécution qui, pour déclarer irrecevable la tierce opposition formée par un office d'habitation à loyer modéré à l'encontre de l'ordonnance qui avait conféré force exécutoire à une mesure d'effacement d'une dette de loyers recommandée par une commission de surendettement, retient que l'office avait été représenté par le comptable public chargé du recouvrement (2^e Civ., 19 mai 2005, pourvoi n° 04-04.037, *Bull.* 2005, II, n° 130).

Dans la présente affaire, le maire d'une commune avait contesté la recommandation d'une commission de surendettement tendant au rétablissement personnel sans liquidation judiciaire et sollicitait la poursuite du recouvrement de factures d'eau et d'assainissement, «alors que la créance a [vait] été déclarée par le comptable public, seul destinataire de l'intégralité des échanges avec ladite commission».

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a retenu que «le principe de la séparation des ordonnateurs et des comptables publics et la spécificité de leurs fonctions respectives impliquent, en matière de surendettement, que les ordonnateurs doivent être mis en cause dans la procédure lorsque la recommandation de la commission de surendettement a pour conséquence d'affecter le principe ou le montant de la créance d'une collectivité territoriale». Elle a ensuite énoncé que, «à cet égard, il résulte de l'article R. 2342-4 du code général des collectivités territoriales, en vertu duquel les poursuites en recouvrement de la créance en cause sont effectuées comme en matière d'impôts directs, que le comptable public chargé du recouvrement ne s'identifie pas au créancier et n'est pas son mandataire».

Elle en a conclu que «l'absence de notification de la recommandation à l'ordonnateur n'avait pas pour effet de remettre en cause ces principes et ne lui interdisait pas de la contester».

c. Publicité foncière

Publicité foncière – Domaine d'application – Demande en justice – Action en constatation de perte de base légale d'une ordonnance d'expropriation (non)

Avis de la Cour de cassation, 23 mai 2017, n° 17-70.007, publié au Bulletin, rapport de Mme Abgrall et avis de M. Charpenel

L'action en constatation de perte de base légale d'une ordonnance d'expropriation n'est pas soumise à la publication prévue par l'article 30, 5, du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955, dès lors que, ne tendant qu'à tirer les conséquences de l'annulation, par la juridiction administrative, des actes administratifs qui en constituaient le soutien nécessaire en la privant d'effet, elle n'entre pas dans les prévisions de ce texte.

Par jugement du 25 janvier 2017, le juge de l'expropriation du département de l'Ariège a saisi la Cour de cassation d'une demande d'avis ainsi rédigée :

« La requête de l'exproprié, tendant à faire constater, en application des articles L. 12-5 et R. 12-5-1 du code de l'expropriation, que l'ordonnance d'expropriation est dépourvue de base légale – suite à l'annulation de la procédure administrative par le juge administratif – doit-elle être publiée au bureau des hypothèques conformément aux dispositions du décret du 4 janvier 1955 sur la publicité foncière ? »

La troisième chambre civile de la Cour de cassation, saisie en application de l'article L. 441-2 du code de l'organisation judiciaire, tel que modifié par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle qui attribue désormais compétence aux chambres de la Cour pour se prononcer sur les demandes d'avis a, par une décision du 23 mai 2017, été d'avis que :

« La demande de l'exproprié, qui tend à faire constater que l'ordonnance d'expropriation est dépourvue de base légale, par suite de l'annulation de la procédure administrative par le juge administratif, n'est pas soumise à la publication prévue par l'article 30, 5, du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955. »

L'article 30, 5, du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 prévoit que : « Les demandes tendant à faire prononcer la résolution, la révocation, l'annulation ou la rescision de droits résultant d'actes soumis à publicité ne sont recevables devant les tribunaux que si elles ont été elles-mêmes publiées conformément aux dispositions de l'article 28-4^o, c, et s'il est justifié de cette publication par un certificat du service chargé de la publicité foncière ou la production d'une copie de la demande revêtue de la mention de publicité. »

L'article 28 dispose quant à lui que : « Sont obligatoirement publiés au service chargé de la publicité foncière de la situation de l'immeuble : [...] 4^o. Les actes et décisions judiciaires, énumérés ci-après, lorsqu'ils portent sur des droits soumis à publicité en vertu du 1^o : [...] c.) Les demandes en justice tendant à obtenir, et les actes et décisions constatant la résolution, la révocation, l'annulation ou la rescision d'une convention ou d'une disposition à cause de mort ; ».

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation, approuvée par la doctrine, que les dispositions de l'article 30, 5, précitées sont d'interprétation stricte et ne visent que les actions qui tendent à l'anéantissement rétroactif de droits antérieurement publiés.

La justification d'une mesure de publicité dans ces circonstances est résumée ainsi par M. Pielidèvre (*Traité de droit civil. La publicité foncière*, LGDJ, 2000, n° 244) : « À partir du moment où une telle demande en justice est formée, un doute est jeté sur la validité d'un droit portant sur un immeuble ou sur un droit réel immobilier. On considère que les tiers doivent être informés de la fragilité de ce droit qui risque d'être rétroactivement détruit. »

Ainsi, en application de ces deux critères, il a été jugé que n'étaient pas soumises à publicité, notamment : l'action en bornage (3^e Civ., 27 avril 2011, pourvoi n° 10-16.420) ; l'action en modification d'un règlement de copropriété (3^e Civ., 18 décembre 1996, pourvoi n° 94-21.573, *Bull.* 1996, III, n° 243 ; 3^e Civ., 21 novembre 2000, pourvoi n° 99-14.614 ; 3^e Civ., 21 janvier 2004, pourvoi n° 02-16.571, *Bull.* 2004, III, n° 11) ; l'action en annulation d'une assemblée générale de copropriétaires, même si l'une

des décisions de cette assemblée portait sur la vente de parties communes (3^e Civ., 11 mai 2005, pourvoi n° 04-10.242, *Bull.* 2005, III, n° 106); l'action en résiliation de bail (3^e Civ., 10 mai 1989, pourvoi n° 87-18.487, *Bull.* 1989, III, n° 108); l'action paulienne (3^e Civ., 1^{er} mars 2006, pourvoi n° 04-20.356, *Bull.* 2006, III, n° 56); l'action en revendication (1^{re} Civ., 10 octobre 1966, pourvoi n° 64-13.562, *Bull.* 1966, I, n° 462; 3^e Civ., 24 octobre 1972, pourvoi n° 71-13.726, *Bull.* 1972, III, n° 536; 3^e Civ., 8 janvier 1997, pourvoi n° 95-11.234; 3^e Civ., 13 octobre 1993, pourvoi n° 91-16.428) et la demande de rétrocession (3^e Civ., 8 juin 1988, pourvoi n° 86-19.430, *Bull.* 1988, III, n° 106).

En revanche, il a été jugé qu'étaient soumises à publicité : l'action en nullité d'une vente, d'un partage ou d'une servitude (3^e Civ., 19 mars 1997, pourvoi n° 95-16.247, *Bull.* 1997, III, n° 67); l'action en révocation d'un legs; l'action tendant à l'annulation d'actes modificatifs de l'état descriptif de division et du règlement de copropriété dès lors que la demande porte sur la suppression de lots et l'annulation de la composition de lots (3^e Civ., 17 décembre 2014, pourvoi n° 13-23.350, *Bull.* 2014, III, n° 167); l'action en annulation d'une hypothèque.

Les ordonnances d'expropriation sont soumises à publicité tant en application des dispositions de l'article 28, 1^o, a, du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 précité, qui vise les « actes [...] et toutes décisions judiciaires, portant ou constatant entre vifs mutation ou constitution de droits réels immobiliers [...] », que de celles de l'article 35, 3^o, du même décret, qui prévoit que « [s] ont publiés au service chargé de la publicité foncière de la situation des immeubles et produisent, vis-à-vis des parties et des tiers, les effets prévus par les dispositions spéciales qui les régissent [...] les ordonnances, les cessions amiables en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique et les accords visés à l'article 6 bis de l'ordonnance n° 58-997 du 23 octobre 1958 portant réforme des règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique, quel que soit le montant de l'indemnité ».

L'action en constatation de perte de base légale de ces ordonnances a été introduite dans le code de l'expropriation par la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement afin de remédier aux situations inextricables dans lesquelles se trouvaient les expropriés dont l'ordonnance d'expropriation était devenue irrévocable, faute pour eux d'avoir formé un pourvoi en cassation, alors que la déclaration d'utilité publique ou l'arrêt de cessibilité avait été annulé par la juridiction administrative. Cette loi a introduit un alinéa 2 à l'article L. 12-5 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique (ancien), aux termes duquel « en cas d'annulation par une décision définitive du juge administratif de la déclaration d'utilité publique ou de l'arrêt de cessibilité, tout exproprié peut faire constater par le juge de l'expropriation que l'ordonnance portant transfert de propriété est dépourvue de base légale ».

L'article L. 12-5 ancien a été complété par le décret n° 2005-467 du 13 mai 2005 portant modification du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui a créé les articles R. 12-5-1 à R. 12-5-6 du même code :

L'article R. 12-5-1 ancien prévoyait :

« Dans les cas prévus au deuxième alinéa de l'article L. 12-5, l'exproprié qui entend faire constater par le juge le manque de base légale de l'ordonnance portant transfert de sa propriété transmet au greffe de la juridiction qui a prononcé l'expropriation, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision du juge administratif

annulant la déclaration d'utilité publique ou l'arrêté de cessibilité, un dossier qui comprend les copies :

- 1° De la décision d'annulation de la déclaration d'utilité publique ou de l'arrêté de cessibilité ;
- 2° De l'ordonnance d'expropriation ;
- 3° Le cas échéant, de la convention ou de la décision fixant les indemnités d'expropriation ;
- 4° D'un certificat de non-recours contre la décision fixant les indemnités d'expropriation.

Le dossier peut comprendre, en outre, tous autres documents ou pièces que le demandeur estime utiles»,

et l'article R. 12-5-4 ancien :

«Le juge constate, par jugement, l'absence de base légale du transfert de propriété et en précise les conséquences de droit.

- a) Si le bien exproprié n'est pas en état d'être restitué, l'action de l'exproprié se résout en dommages et intérêts ;
- b) S'il peut l'être, le juge désigne chaque immeuble ou fraction d'immeuble dont la propriété est restituée.

Il détermine également les indemnités à restituer à l'expropriant et statue sur la demande de l'exproprié en réparation du préjudice causé par l'opération irrégulière. Il précise que la restitution à l'exproprié de son bien ne peut intervenir qu'après paiement par celui-ci des sommes mises à sa charge, après compensation.

Le juge peut aussi prévoir, au choix de l'exproprié, lorsque des ouvrages ou plantations ont été réalisés, et sous réserve des exigences de l'intérêt général ou de l'impossibilité tenant à la nature de l'ouvrage :

- 1° Soit leur suppression aux frais de l'expropriant ;
- 2° Soit leur maintien et leur remboursement par l'exproprié à l'expropriant. Ce remboursement est effectué, au choix de l'exproprié, soit par le versement d'une somme égale au montant de la plus-value dégagée par ce bien, soit sur la base du coût des matériaux et du prix de la main-d'œuvre estimés à la date du remboursement, compte tenu de l'état dans lequel se trouvent lesdits ouvrages ou plantations.»

L'action en constatation de perte de base légale, qui tend ainsi à la restitution de leurs biens aux expropriés, remet en cause le droit de propriété antérieurement publié de l'expropriant.

Cet anéantissement est-il rétroactif ?

Il résulte tant des travaux préparatoires de la loi du 2 février 1995 précitée (voir compte-rendu des débats au cours de la x^e législature (1993-1997), 3^e séance du mardi 6 décembre 1994, *JO débats parlementaires Assemblée nationale*, p. 8336), que de la doctrine très majoritaire (N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, 2^e éd., 2013 ; P. Bon, « D'un code de l'expropriation à l'autre », *RFDA* 2015, p. 293), que l'action en cause tend à une annulation de l'ordonnance d'expropriation.

La réforme du code de l'expropriation entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015 a d'ailleurs modifié la rédaction de l'article L. 223-2, qui se substitue à l'article L. 13-15,

alinéa 2, pour apporter cette précision : « Sans préjudice de l'article L. 223-1, en cas d'annulation par une décision définitive du juge administratif de la déclaration d'utilité publique ou de l'arrêté de cessibilité, tout exproprié peut faire constater par le juge que l'ordonnance portant transfert de propriété est dépourvue de base légale et demander son annulation.

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

Cet ajout est considéré par la doctrine majoritaire comme « superfétatoire » (R. Hostiou, « Le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, version 2015. Un coup pour (presque) rien ? », *AJDA* 2015, p. 689), « inutile » (P. Tifine, « Le nouveau code de l'expropriation pour cause d'utilité publique : une réforme cosmétique plutôt qu'une réforme de fond », *RDI* 2015, p. 281), « redondant » (S. Gilbert, « Réforme du code de l'expropriation. Une codification "à droit constant" », *JCP* éd. G n° 7, 16 février 2015, 178) et uniquement lié au souhait du législateur d'éviter qu'il soit reproché au nouvel article d'être entaché d'incompétence négative faute de contenir cette précision, grief qui avait été adressé à l'article L. 12-5, alinéa 2.

Les effets de cette annulation décrits à l'article R. 12-5-4 précité (repris, sous réserve d'une modification rédactionnelle, par l'article R. 223-6 nouveau) reposent à la fois sur un principe de restitutions réciproques ou des dommages-intérêts en cas de restitution impossible et la réparation du préjudice causé par l'opération irrégulière. Dans ce dernier cas de figure, il est notamment admis une indemnisation de la perte de jouissance, de la perte de revenus, ou de la dégradation de l'état du bien exproprié subie depuis l'expropriation.

Cependant, l'action de l'article L. 12-5, alinéa 2, du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, devenu L. 223-2, ne tend pas à faire prononcer une annulation, une résolution, une révocation ou une rescision au sens de l'article 30,5, du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 précité, dans la mesure où le juge de l'expropriation saisi de cette action ne peut que tirer les conséquences d'une annulation prononcée par la juridiction administrative, sur laquelle il n'a pas de pouvoir d'appréciation.

En outre, ainsi que l'a relevé l'avocat général, la décision du juge administratif bénéficie d'une certaine publicité puisqu'elle est déjà connue de l'expropriant et des expropriés.

La nécessité qui s'attache à la publicité des actions en justice en application de l'article 30,5, précité, qui repose sur celle d'informer les tiers, est donc partiellement absente.

Ces différences expliquent que le législateur de 1995 et celui de 2015, comme les rédacteurs du décret n° 2005-467 du 13 mai 2005 précité, n'aient pas ajouté l'action en constatation de perte de base légale de l'ordonnance d'expropriation à la liste des actions concernées par l'article 30, 5, du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 et justifient que cette action soit exclue du domaine d'application de cet article.

2. Avis rendu en matière pénale

Mineur – Tribunal pour enfants – Assistance d'un avocat – Obligation – Étendue – Prévenu mineur devenu majeur (oui) – Portée

Avis de la Cour de cassation, 26 mai 2017, n° 17-70.006, publié au Bulletin, rapport de Mme Carbonaro et avis de M. Valat

Le majeur, qui a été poursuivi pour des faits remontant à sa minorité, doit être assisté d'un avocat devant la juridiction pénale des mineurs statuant sur l'action civile.

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 pour 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 au mineur lorsque le tribunal pour enfants statue sur la seule action civile.

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.

Il n'existe aucune règle spéciale traitant de la procédure en matière d'action civile dans l'ordonnance du 2 février 1945 précitée.

L'article 10 du code de procédure pénale – disposition générale qui trouve donc à s'appliquer – précise que, lorsque l'action civile est exercée devant une juridiction répressive, la procédure pénale s'applique sauf pour les mesures d'instruction ordonnées par le juge pénal sur les seuls intérêts civils qui obéissent aux règles de la procédure civile.

Ainsi, en application de ces dispositions, les questions de désignation d'avocat, qui n'ont pas trait à ces mesures d'instruction, relèvent de la procédure pénale et non de la procédure civile.

Or, l'avis du 29 février 2016 (Avis de la Cour de cassation, 29 février 2016, n° 15-70.005, *Bull.* 2016, Avis, n° 1) a tranché la question, la Cour de cassation considérant que le majeur, qui comparait devant le tribunal pour enfants pour une infraction commise alors qu'il était mineur, doit être assisté d'un avocat puisque l'article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 précitée, qui prévoit que le mineur poursuivi doit être assisté d'un avocat, ne distingue pas suivant que celui-ci est devenu ou non majeur à la date de sa comparution devant la juridiction de jugement.

En conséquence, le mineur devenu majeur doit bénéficier d'une telle assistance devant le juge pénal statuant sur l'action civile et ne peut y renoncer.

II. ARRÊTS RENDUS EN ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET EN CHAMBRE MIXTE

A. Assemblée plénière

1. Arrêts rendus en matière civile

Sécurité sociale – Cotisations – Assiette – Abattement pour frais professionnels – Déduction forfaitaire spécifique – Personnel d'un casino – Champ d'application – Détermination

Ass. plén., 19 mai 2017, pourvoi n° 15-28.777, rapport de Mme Ingall-Montagnier et avis de M. Feltz

Les personnels de casinos pour lesquels est autorisée une déduction forfaitaire spécifique sont ceux supportant des frais de représentation et de veillée ou de double résidence, exerçant une activité professionnelle consacrée à l'activité de jeu et aux services annexes destinés aux joueurs et affectés exclusivement dans les salles du casino dédiées aux jeux de hasard.

La Cour de cassation était saisie de la question de savoir si la déduction forfaitaire spécifique pour frais professionnels permettant à l'employeur, en application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale et de l'arrêté du 20 décembre 2002 relatif aux frais professionnels déductibles pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, de réduire l'assiette des cotisations sociales était applicable, s'agissant d'une société gérant un casino, aux seuls personnels affectés aux activités de casino ou à l'ensemble du personnel susceptible de supporter effectivement lesdits frais professionnels.

Le bénéfice de cette déduction est lié à l'activité professionnelle du salarié et non à l'activité générale de l'entreprise. Les employeurs peuvent opter pour cette déduction lorsque le salarié a donné son accord ou lorsqu'une convention ou un accord collectif l'a explicitement prévu ou que le comité d'entreprise ou les délégués du personnel ont donné leur accord.

Selon une jurisprudence ancienne, non critiquée par la doctrine (voir notamment 2^e Civ., 19 septembre 2013, pourvoi n° 12-22.736 ; 2^e Civ., 7 novembre 2013, pourvoi n° 12-25.510), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation limitait aux personnels affectés aux activités de casino, y compris les services annexes, le bénéfice d'un abattement d'assiette de cotisations sociales qui, comme toute exemption, est d'interprétation stricte en matière de sécurité sociale.

Faisant application de sa jurisprudence, la deuxième chambre civile a cassé et annulé un premier arrêt par lequel la cour d'appel de Lyon avait considéré que la déduction forfaitaire spécifique bénéficiait à l'ensemble du personnel du casino de Montrond-les-Bains supportant des frais de représentation, de veillée ou de double résidence (2^e Civ., 28 mai 2014, pourvoi n° 13-17.652).

La cour d'appel de renvoi a contesté cette jurisprudence, comme obsolète, estimant que la nouvelle organisation des casinos et la suppression corrélative des salles réservées aux jeux a modifié les conditions d'exercice de leur métier par les employés de casino. Elle a, par ailleurs, mis en exergue l'inadéquation de la référence faite à une doctrine fiscale périmée. L'URSSAF de la Loire a alors formé un nouveau pourvoi.

Constatant la rébellion, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a renvoyé à l'assemblée plénière l'examen de ce second pourvoi. La Cour était donc saisie de la question de la pertinence actuelle de la jurisprudence, à la croisée des évolutions de ce mécanisme de déduction de cotisations sociales pour frais professionnels et de la réglementation des jeux. En effet, la déduction forfaitaire spécifique pour frais professionnels en matière de cotisations sociales est intimement liée à celle de la déduction supplémentaire en matière fiscale pour frais professionnels, à laquelle elle était adossée, abrogée depuis plusieurs années lors de la réforme de la réglementation des jeux dans les casinos.

Par son arrêt du 19 mai 2017, l'assemblée plénière a réaffirmé le caractère limité de cet abattement d'assiette de cotisations de sécurité sociale, qui est d'interprétation stricte, comme toute exemption en cette matière imprégnée d'ordre public.

Écartant toute référence à une doctrine fiscale caduque ou à des circulaires dépourvues, selon la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation, de valeur normative (Com., 13 novembre 1990, pourvoi n° 89-12.826, *Bull.* 1990, IV, n° 272 ; 2^e Civ., 18 février 2010, pourvoi n° 09-12.206, *Bull.* 2010, II, n° 38), l'assemblée plénière a jugé que les personnels des casinos pour lesquels est autorisée une déduction forfaitaire spécifique sont ceux supportant des frais de représentation, de veillée ou de double résidence, exerçant une activité professionnelle consacrée à l'activité de jeu et aux services annexes dédiés aux joueurs et affectés exclusivement dans les salles du casino dédiées aux jeux de hasard.

En effet, en l'état actuel des textes, la déduction forfaitaire spécifique se calcule toujours par renvois successifs à un article d'une annexe du code général des impôts relatif à la déduction supplémentaire fiscale abrogée. Ainsi l'article L. 242-1, alinéa 3, du code de la sécurité sociale précité renvoie à l'arrêté modifié du 20 décembre 2002, dont l'article 9 renvoie, pour sa part, à l'article 5 de l'annexe IV du code général des impôts, dans sa version applicable au 31 décembre 2000, lequel fixe une liste de « professions » éligibles à bénéficier de la déduction supplémentaire fiscale supprimée. Dans cette liste d'une centaine de professions figurent les « casinos et cercles ».

En application de l'article premier de l'arrêté du 23 décembre 1959 portant réglementation des jeux dans les casinos, et désormais de l'article premier de l'arrêté du 14 mai 2007 relatif à la réglementation des jeux dans les casinos, toujours en vigueur, les casinos sont des établissements tenus d'avoir trois activités distinctes : l'animation, la restauration et le jeu. Si le terme « casino » peut être employé, dans une acception large, comme une entreprise exploitant un casino et, dans une acception restreinte, comme les salles où l'on joue aux différents jeux, la déduction forfaitaire spécifique, applicable à la « profession » de casinos et cercles, a été historiquement instituée pour prendre en compte les sujétions supplémentaires liées à l'activité de jeu que les personnels doivent supporter.

La nouvelle réglementation des jeux n'a fait que substituer, au sein des casinos, une enceinte de jeux à une autre. Seuls les jeux inclus dans ce périmètre ont changé. Il n'est plus besoin de carte spéciale soumise à droit de timbre pour entrer dans des salles de jeux à accès réservé, mais toute personne qui veut pénétrer dans les salles de jeux d'un casino doit, désormais, se soumettre à une vérification préalable d'identité. Seules les salles destinées aux deux autres activités précitées des casinos sont d'accès libre.

L'ensemble de ces éléments a conduit l'assemblée plénière à confirmer la jurisprudence de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation relative à un dispositif de réduction par l'employeur de l'assiette des cotisations sociales, mécanisme qui n'est pas sans conséquence pour les salariés, en ce qu'il minore leurs droits à pension.

Il peut être relevé, par ailleurs, qu'en l'espèce, l'URSSAF et le casino de Montrond-les-Bains s'opposaient seulement sur le champ d'application de la déduction forfaitaire spécifique sans en contester le fondement.

Enfin, on peut rappeler que l'existence des « niches sociales » est régulièrement critiquée voire remise en cause par les rapports de la Cour des comptes et les annexes aux projets de loi de financement de la sécurité sociale.

Union européenne – Sécurité sociale – Règlement (CEE) n° 1408/71 du 14 juin 1971 – Article 14, § 2 – Activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres – Salarié faisant partie du personnel roulant ou navigant d'une entreprise effectuant des transports internationaux – Certificat E 101 – Délivrance – Effets – Caractère obligatoire du certificat – Portée

Ass. plén., 22 décembre 2017, pourvoi n° 13-25.467, publié au Bulletin, rapport de M. Truchot et avis de M. Marin

Il résulte de l'article 12 bis, point 1 bis, du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application 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, tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne (arrêt du 27 avril 2017, A-Rosa Flussschiff, C-620/15), qu'un certificat E 101 délivré par l'institution désignée par l'autorité compétente d'un État membre, au titre de l'article 14, § 2, sous a, du règlement n° 1408/71, lie tant les institutions de sécurité sociale de l'État membre dans lequel le travail est effectué que les juridictions de cet État membre, même lorsqu'il est constaté par celles-ci que les conditions de l'activité du travailleur concerné n'entrent manifestement pas dans le champ d'application matériel de cette disposition du règlement n° 1408/71.

Il se déduit de l'arrêt du 27 avril 2017, précité, que les institutions des États amenés à appliquer les règlements nos 1408/71 et 574/72, y compris la Confédération suisse, conformément à l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, du 21 juin 1999, doivent, même dans une telle situation, suivre la procédure fixée par la Cour de justice en vue de résoudre les différends entre les institutions des États membres qui portent sur la validité ou l'exactitude d'un certificat E 101.

En conséquence, viole l'article 12 bis, point 1 bis, du règlement n° 574/72 et l'article 14, § 2, sous a, du règlement n° 1408/71 la cour d'appel qui, pour rejeter la demande d'annulation, par une société, d'un redressement de cotisations sociales fondé sur la

législation de sécurité sociale de l'État membre dans lequel le travail des salariés de cette société était effectué, retient que les transports de personnes par voie fluviale auxquels ces salariés avaient été affectés ne présentaient pas de caractère international, alors qu'elle ne pouvait elle-même remettre en cause la validité des certificats E 101 en constatant le défaut d'exercice, par les personnes employées par la société, d'une activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres, au sens de l'article 14, § 2, sous a, et qu'il incombait à l'URSSAF, qui éprouvait des doutes sur l'exactitude des faits mentionnés dans les certificats Et invoqués au soutien de l'exception énoncée par cette disposition, d'en contester la validité auprès de l'institution suisse qui les avait délivrés, et, en l'absence d'accord sur l'appréciation des faits litigieux, de saisir la commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants.

Par arrêt du 6 novembre 2015, l'assemblée plénière de la Cour de cassation avait décidé, en application de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de demander à la Cour de justice de l'Union européenne de se prononcer, à titre préjudiciel, sur le maintien de la force probatoire attachée au certificat E 101 lorsque les conditions de l'activité du travailleur salarié, détaché par son employeur sur le territoire d'un autre État membre au sens de l'article 14, § 1, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, ou qui exerce son activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres et qui fait partie du personnel navigant d'une entreprise effectuant des transports internationaux de passagers par voie batelière et ayant son siège sur le territoire d'un État membre au sens de l'article 14, § 2, a, de ce règlement, n'entrent manifestement pas dans le champ d'application matériel des règles prévues par ces dispositions.

Le litige à l'origine du pourvoi opposait l'Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) à une entreprise allemande, qui avait fait l'objet d'un redressement de cotisations sociales fondé sur l'application de la loi française de sécurité sociale. La société allemande revendiquait l'application à ses salariés employés sur deux bateaux lui appartenant du régime de sécurité sociale suisse, arguant du fait qu'elle possédait une succursale sur le territoire de la Confédération suisse, État assimilé à un État membre de l'Union européenne pour l'application du règlement (CEE) n° 1408/71 du 14 juin 1971 précité, en application de l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, du 21 juin 1999.

L'article 13, § 2, du règlement n° 1408/71 pose le principe selon lequel la législation de sécurité sociale applicable est la loi nationale du lieu de travail.

Ce principe connaît cependant plusieurs exceptions, au nombre desquelles figurent les deux régimes suivants, invoqués à l'occasion du litige en cause et visés par la question préjudicielle :

- selon l'article 14, § 1, les travailleurs détachés restent soumis, à certaines conditions, à la législation de leur État d'origine ;
- selon l'article 14, § 2, a, i, les travailleurs qui exercent leur activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres et qui font partie du personnel navigant d'une entreprise effectuant des transports internationaux de passagers par voie batelière et ayant son siège sur le territoire d'un État membre sont soumis, lorsqu'ils sont occupés par une succursale que cette entreprise possède sur le territoire d'un État membre

autre que celui où elle a son siège, à la législation de l'État membre sur le territoire duquel se trouve cette succursale.

Dans un cas comme dans l'autre, l'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre dont la législation reste applicable atteste, au moyen d'un document appelé « certificat E 101 » (devenu, sous l'empire des nouveaux règlements européens (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 précité, l'« attestation A1 »), que le travailleur en cause est soumis à cette législation.

Le certificat E 101 a pour fonction de prouver à l'institution compétente de l'État membre dans lequel est détaché le travailleur salarié ou des États membres dans lesquels celui-ci exerce son activité que ce dernier reste soumis au régime de sécurité sociale de l'État membre dans lequel son employeur est établi ou possède une succursale, et que, en conséquence, le régime des États membres d'accueil n'est pas applicable.

Selon que l'article 14, § 1, a, ou l'article 14, § 2, a, i, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 précité est invoqué au soutien de l'applicabilité d'une législation nationale de sécurité sociale donnée, le certificat E 101 est délivré en application de l'article 11, § 1, ou de l'article 12 bis, § 1 bis, du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté.

Selon une jurisprudence constante, la Cour de justice ne reconnaît ni à l'administration, ni au juge de l'État membre d'accueil du travailleur à l'égard duquel l'employeur revendique l'application de la loi nationale de sécurité sociale de l'État membre d'origine, conformément au certificat E 101 qui lui a été délivré, le droit de remettre en cause les mentions de ce document, dont il résulterait une affiliation irrégulière au régime de sécurité sociale de l'État membre d'origine (CJCE, arrêt du 10 février 2000, FTS, C-202/97 ; CJCE, arrêt du 30 mars 2000, Banks e. a., C-178/97 ; CJCE, arrêt du 26 janvier 2006, Herbosch Kiere, C-2/05).

Le certificat E 101 crée une présomption de régularité de l'affiliation des travailleurs détachés au régime de sécurité sociale de l'État membre où est établi l'employeur. Cette présomption semble irréfragable à l'égard des institutions administratives et judiciaires de l'État membre d'accueil. Selon la même jurisprudence, en effet, seule l'institution compétente de l'État membre qui a délivré le certificat E 101 peut reconsidérer le bien-fondé de cette délivrance, en cas de doutes exprimés par l'institution compétente de l'État membre d'accueil sur l'exactitude des faits sur lesquels est fondé le certificat Et, en conséquence, des mentions de ce document.

En l'espèce, la cour d'appel avait constaté que les membres du personnel de l'employeur concernés par le redressement litigieux exerçaient leur activité sur le seul territoire français. Or, l'article 14, § 2, a, i, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 précité en vertu duquel les certificats E 101 litigieux avaient été délivrés subordonne l'application au travailleur concerné de la législation de sécurité sociale de l'État membre sur le territoire duquel se trouve la succursale de son employeur à

la condition que ce travailleur «exerce normalement une activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres».

En outre, ces certificats avaient été produits tardivement. Un premier lot avait été obtenu de l'institution helvétique lors des opérations de contrôle de l'URSSAF, le second postérieurement à la décision des premiers juges.

Enfin, la cour d'appel avait relevé le caractère incomplet des certificats E 101, tenant au défaut de mention du nom du bateau concerné et des lieux d'exécution des activités salariées des travailleurs en cause.

L'exercice par les travailleurs salariés de leur activité sur le territoire d'un seul État membre les faisait manifestement échapper au champ d'application matériel des règles, dérogoatoires au principe de l'application de la loi nationale du lieu de travail, de l'article 14 du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 précité, qu'il s'agisse du premier paragraphe de cette disposition ou de son paragraphe deux.

C'est en l'état de ces constatations que l'assemblée plénière de la Cour de cassation avait pris la décision de surseoir à statuer sur le pourvoi et de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle.

Par arrêt du 27 avril 2017, la Cour de justice de l'Union européenne a répondu en ces termes :

«L'article 12 bis, point 1 bis, du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application 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, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996, tel que modifié par le règlement (CE) n° 647/2005 du Parlement européen et du Conseil, du 13 avril 2005, doit être interprété en ce sens qu'un certificat E 101 délivré par l'institution désignée par l'autorité compétente d'un État membre, au titre de l'article 14, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1408/71, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement n° 118/97, tel que modifié par le règlement (CE) n° 647/2005 du Parlement européen et du Conseil, du 13 avril 2005, lie tant les institutions de sécurité sociale de l'État membre dans lequel le travail est effectué que les juridictions de cet État membre, même lorsqu'il est constaté par celles-ci que les conditions de l'activité du travailleur concerné n'entrent manifestement pas dans le champ d'application matériel de cette disposition du règlement n° 1408/71 ».

Dans son arrêt, la Cour de justice a repris les principaux motifs de ses arrêts antérieurs (voir, notamment, les arrêts *FTS*, *Banks e. a.* et *Herbosch Kiere*, précités), principalement intervenus au sujet des travailleurs détachés, au sens des articles 14, paragraphe 1, sous a), du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 précité et 11, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 précité, pour les appliquer spécifiquement aux certificats E 101 délivrés, en l'espèce, en application de l'article 12 bis, point 1 bis, du règlement (CEE) n° 574/72 précité, au titre de l'article 14, § 2, sous a), du règlement (CEE) n° 1408/71 précité, relatifs aux travailleurs salariés exerçant une activité internationale.

Elle a réaffirmé l'étendue de la force probatoire conférée au certificat E 101, lequel s'impose tant aux institutions qu'aux juridictions de l'État membre dans lequel le travail est effectué.

Selon la Cour de justice, aussi longtemps que le certificat E 101 n'est pas retiré ou déclaré invalide, l'institution compétente de l'État membre dans lequel le travailleur exerce son emploi doit tenir compte du fait que ce travailleur est déjà soumis à la législation de sécurité sociale de l'État membre où est établie l'entreprise qui l'emploie.

Elle a redit qu'il incombait à l'institution compétente de l'État membre qui a établi le certificat E 101 de reconsidérer le bien-fondé de cette délivrance et, le cas échéant, de retirer ce certificat, lorsque l'institution compétente de l'État membre d'accueil émet des doutes quant à l'exactitude des faits qui sont à la base de ce certificat.

La Cour de justice a également rappelé qu'en cas de désaccord entre les institutions concernées, notamment sur l'appréciation des faits propres à une situation spécifique, et, par conséquent, sur la question de savoir si celle-ci relève de l'article 14, § 2, sous a), du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 précité, il leur est loisible d'en appeler à la commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants. Et si la commission administrative ne parvient pas à concilier les points de vue des institutions compétentes au sujet de la législation applicable, les voies de recours de nature juridictionnelle existant dans l'État membre dont relève l'institution émettrice peuvent être exercées. Il est en outre possible, s'agissant de la Suisse, de recourir au système de règlement des différends prévu par l'accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne et ses États membres du 21 juin 1999 précité.

Répondant spécifiquement à la question préjudicielle posée par la Cour de cassation, elle dit pour droit que les États membres concernés doivent observer la procédure de résolution des différends entre les institutions des États membres, même si les conditions de l'activité des travailleurs concernés n'entrent manifestement pas dans le champ d'application matériel de la disposition sur la base de laquelle le certificat E 101 a été délivré.

C'est en se fondant sur l'existence d'une procédure de dialogue entre les institutions compétentes des États membres concernés et d'une procédure de conciliation devant la commission administrative que la Cour de justice écarte les arguments qui avaient été invoqués par le gouvernement français et par l'URSSAF quant à l'inefficacité de cette procédure et la nécessité de prévenir la concurrence déloyale ainsi que le *dumping* social.

Elle souligne qu'en l'espèce les autorités françaises n'ont ni épuisé la voie de dialogue avec la caisse d'assurance sociale suisse ni tenté de saisir la commission administrative, de sorte qu'il ne pouvait être soutenu que la procédure de conciliation présentait des déficiences ou ne permettait pas de résoudre des situations éventuelles de concurrence déloyale ou de *dumping* social.

Par l'arrêt du 22 décembre 2017 ici commenté, l'assemblée plénière de la Cour de cassation, tirant toutes conséquences de l'arrêt de la Cour de justice, prononce la cassation de l'arrêt de la cour d'appel de Colmar.

La Cour de cassation rappelle que le certificat E 101 lie tant les institutions de sécurité sociale de l'État membre dans lequel le travail est effectué que les juridictions de cet

État membre. Il en est ainsi alors même que, comme en l'espèce, ces juridictions auraient constaté que les conditions dans lesquelles les travailleurs concernés exercent leur activité ne sont pas celles qui commandent l'application du régime de sécurité sociale de l'État membre où est établie l'entreprise qui l'emploie. Les certificats E 101 litigieux ne permettaient pas, en effet, d'établir que les salariés employés par la société A-Rosa exerçaient leur activité salariée sur le territoire de plusieurs États membres. Pour autant, il n'appartenait pas au juge de l'État d'accueil d'apprécier la validité de ces documents en les écartant. Selon la Cour de justice, admettre la solution inverse porterait atteinte au principe de l'affiliation des travailleurs salariés à un seul régime de sécurité sociale, ainsi qu'à la prévisibilité du régime applicable et, partant, à la sécurité juridique (CJUE, arrêt du 27 avril 2017, A-Rosa Flussschiff, C-620/15, point 42).

L'assemblée plénière de la Cour de cassation ne se borne pas, cependant, à rappeler ce principe énoncé au dispositif de l'arrêt de la Cour de justice. Elle reprend à son compte une autre règle issue des motifs de l'arrêt de la CJUE du 27 avril 2017 précité : les institutions des États amenés à appliquer les règlements n^{os} 1408/71 et 574/72 précités, y compris la Confédération suisse conformément à l'accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne et ses États membres du 21 juin 1999 précité, doivent, même lorsqu'il est constaté par celles-ci que les conditions de l'activité du travailleur concerné n'entrent manifestement pas dans le champ d'application matériel de cette disposition du règlement n^o 1408/71 précité, suivre la procédure fixée par la Cour de justice en vue de résoudre les différends entre les institutions des États membres qui portent sur la validité ou l'exactitude d'un certificat E 101. L'URSSAF avait négligé cette procédure.

Or, ainsi que le rappelle la Cour de cassation, il appartient aux institutions compétentes qui éprouvent des doutes sur l'exactitude des faits mentionnés dans les certificats d'en contester la validité auprès de l'institution qui les a délivrés, et, en l'absence d'accord sur l'appréciation des faits litigieux, de saisir la commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants. La Cour de justice avait poursuivi cette énumération des procédures à la disposition des mêmes institutions compétentes. Elle énonçait qu'elles devaient être mises en œuvre sans préjudice des éventuelles voies de recours de nature juridictionnelle existant dans l'État membre dont relève l'institution émettrice, ainsi que de la procédure en manquement, conformément à l'article 259 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, afin de permettre à cette même Cour d'examiner, à l'occasion d'un tel recours, la question de la législation applicable aux travailleurs concernés et, partant, l'exactitude des mentions figurant dans le certificat E 101. En l'espèce, la Cour de justice avait pris soin de préciser que, l'État émetteur des certificats E 101 étant la Confédération suisse, seul le système de règlement des différends entre les parties contractantes propre à l'accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne et ses États membres du 21 juin 1999 précité, en l'absence de tout recours en manquement possible, pouvait être mis en œuvre.

Tels sont donc les modes de règlement organisés par le droit de l'Union, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, exclusifs de toute appréciation de la régularité des certificats E 101 par le juge de l'État d'accueil.

Le sujet n'apparaît pourtant pas définitivement clos. En effet, à nouveau saisie d'une question préjudicielle posée par la Cour de cassation belge, la CJUE a complété sa jurisprudence, postérieurement à l'arrêt ici commenté, en ouvrant une hypothèse

dans laquelle le juge national pourra écarter un certificat invalide ou inexact, obtenu frauduleusement.

Elle a ainsi dit pour droit: «lorsque l'institution de l'État membre dans lequel les travailleurs ont été détachés a saisi l'institution émettrice de certificats E 101 d'une demande de réexamen et de retrait de ceux-ci à la lumière d'éléments recueillis dans le cadre d'une enquête judiciaire ayant permis de constater que ces certificats ont été obtenus ou invoqués de manière frauduleuse, et que l'institution émettrice s'est abstenue de prendre en considération ces éléments aux fins du réexamen du bien-fondé de la délivrance desdits certificats, le juge national peut, dans le cadre d'une procédure diligente contre des personnes soupçonnées d'avoir eu recours à des travailleurs détachés sous le couvert de tels certificats, écarter ces derniers si, sur la base desdits éléments et dans le respect des garanties inhérentes au droit à un procès équitable qui doivent être accordées à ces personnes, il constate l'existence d'une telle fraude» (CJUE, arrêt du 6 février 2018, Altun e. a., C-359/16).

2. Arrêts rendus en matière pénale

Cour de justice de la République – Arrêts – Arrêt de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République – Pourvoi – Recevabilité – Conditions – Qualité – Partie au procès – Définition – Personne nommément citée dans les réquisitions du ministère public (non) – Portée

Ass. plén., 13 octobre 2017, pourvoi n° 17-83.620, publié au Bulletin, rapport de M. Stephan et avis de M. Cordier

La seule circonstance qu'une personne soit nommément citée dans le réquisitoire aux fins d'informer adressé par le ministère public à la commission d'instruction de la Cour de justice de la République ne suffit pas à lui conférer la qualité de partie de nature à lui ouvrir la voie du pourvoi en cassation contre les décisions prises par cette juridiction.

Par le présent arrêt, l'assemblée plénière de la Cour de cassation déclare irrecevable le pourvoi formé par M. X..., ancien Premier ministre et candidat à l'élection présidentielle, contre un arrêt de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République ayant partiellement écarté la prescription de l'action publique concernant certains faits dont elle était saisie.

La décision attaquée était intervenue alors que le demandeur n'était pas encore mis en examen mais était nommément cité dans le réquisitoire aux fins d'informer, ce qui constitue une obligation énoncée par l'article 19 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 concernant la Cour de justice de la République.

Cette même loi dispose en son article 24 que: «dans les conditions et formes déterminées par le titre I^{er} [“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 opéré aux articles 567 à 621 du code de procédure pénale relatifs au pourvoi en cassation.

L'article 567 du code de procédure pénale auquel il est ainsi renvoyé énonce, en son alinéa 1, que «les arrêts de la chambre de l'instruction et les arrêts et jugements rendus

en dernier ressort en matière criminelle, correctionnelle et de police peuvent être annulés en cas de violation de la loi sur pourvoi en cassation formé par le ministère public ou par la partie à laquelle il est fait grief, suivant les distinctions qui vont être établies».

Le premier moyen reprochait à la commission d'instruction de ne pas avoir donné au demandeur la qualité de partie avant de rendre la décision attaquée, cependant que le second lui faisait grief de ne pas avoir donné à la décision du Conseil constitutionnel portant validation des comptes de campagne du demandeur la portée qu'elle avait.

Préalablement à l'examen des moyens proposés, l'assemblée plénière de la Cour de cassation devait déterminer si le demandeur était recevable à former un pourvoi en cassation, au regard notamment de l'article précité, posant deux exigences, en premier lieu quant à la qualité de partie, et, en second lieu, le cas échéant, quant à l'existence d'un grief.

Cette question méritait particulièrement d'être posée au regard du fait que le demandeur était nommément cité dans le réquisitoire aux fins d'informer.

En effet, il pouvait être estimé, comme il était soutenu en l'espèce, que cette circonstance était de nature à justifier la recevabilité du pourvoi formé contre la décision intervenue avant la mise en examen du demandeur, mais dont il ne prenait officiellement connaissance qu'au moment de celle-ci.

Elle méritait d'autant plus d'être examinée qu'au cas d'espèce la décision attaquée avait apporté une réponse explicite à des observations spontanées de la personne nommément visée par le réquisitoire, antérieures à sa mise en examen, portant précisément sur l'acquisition de la prescription de l'action publique.

La jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans plusieurs arrêts, faisant application de la théorie dite de l'«inculpation ou mise en examen virtuelle», avait d'ailleurs retenu que la personne citée dans un réquisitoire introductif était fondée, pour ce seul motif, à former un pourvoi en cassation (Crim., 12 avril 1988, pourvoi n° 87-91.698, *Bull. crim.* 1988, n° 150; Crim., 19 novembre 1998, pourvoi n° 98-83.333).

Cette jurisprudence avait, de plus, été concrétisée par la loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, ayant modifié l'article 105 du code de procédure pénale, en accordant notamment à la personne citée dans un réquisitoire introductif les mêmes droits que ceux reconnus à la personne mise en examen.

En ce seul état, le pourvoi du demandeur aurait pu être jugé recevable.

Toutefois, cette construction jurisprudentielle et légale a été remise en cause par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

Cette loi a, en effet, créé le statut de témoin assisté, témoin auquel elle n'a pas reconnu la qualité de partie, lui interdisant en conséquence, à l'exception de cas spécifiques définis par la loi et la jurisprudence, de se pourvoir en cassation contre des décisions intervenues dans l'instance.

Reconnaître un tel droit à la personne citée dans les réquisitions pouvait aboutir à une incohérence, en lui octroyant plus de prérogatives que si elle avait eu le statut de

témoin assisté, envisagé pourtant comme plus protecteur comme en témoignent les dispositions des articles 113-1 et suivants du code de procédure pénale.

Pour ce motif d'ailleurs la loi du 15 juin 2000 précitée a supprimé l'assimilation de la personne citée au réquisitoire à la personne mise en examen et aucun arrêt postérieur de la chambre criminelle de la Cour de cassation n'est intervenu pour remettre en cause cette situation.

Il pouvait être encore recherché si la procédure suivie devant la Cour de justice de la République n'entraînait pas une spécificité pouvant avoir des conséquences sur le point examiné. Mais le seul caractère obligatoire de réquisitions nominatives prévu par l'article 19 de la loi organique n° 93-1252 précitée concernant la Cour de justice de la République, lié à l'objet même de cette juridiction, ne peut avoir de conséquences différentes de celles résultant de la procédure de droit commun.

Dans la droite ligne de cette évolution, l'assemblée plénière de la Cour de cassation retient donc que le demandeur, bien que cité dans le réquisitoire aux fins d'informer, n'est pas une partie et ne peut y être assimilé. Il ne peut, dès lors, former un pourvoi en cassation contre la décision, intervenue avant sa mise en examen, ayant statué sur la prescription de l'action publique.

Ayant exclu que le demandeur puisse se prévaloir de la qualité de partie, l'assemblée plénière ne se prononce pas sur l'existence d'un grief causé par la décision attaquée. Il peut être observé toutefois que, indépendamment des règles jurisprudentielles relatives à l'absence d'autorité de chose jugée d'une décision examinant la prescription de l'action publique et celles permettant à une personne mise en examen ou prévenue de soulever une telle exception, 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 82-3 du code de procédure pénale en accordant un délai de six mois à la personne mise en examen ou au témoin assisté pour soulever cette exception, ce délai courant à dater de la mise en examen ou de la première audition en qualité de témoin assisté.

Du fait de la décision d'irrecevabilité du pourvoi intervenue, les moyens n'ont pas été examinés.

Preuve – Libre administration – Étendue – Limites – Atteinte au principe de la loyauté des preuves – Cas – Participation de l'autorité publique à l'administration d'une preuve obtenue de façon illicite ou déloyale par une partie privée – Participation indirecte – Conditions – Détermination – Portée

Ass. plén., 10 novembre 2017, pourvoi n° 17-82.028, publié au Bulletin, rapport de Mme Slove et avis de M. Wallon

Ayant relevé, en substance, qu'il est légitime qu'une victime ayant déposé plainte pour des faits de chantage et extorsion de fonds informe les enquêteurs de l'avancement des démarches de ceux auxquels elle prête des agissements répréhensibles et des pourparlers en cours lors de ses rencontres avec ceux-ci, que les services de police et les magistrats, saisis d'une telle plainte, se doivent d'intervenir pour organiser des surveillances de nature à confirmer ou infirmer les dires du plaignant et, si nécessaire, interpellier les auteurs, que les remises aux enquêteurs à brefs délais des enregistrements réalisés par le représentant du plaignant et leur transcription par les enquêteurs sont

dépourvues de toute portée quant au rôle actif susceptible d'être prêté à ces derniers et que le seul reproche d'un « laisser faire » des policiers, dont le rôle n'avait été que passif, ne peut suffire à caractériser un acte constitutif d'une véritable implication, la chambre de l'instruction, pour rejeter la demande en nullité des procès-verbaux de retranscription d'enregistrements de conversations privées produits par le particulier se disant victime de tels faits, prise de la participation indirecte des autorités publiques au recueil de ces preuves, a pu en déduire l'absence de participation directe ou indirecte de l'autorité publique à l'obtention des enregistrements litigieux, ce dont il résultait que le principe de la loyauté de la preuve n'avait pas été méconnu.

Par le présent arrêt, l'assemblée plénière de la Cour de cassation se prononce sur l'étendue de l'obligation de loyauté dans l'administration de la preuve en matière pénale.

La jurisprudence constante de la chambre criminelle de la Cour de cassation considère que le principe de loyauté dans l'administration de la preuve, qui ne trouve pas à s'appliquer lorsque des preuves sont produites en justice par des personnes privées, s'impose aux autorités publiques chargées de l'instruction et des poursuites.

Ainsi le recours à la ruse ou à un stratagème par un membre de l'autorité publique, ayant pour objet d'inciter à commettre une infraction pour ensuite la reprocher à celui qui l'a commise, est un procédé déloyal. Si la loi autorise des opérations d'infiltration menées par des enquêteurs dans des conditions procédurales bien définies pour le constat de certaines infractions en matière de criminalité organisée, de proxénétisme ou de provocation de mineurs à commettre des actes illicites, immoraux ou dangereux ou encore de fabrication ou de diffusion d'images pédopornographiques commis par la voie d'internet ou pour lutter contre le terrorisme, les dispositions légales précisent que, pour être licite, l'intervention de ces enquêteurs ne peut, à peine de nullité, constituer une incitation à commettre des infractions. De la même manière, le contournement et le détournement de procédure par un agent de l'autorité publique sont prohibés.

En revanche, la provocation policière est admissible lorsqu'elle n'a pas pour effet de déterminer les agissements délictueux mais seulement d'en révéler l'existence, afin d'en permettre la constatation ou d'en arrêter la continuation. Cette provocation à la preuve est jugée conforme au principe de loyauté si l'intervention policière a eu lieu dans un contexte où l'infraction n'a pas été déterminée par les agissements des enquêteurs.

La nature des actes des enquêteurs apparaît ainsi déterminante dans la qualification du procédé utilisé, au regard du principe de loyauté des preuves.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que sont des procédés loyaux les écoutes ou les interceptions téléphoniques obtenues par des enquêteurs demeurés passifs et laissant faire les événements (Crim., 22 avril 1992, pourvoi n° 90-85.125, *Bull. crim.* 1992, n° 169) ou obtenues sans artifice ni stratagème sur l'ordre d'un juge et sous son contrôle, et dont la transcription a été contradictoirement discutée par les parties concernées, le tout dans le respect des droits de la défense (Crim., 3 juin 1992, pourvoi n° 91-84.562, *Bull. crim.* 1992, n° 219).

Récemment, la chambre criminelle a précisé que, dans la mesure où le recueil des preuves « a été obtenu sans actes positifs de l'autorité publique susceptibles de caractériser un stratagème constituant un procédé déloyal », ses conséquences restaient régulières et non sujettes à nullité. Ainsi, un juge peut laisser un détenu se servir d'un téléphone irrégulièrement introduit dans un établissement pénitentiaire pour

enregistrer ses conversations et les exploiter (Crim., 14 avril 2015, pourvoi n° 14-87.914, *Bull. crim.* 2015, n° 87).

En revanche, le placement, au cours d'une mesure de garde à vue, durant les périodes de repos séparant les auditions, de deux personnes retenues dans des cellules contiguës préalablement sonorisées, à seule fin de susciter des échanges verbaux enregistrés à leur insu constitue un procédé d'enquête déloyal dès lors qu'il porte atteinte au droit à un procès équitable, au droit de se taire et à celui de ne pas s'incriminer soi-même ainsi qu'au principe de loyauté des preuves, ce stratagème en viciant la recherche (Ass. plén., 6 mars 2015, pourvoi n° 14-84.339, *Bull. crim.* 2015, Ass. plén., n° 2).

En l'espèce, à la suite d'une plainte dénonçant au procureur de la République des faits de chantage et d'extorsion de fonds commis par les auteurs d'un ouvrage à paraître sur un souverain étranger, ayant sollicité la remise d'une très forte somme d'argent contre l'engagement de renoncer à leur projet et de ne pas publier les informations compromettantes en leur possession, à laquelle était joint un enregistrement clandestin d'une conversation entre le représentant du monarque et un journaliste, une enquête préliminaire a été ouverte. Le représentant du roi a produit un enregistrement d'une nouvelle conversation qu'il venait d'avoir avec cet interlocuteur, en un lieu placé sous la surveillance des enquêteurs, qui en ont par ailleurs transcrit la teneur sur un procès-verbal. Après l'ouverture d'une information judiciaire, il a informé les enquêteurs qu'un nouveau rendez-vous avait été pris avec les deux auteurs, lequel s'est déroulé en un lieu également placé sous surveillance policière. À l'issue de la conversation entre les trois protagonistes, enregistrée par le représentant du plaignant, des sommes d'argent ont été remises par ce dernier aux deux journalistes, qui ont alors été interpellés, les enquêteurs transcrivant ensuite l'enregistrement sur procès-verbal.

Par un arrêt du 26 janvier 2016, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a rejeté les requêtes en annulation de pièces des deux mis en examen en considérant essentiellement que les magistrats et les enquêteurs s'étaient contentés de mettre en place un dispositif de surveillance et d'interpellation laissant le conseil de la victime potentielle libre de se constituer des preuves personnelles et que la position en retrait des enquêteurs ne pouvait être assimilée à un contournement déloyal des moyens de preuve et se justifiait puisqu'elle avait pour seul objectif que soit révélée l'existence des agissements délictueux des mis en examen afin d'en permettre la constatation et d'en arrêter la continuation.

Par un arrêt du 20 septembre 2016, la chambre criminelle de la Cour de cassation, rappelant que porte atteinte aux principes du procès équitable et de la loyauté des preuves la participation de l'autorité publique à l'administration d'une preuve obtenue de façon illicite ou déloyale par une partie privée, a censuré la décision qui avait refusé d'annuler des enregistrements de conversations privées, réalisés par le représentant d'un plaignant sans le consentement de ses interlocuteurs, soupçonnés de tentative de chantage et d'extorsion de fonds, tout en constatant que l'autorité publique avait participé indirectement à l'obtention desdits enregistrements, en ce que les enquêteurs, informés par cette partie privée des lieux et heures des rendez-vous litigieux, avaient mené une surveillance constante pendant toute leur durée, s'étaient, à leur issue, vu remettre les enregistrements par la partie qui y avait procédé, les avaient transcrits sur procès-verbal et étaient restés, pendant ces conversations, en contact régulier avec cette partie, d'une part, et l'autorité judiciaire, d'autre part, avant de procéder à l'interpellation des

mis en cause dès la fin du dernier rendez-vous (Crim., 20 septembre 2016, pourvoi n° 16-80.820, *Bull. crim.* 2016, n° 244).

Par l'arrêt attaqué, la chambre de l'instruction de renvoi a, néanmoins, rejeté à nouveau les requêtes en annulation de pièces de la procédure. Elle a retenu, pour l'essentiel, qu'il est légitime qu'une victime, ayant déposé plainte pour chantage et extorsion de fonds, informe les enquêteurs de l'avancement des démarches de ceux auxquels elle prête des agissements répréhensibles et des pourparlers en cours lors de ses rencontres avec ceux-ci, que les services de police et les magistrats, saisis d'une plainte pour chantage et extorsion de fonds, se doivent d'intervenir pour organiser des surveillances de nature à confirmer ou infirmer les dires du plaignant et, si nécessaire, interpeller les auteurs, que les remises aux enquêteurs à bref délai des enregistrements réalisés par le représentant du plaignant et leur transcription par les enquêteurs sont dépourvus de toute portée quant au rôle actif susceptible d'être prêté à ces derniers et que le seul reproche d'un « laisser faire » des policiers, dont le rôle n'avait été que passif, ne peut suffire à caractériser un acte constitutif d'une véritable implication.

L'assemblée plénière de la Cour de cassation, au terme du contrôle opéré sur la qualification apportée aux faits par les juges du fond, a considéré que la chambre de l'instruction avait pu déduire de ses constatations l'absence de participation directe ou indirecte de l'autorité publique à l'obtention des enregistrements litigieux, ce dont il résultait que le principe de la loyauté de la preuve n'avait pas été méconnu. Les juges du fond disposent ainsi d'une marge d'appréciation au regard des circonstances de l'espèce, le contrôle de la Cour de cassation s'apparentant, dans une certaine mesure, à celui de « l'erreur manifeste d'appréciation ».

B. Chambre mixte

1. Arrêts rendus en matière civile

Agent immobilier – Mandat – Validité – Conditions – Limitation dans le temps – Défaut – Sanction – Nullité relative – Portée

Ch. mixte, 24 février 2017, pourvoi n° 15-20.411, Bull. 2017, Ch. mixte, n° 1, rapport de Mme Graff-Daudret et avis de M. Sturlèse

La méconnaissance des articles 7, alinéa 1, de la loi du 2 janvier 1970 et 72, alinéa 5, du décret du 20 juillet 1972 est sanctionnée par une nullité relative.

Un locataire d'un local à usage d'habitation, auquel un congé pour vendre a été signifié à la demande d'un agent immobilier, spécialement mandaté par le propriétaire bailleur pour délivrer un tel congé, ne peut donc demander la nullité du mandat conféré à l'agent immobilier en raison de l'absence de mention, sur le mandat, de sa durée, et du report, sur le mandat resté en possession du bailleur, du numéro d'inscription sur le registre des mandats.

Par le présent arrêt, la chambre mixte de la Cour de cassation, opérant un revirement de jurisprudence, décide que les dispositions des articles 7, alinéa 1, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives

à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, dite «loi Hoguet», et 72, alinéa 5, du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 fixant les conditions d'application de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 visent la seule protection du mandant dans ses rapports avec le mandataire et que leur méconnaissance doit être sanctionnée par une nullité relative.

Le litige était le suivant : un locataire s'était vu délivrer un congé pour vendre par l'intermédiaire d'un agent immobilier, mandaté par le bailleur. Cet agent était titulaire d'un mandat d'administration et de gestion du bien donné à bail, à usage d'habitation, comportant le pouvoir de «donner tous congés». À l'approche du terme du bail, et sur interpellation de l'agent immobilier, le propriétaire lui avait indiqué, dans une lettre, qu'il le mandait pour vendre l'appartement moyennant un certain prix et délivrer congé au locataire. Le locataire a alors assigné le bailleur en nullité du congé, en invoquant la violation des prescriptions formelles de la «loi Hoguet» et de son décret d'application. Il faisait, plus précisément, valoir que l'agent immobilier ne justifiait pas d'un mandat spécial pour délivrer congé pour vendre et qu'en toute hypothèse la lettre le mandant ne mentionnait pas la durée du mandat et ne comportait pas le numéro d'inscription du mandat sur le registre des mandats, en violation, respectivement, des articles 6 et 7, alinéa 1, de la loi du 2 janvier 1970 et 72, alinéa 5, du décret du 20 juillet 1972. L'arrêt de la cour d'appel attaqué par le pourvoi a rejeté l'ensemble des demandes du locataire.

La chambre mixte de la Cour de cassation considère, tout d'abord, que le mandat spécial requis, sur le fondement de la «loi Hoguet», pour qu'un agent immobilier puisse délivrer congé pour vendre, a bien été caractérisé par la cour d'appel.

La question principale ayant motivé la saisine de la formation solennelle de la Cour de cassation résidait dans le grief portant sur la conformité du mandat aux prescriptions formelles de la «loi Hoguet», et le point de savoir si le locataire, tiers au contrat de mandat, pouvait se prévaloir de la violation des dispositions de cette loi.

Jusqu'ici, une jurisprudence bien établie et concordante des première et troisième chambres civiles de la Cour de cassation énonçait qu'il résulte des articles 1^{er} et 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 précitée que les conventions conclues avec des personnes physiques ou morales se livrant ou prêtant d'une manière habituelle leur concours aux opérations portant sur les biens d'autrui doivent respecter les conditions de forme prescrites par l'article 72 du décret du 20 juillet 1972 précité à peine de nullité absolue, qui peut être invoquée par toute partie y ayant intérêt (1^{re} Civ., 25 février 2003, pourvoi n° 01-00.461 ; 3^e Civ., 8 avril 2009, pourvoi n° 07-21.610, *Bull.* 2009, III, n° 80).

La solution était guidée par l'idée que la «loi Hoguet» avait, ainsi qu'il résulte clairement de ses travaux préparatoires, pour vocation tant de réguler et assainir la profession d'agent immobilier que de protéger les clients de celle-ci : un double objectif, donc, répondant à l'impératif d'un ordre public de direction et d'un ordre public de protection, le premier ayant la primauté sur le second et conduisant, classiquement, à la nullité absolue des conventions conclues en violation des dispositions assurant la protection de ces impératifs.

Il reste que le tiers au contrat de mandat qui réclamait ici la protection des dispositions légales d'ordre public, en l'occurrence le locataire, bénéficie d'une protection particulière, depuis 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 (indication du motif du congé, droit de préemption et préavis). Et celle-ci a été singulièrement renforcée par les lois récentes, loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové et loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, lesquelles ont, notamment, allongé, dans certains cas, le délai de préavis et prévu une notice d'information.

Or la nature de la nullité détermine les titulaires du droit de critique de l'acte irrégulier. La nullité absolue peut être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt, tandis que la nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la disposition transgressée entend protéger. L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations a consacré la distinction jurisprudentielle entre nullité absolue et nullité relative fondée sur la nature de l'intérêt protégé, en énonçant que « la nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général. Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé » (article 1179, modifié, du code civil).

Cette évolution du droit des obligations conduit la chambre mixte de la Cour de cassation à apprécier différemment l'objectif poursuivi par le législateur à travers les dispositions de la « loi Hoguet », en cernant, précisément, celui de chaque disposition légale, ce qui l'amène à décider que les prescriptions formelles de cette loi, dont la violation était alléguée par le locataire, visent la seule protection du mandant dans ses rapports avec le mandataire.

En outre, les lois récentes de 2014 et 2015 précitées instituent de nouveaux mécanismes de régulation de la profession d'agent immobilier (obligation de formation continue, mise en place d'un code de déontologie, d'instances disciplinaires et de contrôles ciblés de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), édicition de nouvelles sanctions pénales et administratives). La chambre mixte en déduit que l'ordre public de direction n'a plus à être assuré par les parties au procès.

Dès lors, eu égard au principe de proportionnalité que la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne commandent au juge de respecter, la chambre mixte considère que les dispositions protectrices du locataire assurent un juste équilibre entre les intérêts de ce dernier et ceux du bailleur.

Elle retient en conséquence que la recherche demandée par le locataire, portant sur la mention de la durée du mandat et le report sur le mandat resté en la possession du mandant du numéro d'inscription du mandat sur le registre des mandats était inopérante, le locataire n'ayant pas qualité pour se prévaloir des irrégularités de forme affectant le mandat.

Cassation – Pourvoi – Pourvois successifs – Recevabilité – Conditions – Détermination

Ch. mixte, 7 juillet 2017, pourvoi n° 15-25.651, publié au Bulletin, rapport de Mme Ladant et avis de M. Grignon Dumoulin

Il résulte des dispositions de l'article 621 du code de procédure civile que le pourvoi formé contre un arrêt ayant statué sur un appel-nullité n'est pas recevable lorsque cet

arrêt a déjà fait l'objet d'un précédent pourvoi ayant été déclaré irrecevable par une décision non spécialement motivée en l'absence d'excès de pouvoir consacré ou commis par la cour d'appel.

Action en justice – Fondement juridique – Changement – Office du juge – Étendue – Détermination – Portée

Même arrêt

Si le juge n'a pas, sauf règles particulières, l'obligation de changer le fondement juridique des demandes, il est tenu, lorsque les faits dont il est saisi le justifient, de faire application des règles relatives à la responsabilité du fait des produits défectueux.

Une cour d'appel qui, saisie d'une action en responsabilité d'un agriculteur en raison des dommages causés par un produit, relève, d'une part, que le demandeur alléguait avoir acheté l'herbicide litigieux en avril 2004 à une coopérative agricole, qui l'avait acquis deux ans plus tôt de la société Monsanto, ce qui rendait possible que cette dernière en ait été le producteur et, d'autre part, qu'il imputait son dommage à l'insuffisance des mentions portées sur l'étiquetage et l'emballage du produit, est donc tenue d'examiner d'office l'applicabilité au litige de la responsabilité du fait des produits défectueux.

Dans l'arrêt ici commenté, la chambre mixte de la Cour de cassation a eu à se prononcer, d'abord, sur la recevabilité d'un pourvoi formé contre un arrêt ayant statué sur un appel-nullité, en l'état d'une décision non spécialement motivée ayant déclaré irrecevable un premier pourvoi formé contre cet arrêt, en l'absence d'excès de pouvoir consacré ou commis par la cour d'appel, ensuite, sur l'office du juge en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

Le litige à l'origine du pourvoi opposait un agriculteur à la société Monsanto, le premier invoquant avoir été intoxiqué par les vapeurs d'un herbicide commercialisé par la seconde sous le nom de Lasso. Un jugement ayant déclaré la société défenderesse responsable, sur le fondement de l'article 1382 devenu 1240 du code civil, du préjudice subi par l'agriculteur, et ordonné une expertise médicale, la société Monsanto avait sollicité du juge de la mise en état la désignation d'un spécialiste psychiatre.

Sa demande ayant été rejetée par une ordonnance non susceptible de recours immédiat, la société avait frappé cette décision d'un appel-nullité, soutenant que cette ordonnance était affectée d'un excès de pouvoir pour défaut d'impartialité du juge, puis formé un premier pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel, laquelle avait déclaré son appel irrecevable en l'absence d'excès de pouvoir commis par le juge de la mise en état.

Par une décision non spécialement motivée de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, rendue au visa des articles 606, 607 et 608 du code de procédure civile, ce pourvoi avait été déclaré irrecevable, le conseiller rapporteur ayant indiqué dans son rapport écrit, proposant l'orientation vers une formation statuant par décision non spécialement motivée, que « le caractère infondé des moyens proposés exclut la qualification d'excès de pouvoir nécessaire à la recevabilité du pourvoi ».

Le jugement statuant sur la responsabilité ayant été confirmé en appel, la société Monsanto a alors formé un pourvoi contre cet arrêt, et, dans la même déclaration de pourvoi, à nouveau frappé de pourvoi l'arrêt susvisé de la Cour d'appel ayant déclaré l'appel irrecevable.

Selon l'article 621 du code de procédure civile, « si le pourvoi en cassation est rejeté, la partie qui l'a formé n'est plus recevable à en former un nouveau contre le même jugement, hors le cas prévu à l'article 618. Il en est de même lorsque la Cour de cassation constate son dessaisissement, déclare le pourvoi irrecevable ou prononce la déchéance ».

Il est cependant de jurisprudence constante que le principe d'interdiction de réitérer un pourvoi ne s'applique pas en matière de pourvoi différé, c'est-à-dire lorsque la voie du recours en cassation n'était pas encore ouverte lorsque le premier pourvoi a été formé.

Il s'agit là de garantir l'accès au juge, en n'interdisant pas l'introduction d'un pourvoi au moment même où il devient possible, alors que la cause d'irrecevabilité précédemment opposée au demandeur au pourvoi a disparu.

Par le présent arrêt, la chambre mixte juge que l'exception à la règle de l'article 621 du code de procédure civile n'a pas vocation à s'appliquer en l'espèce, le premier pourvoi n'ayant pas été déclaré irrecevable en raison de son caractère prématuré, mais en raison du caractère prématuré de l'appel lui-même, en l'absence d'excès de pouvoir commis par le juge de la mise en état.

Il convient en outre de souligner qu'il importe peu que le premier pourvoi ait été déclaré irrecevable par une décision non spécialement motivée, rendue au visa des articles 606, 607 et 608 du code de procédure civile, dès lors que sa recevabilité était subordonnée à la régularité de l'arrêt ayant statué sur l'appel interjeté contre l'ordonnance du juge de la mise en état, ce qui impliquait nécessairement qu'il soit procédé à un examen au fond sur la notion d'excès de pouvoir consacré ou commis par la cour d'appel.

S'agissant de la question principale posée par le pourvoi, qui était celle de savoir quelles étaient les diligences attendues de la cour d'appel, en présence d'un demandeur qui n'invoquait pas le régime spécial de la responsabilité du fait des produits défectueux, au motif, selon lui, que le Lasso avait été mis en circulation en 1968, soit antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, la chambre mixte de la Cour de cassation pose pour principe que, si le juge n'a pas, sauf règles particulières, l'obligation de changer le fondement juridique des demandes (en référence à l'arrêt de l'assemblée plénière du 21 décembre 2007, pourvoi n° 06-11.343, *Bull.* 2007, Ass. plén., n° 10, *Rapport* 2007, p. 445), il est tenu, lorsque les faits dont il est saisi le justifient, de faire application des règles d'ordre public issues du droit de l'Union européenne, telle la responsabilité du fait des produits défectueux, même si le demandeur ne les a pas invoquées.

La cour d'appel avait en l'espèce relevé, d'une part, que le demandeur alléguait avoir acheté le produit ayant causé le dommage en avril 2004 à une coopérative agricole, qui l'avait acquis deux ans plus tôt de la société Monsanto, et, d'autre part, qu'il imputait l'origine de son dommage à l'insuffisance des mentions portées sur l'étiquetage et l'emballage du produit.

La Cour de cassation a retenu par plusieurs arrêts, en application de l'article 1386-4, devenu 1245-3, du code civil, qu'est défectueux un produit qui présente un défaut d'information quant aux précautions nécessaires pour son emploi (1^{re} Civ., 7 novembre 2006, pourvoi n° 05-11.604, *Bull.* 2006, n° 467 ; 1^{re} Civ., 22 novembre 2007, pourvoi n° 06-14.174, *Bull.* 2007, n° 368 ; 1^{re} Civ., 9 juillet 2009, pourvoi n° 08-11.073, *Bull.* 2009, n° 176 ; 1^{re} Civ., 4 février 2015, pourvoi n° 13-19.781, *Bull.* 2015, n° 31). Par ailleurs, la date

de mise en circulation d'un produit ne peut résulter de la seule autorisation de mise sur le marché (voir CJCE, 9 février 2006, O'Byrne, C-127/04). Enfin, en l'espèce, le fait que l'agriculteur alléguait avoir acheté le produit à une coopérative qui l'avait elle-même acheté en 2002 à la société Monsanto rendait possible que cette dernière en soit le producteur et que la mise en circulation du produit soit postérieure à la date d'effet de la directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

La chambre mixte déduit de l'ensemble de ces éléments que la cour d'appel était tenue d'examiner d'office l'applicabilité au litige de la responsabilité du fait des produits défectueux. Autrement dit, compte tenu des éléments de fait dont elle disposait, la cour d'appel devait procéder à des recherches d'office, et vérifier, au besoin en demandant des explications aux parties ou encore en ordonnant toute mesure d'instruction appropriée, si ce régime spécial de responsabilité pouvait s'appliquer au litige.

Par cet arrêt, la Cour de cassation entend attirer l'attention des juges du fond sur la primauté du droit de l'Union et l'obligation pour le juge national d'assurer la pleine effectivité de ce droit, ainsi que sur un régime de responsabilité encore mal connu qui est exclusif de tout autre régime de responsabilité qui serait fondé comme celui de la directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 précitée sur le défaut de sécurité du produit.

Cette décision, qui se situe dans le sillage d'une évolution marquée par un net accroissement de l'office du juge lorsqu'il s'agit de la protection des consommateurs, tend également à assurer une harmonisation de la jurisprudence et l'égalité des citoyens devant la loi et le juge, la simple faculté de soulever d'office pouvant conduire à des pratiques judiciaires diverses pouvant porter atteinte à cette égalité.

2. Arrêts rendus en matière pénale

Aucun arrêt rendu en 2017.

III. ARRÊTS RENDUS PAR LES CHAMBRES

A. Droit des personnes et de la famille

1. État civil et filiation

État civil – Acte de l'état civil – Acte de naissance – Mentions – Mention du sexe – Masculin ou féminin – Autre (non)

1^{re} Civ., 4 mai 2017, pourvoi n° 16-17.189, publié au Bulletin, rapport de Mme Le Cotty et avis de M. Ingall-Montagnier

La loi française ne permet pas de faire figurer, dans les actes de l'état civil, l'indication d'un sexe autre que masculin ou féminin.

Si l'identité sexuelle relève de la sphère protégée par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la dualité des énonciations relatives au sexe dans les actes de l'état civil poursuit un but légitime en ce qu'elle est nécessaire à l'organisation sociale et juridique, dont elle constitue un élément fondateur. La reconnaissance par le juge d'un « sexe neutre » aurait des répercussions profondes sur les règles du droit français construites à partir de la binarité des sexes et impliquerait de nombreuses modifications législatives de coordination.

En l'espèce, la cour d'appel ayant constaté que le demandeur avait, aux yeux des tiers, l'apparence et le comportement social d'une personne de sexe masculin, conformément à l'indication figurant dans son acte de naissance, elle a pu en déduire que l'atteinte portée au droit au respect de sa vie privée, par le refus de la mention d'un sexe « neutre » dans son acte de naissance, n'était pas disproportionnée au regard du but légitime poursuivi.

L'affaire dont la Cour de cassation était saisie concernait une demande de mention « sexe neutre » ou « intersexe » sur un acte de naissance.

L'intéressé, né en 1951, avait été inscrit sur les registres de l'état civil comme étant de sexe masculin. À l'âge de 63 ans, il demandait la rectification de son acte de naissance, afin que soit inscrite la mention « sexe neutre » ou « intersexe » au lieu de « sexe masculin ».

Il faisait valoir qu'il était né avec une variation des caractéristiques sexuelles rendant impossible la détermination de son sexe à la naissance, et qu'il n'avait connu aucun développement sexuel, de sorte qu'il ne pouvait être identifié ni comme homme ni comme femme.

La cour d'appel d'Orléans ayant rejeté sa demande, il a formé un pourvoi en cassation et la Cour se prononce, pour la première fois, dans l'arrêt ici commenté, sur la possibilité d'une mention de sexe « neutre » à l'état civil.

Elle constate que la loi française ne permettait pas de faire figurer, dans les actes de l'état civil, l'indication d'un sexe autre que masculin ou féminin.

En effet, si l'article 57 du code civil, qui prévoit que le sexe doit obligatoirement être inscrit dans l'acte de naissance, ne précise pas de quelle mention il s'agit et ne donne aucune définition du sexe, la binarité des sexes se retrouve dans de nombreuses dispositions législatives, qui évoquent « l'un ou l'autre sexe » (par exemple, l'article 388 du code civil définissant le mineur comme « l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis ») ou les « deux sexes » (tel l'article L. 131-1 du code de l'éducation, qui dispose que l'instruction est obligatoire pour les enfants « des deux sexes », entre six ans et seize ans).

Seule la circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation (NOR : JUSC 1119808C) envisage la situation des enfants dont l'identité sexuelle ne peut être déterminée à la naissance, en permettant de différer la mention du sexe, à titre exceptionnel, si ce sexe peut être déterminé définitivement, dans un délai d'un ou deux ans : « Si, dans certains cas exceptionnels, le médecin estime ne pouvoir immédiatement donner aucune indication sur le sexe probable d'un nouveau-né, mais si ce sexe peut être déterminé définitivement, dans un délai d'un ou deux ans, à la suite de traitements appropriés, il pourrait être admis, avec l'accord du procureur de la République, qu'aucune mention sur le sexe de l'enfant ne soit initialement inscrite dans l'acte de naissance. Dans une telle hypothèse, il convient de prendre toutes mesures utiles pour que, par la suite, l'acte de naissance puisse être effectivement complété par décision judiciaire » (§ 55).

Mais, en toute hypothèse, la mention du sexe est alors simplement retardée, aucun texte n'autorisant une dispense définitive.

La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle a permis, à certaines conditions, la modification de la mention du sexe dans les actes de l'état civil, pour les transsexuels. Mais ce changement n'est possible que pour l'une ou l'autre des deux catégories existantes. En effet, tout en appartenant physiquement à un sexe, les transsexuels ont le sentiment profond d'appartenir à l'autre et essaient souvent d'accéder à une identité plus cohérente en se soumettant à des soins médicaux et à des interventions chirurgicales. Leur situation est donc différente de celle des intersexuels, qui ont des caractères sexuels intermédiaires entre l'homme et la femme. Or, la nouvelle loi ne comporte aucune disposition relative à l'intersexualité et le législateur n'a pas, à cette occasion, envisagé la création d'une mention de sexe « neutre » à l'état civil.

En droit comparé, il peut également être relevé qu'en Europe aucun État ne permet, à ce jour, de faire figurer une mention de sexe « neutre » ou « intersexe » dans les actes de naissance. En Allemagne, la loi du 7 mai 2013, entrée en vigueur le 1^{er} novembre suivant, permet de ne pas renseigner le champ relatif au sexe, mais elle n'autorise pas que soit portée une mention telle que sexe « neutre » ou « intersexe » sur les actes de l'état civil, ce qu'a confirmé le tribunal fédéral (*Bundesgerichtshof*) dans une décision du 22 juin 2016 (XII ZB 52/15).

En dehors de l'Europe, seuls quelques États ont admis la création d'une troisième catégorie à l'état civil, notamment l'Australie, la Nouvelle-Zélande, l'Inde et le Népal.

La situation de la France n'est donc en rien exceptionnelle.

En l'espèce, le demandeur au pourvoi ayant invoqué le droit au respect de sa vie privée garanti par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il convenait de vérifier que le refus qui lui était opposé

ne portait pas une atteinte disproportionnée à l'exercice de ce droit, au regard du but poursuivi.

S'agissant du but de l'ingérence, la première chambre civile de la Cour de cassation constate que la dualité des énonciations relatives au sexe dans les actes de l'état civil poursuivait un but légitime en ce qu'elle était nécessaire à l'organisation sociale et juridique, dont elle constituait un élément fondateur. Elle ajoute que la reconnaissance, par le juge, d'un « sexe neutre », aurait des répercussions profondes sur les règles du droit français construites à partir de la binarité des sexes.

La cour d'appel ayant par ailleurs examiné la situation concrète de l'intéressé, la première chambre civile approuve le contrôle effectué, après avoir relevé que, bien que présentant une ambiguïté sexuelle, l'intéressé avait une apparence physique masculine, s'était marié et avait adopté un enfant avec son épouse, de sorte que son apparence et son comportement social étaient, aux yeux des tiers, ceux d'une personne de sexe masculin, conformément à l'indication portée dans son acte de naissance. Dès lors, la cour d'appel pouvait en déduire que l'atteinte au droit au respect de sa vie privée n'était pas disproportionnée, au regard du but légitime poursuivi.

Le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans est donc rejeté.

État civil – Acte de l'état civil – Acte dressé à l'étranger – Transcription – Refus – Cas – Faits déclarés ne correspondant pas à la réalité – Désignation de la femme n'ayant pas accouché de l'enfant – Convention de gestation pour autrui – Portée

1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvoi n° 15-28.597, publié au Bulletin, rapport de M. Acquaviva et avis de M. Ingall-Montagnier

Selon l'article 47 du code civil, tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.

Concernant la désignation de la mère dans les actes de naissance, la réalité, au sens de ce texte, est la réalité de l'accouchement.

En fait l'exacte application, sans porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale de l'enfant, la cour d'appel qui, saisie d'une action aux fins de transcription de l'acte de naissance étranger d'un enfant issu d'une gestation pour autrui, refuse la transcription de la filiation maternelle d'intention.

Mais viole ce texte et l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales l'arrêt qui refuse la transcription de l'acte de naissance étranger en ce qu'il désigne le père, en subordonnant cette transcription à une expertise biologique, alors qu'il résultait des données de fait d'un jugement étranger, non contredites par des éléments de preuve contraires, que le patrimoine génétique du père d'intention avait été utilisé.

État civil – Acte de l'état civil – Acte dressé à l'étranger – Transcription – Refus – Cas – Faits déclarés ne correspondant pas à la réalité – Désignation de la femme n'ayant pas accouché de l'enfant – Convention de gestation pour autrui – Portée

1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvoi n° 16-16.901, publié au Bulletin, rapport de Mme Le Cotty et avis de M. Ingall-Montagnier

Il résulte de l'article 47 du code civil que l'acte de naissance concernant un Français, dressé en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays, est transcrit sur les registres de l'état civil sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.

S'agissant de la désignation de la mère dans les actes de naissance, la réalité, au sens de ce texte, est la réalité de l'accouchement.

Par suite, une cour d'appel qui constate que la femme figurant sur les actes de naissance étrangers des enfants n'a pas accouché, en déduit exactement que ces actes, qui ne sont pas conformes à la réalité en ce qu'ils la désignent comme mère ne peuvent, sur ce point, être transcrits sur les registres de l'état civil français.

Ce refus de transcription de la filiation maternelle d'intention, lorsque l'enfant est né à l'étranger à l'issue d'une convention de gestation pour autrui, poursuit un but légitime et ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de sa vie privée et familiale, dès lors que son accueil au sein du foyer constitué par son père et son épouse n'est pas remis en cause par les autorités françaises, que le recours à la gestation pour autrui ne fait plus obstacle à la transcription de l'acte de naissance étranger, lorsque les conditions de l'article 47 du code civil sont remplies, ni à l'établissement de la filiation paternelle, et que l'adoption permet, si les conditions légales en sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant, de créer un lien de filiation entre celui-ci et l'épouse de son père.

État civil – Acte de l'état civil – Acte de naissance – Acte dressé par les autorités consulaires françaises – Validité – Conditions – Conformité aux lois françaises – Défaut – Applications diverses – Production de faux documents de grossesse et d'accouchement

1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvoi n° 16-16.495, publié au Bulletin, rapport de Mme Le Cotty et avis de M. Ingall-Montagnier

C'est à bon droit qu'une cour d'appel retient, en présence de la production au consulat de France de faux documents de grossesse et d'accouchement, que l'acte de naissance dressé par l'officier de l'état civil consulaire français est entaché de nullité.

En l'absence de demande de transcription de l'acte de l'état civil étranger dont dispose l'enfant, sur le fondement de l'article 47 du code civil, la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne peut être invoquée.

Filiation – Filiation adoptive – Adoption de l'enfant par l'époux du père – Adoption de l'enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger – Possibilité – Condition

1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvoi n° 16-16.455, publié au Bulletin, rapport de Mme Le Cotty et avis de M. Ingall-Montagnier

Le recours à la gestation pour autrui à l'étranger ne fait pas, en lui-même, obstacle au prononcé de l'adoption, par l'époux du père, de l'enfant né de cette procréation, si les conditions légales de l'adoption sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant.

Convention européenne des droits de l'homme – Article 46 – Force obligatoire des arrêts – Effets – Étendue – Limites – Détermination

1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvoi n° 16-20.052, publié au Bulletin, rapport de Mme Le Cotty et avis de M. Ingall-Montagnier

Il ne résulte d'aucune stipulation de la Convention européenne des droits de l'homme ni d'aucune disposition de droit interne en vigueur avant le 15 mai 2017, qu'une décision par laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France puisse avoir pour effet, en matière civile, de remettre en cause l'autorité de la chose jugée attachée à une décision devenue irrévocable.

Dès lors, la demande de transcription d'actes de naissance étrangers, sur les registres français de l'état civil, présentée après un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme ayant constaté une violation de la Convention, mais avant l'entrée en vigueur de la nouvelle procédure de réexamen en matière civile, issue de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, se heurte à l'autorité de la chose jugée attachée à un arrêt irrévocable ayant déjà rejeté cette demande de transcription.

La Cour de cassation était saisie de cinq affaires posant toutes, de façon directe ou indirecte, la question du statut des enfants nés de gestation pour autrui à l'étranger.

Il est à peine nécessaire de rappeler que, selon l'article 16-7 du code civil, « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle », l'article 16-9 du même code précisant que cette disposition est d'ordre public.

L'accès à ce mode de procréation étant prohibé en France, certains couples en désir d'enfant se déplacent à l'étranger, dans des États qui l'autorisent et, à leur retour, demandent la transcription de l'acte de naissance étranger de l'enfant sur les registres français de l'état civil. Cette formalité n'est pas obligatoire mais facilite la preuve de l'état civil auprès des administrations puisqu'elle permet de disposer d'un acte français.

C'est la raison pour laquelle le contentieux s'est cristallisé, depuis quelques années, autour de cette formalité de transcription et, par suite, autour de l'article 47 du code civil, qui dispose que « Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ».

L'état de la jurisprudence était, jusqu'alors, fixé par les arrêts de l'assemblée plénière du 3 juillet 2015 (Ass. plén., 3 juillet 2015, pourvois n° 14-21.323 et n° 15-50.002, *Bull.* 2015, Ass. plén., n° 4) qui, tirant les conséquences des arrêts *Mennesson* et *Labassée*

de la Cour européenne des droits de l'homme du 26 juin 2014 (CEDH, arrêt du 26 juin 2014, *Mennesson c. France*, n° 65192/11 ; CEDH, arrêt du 26 juin 2014, *Labassée c. France*, n° 65941/11), avaient décidé que l'existence d'une convention de gestation pour autrui ne faisait plus, en elle-même, obstacle à la transcription des actes de naissance, laquelle devait être ordonnée lorsque les conditions de l'article 47 du code civil étaient remplies (pour la jurisprudence antérieure, voir *Rapport annuel* 2013, p. 470 et 531 et *Rapport annuel* 2015, p. 106).

Mais l'assemblée plénière de la Cour de cassation ne s'était prononcée que sur l'hypothèse qui lui était soumise, à savoir celle de la transcription d'un acte de naissance étranger désignant comme père l'homme ayant reconnu l'enfant et comme mère la femme qui avait accouché (la « mère porteuse »). Restait donc en suspens la question de la transcription d'un acte de naissance étranger désignant comme mère la femme qui n'avait pas accouché, question qui était précisément celle posée, dans deux des présentes affaires, à la première chambre civile de la Cour de cassation.

Par deux des arrêts commentés, celle-ci a jugé que la réalité, au sens de l'article 47 du code civil, ne pouvait être que la réalité des faits et, donc, s'agissant d'un acte de naissance, la réalité de l'accouchement. Dès lors, une femme n'ayant pas donné naissance à l'enfant ne pouvait être désignée comme mère.

Il résulte en effet de l'adage *mater semper certa est*, principe fondateur de notre droit de la filiation, qu'en droit français la mère est toujours celle qui a accouché.

En outre, la conception française des actes de l'état civil est celle d'un enregistrement des naissances. L'établissement de l'acte implique ainsi la production de pièces attestant la naissance et l'accouchement, comme le prévoit la circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation (NOR: JUSC1119808C), qui précise que le lieu de naissance énoncé dans l'acte doit s'entendre « du lieu de l'expulsion de l'enfant au cours de l'accouchement » et que l'officier de l'état civil établit l'acte au vu « d'une attestation de la sage-femme ou du médecin ayant assisté à l'accouchement ».

En l'espèce, les actes de naissance étrangers ne pouvaient donc être transcrits en ce qu'ils désignaient comme mère une femme qui n'avait pas accouché.

Concernant le père, la première chambre civile de la Cour de cassation a repris la solution dégagée par les arrêts de l'assemblée plénière, en considérant que, dès lors que la filiation paternelle biologique n'était pas contestée, les actes étrangers devaient être transcrits, et ce alors même que, dans l'une des affaires, la présomption de paternité ne pouvait être appliquée – ce qui faisait l'objet du pourvoi du ministère public – faute pour la mère d'intention d'apparaître comme mère.

En effet, la cour d'appel, qui était saisie d'une action aux fins de transcription d'actes de l'état civil étrangers et non d'une action en reconnaissance ou en établissement de la filiation, avait constaté que les actes de naissance n'étaient ni irréguliers ni falsifiés et que les faits qui y étaient déclarés correspondaient à la réalité, s'agissant de la désignation du père. Elle en a déduit, à bon droit, que la convention de gestation pour autrui conclue ne faisait pas obstacle à la transcription sollicitée (pourvoi n° 16-16.901 ici commenté).

Dans la seconde affaire, la cour d'appel avait refusé de transcrire les actes de naissance étrangers en ce qu'ils désignaient l'homme en qualité de père, au motif qu'aucun

élément médical et, en particulier, aucune expertise, n'était produit pour attester la filiation biologique paternelle. La décision a été cassée sur ce point, la transcription des actes de naissance sur les registres de l'état civil français n'étant pas subordonnée à une expertise judiciaire. En outre, le jugement étranger sur le fondement duquel les actes de naissance avaient été établis énonçait que le patrimoine génétique de l'homme ayant eu recours à la gestation pour autrui avait été utilisé, de sorte que l'effet de fait de ce jugement devait être pris en considération, en l'absence d'éléments de preuve contraires (pourvoi n° 15-28.597 ici commenté).

L'arrêt ayant ordonné une transcription partielle – transcription de l'acte en ce qu'il désignait le père mais non la mère – a donc été approuvé, et l'arrêt ayant refusé toute transcription des actes de naissance partiellement cassé.

La première chambre civile de la Cour de cassation a précisé que ce refus partiel de transcription ne créait pas de discrimination injustifiée en raison de la naissance et ne portait pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale des enfants.

Elle a considéré que le but poursuivi, qui résultait de la loi, était légitime en ce qu'il tendait à la protection de l'enfant et de la mère porteuse et visait à décourager cette pratique prohibée.

Elle a relevé, en outre, que l'accueil des enfants au sein du foyer constitué par leur père et son épouse n'était pas remis en cause par les autorités françaises, que le recours à la gestation pour autrui ne faisait plus obstacle à la transcription de l'acte de naissance étranger – sous réserve que les conditions de l'article 47 du code civil soient remplies –, ni à l'établissement de la filiation paternelle, et qu'enfin l'adoption permettait, si les conditions légales en étaient réunies et si elle était conforme à l'intérêt de l'enfant, de créer un lien de filiation entre les enfants et l'épouse de leur père.

Ce point doit être complété par deux observations :

En premier lieu, la première chambre civile, tout en se fondant sur les seuls éléments de faits relevés par les juges du fond, a exercé elle-même le contrôle de proportionnalité parce qu'il importait de donner, sur cette question d'état civil, une réponse unique de portée normative.

En second lieu, la première chambre civile a fait référence à l'adoption de l'enfant, car, dans un troisième arrêt du même jour, elle est revenue sur l'interdit de l'adoption en cas de gestation pour autrui (Ass. plén., 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105, *Bull.* 1991, Ass. plén., n° 4; 1^{re} Civ., 29 juin 1994, pourvoi n° 92-13.563, *Bull.* 1994, I, n° 226; 1^{re} Civ., 9 décembre 2003, pourvoi n° 01-03.927, *Bull.* 2003, I, n° 252) en jugeant que le recours à la gestation pour autrui à l'étranger ne faisait pas, en lui-même, obstacle au prononcé de l'adoption, par l'époux du père, de l'enfant né de cette procréation, dès lors que les conditions légales de l'adoption étaient réunies et qu'elle était conforme à l'intérêt de l'enfant (pourvoi n° 16-16.455 ici commenté).

Elle a ainsi repris la solution énoncée par la Cour de cassation, en matière d'assistance médicale à la procréation au sein des couples de femmes, dans deux avis du 22 septembre 2014 (Avis de la Cour de cassation, 22 septembre 2014, pourvoi n° 14-70.006, *Bull.* 2014, Avis, n° 6; Avis de la Cour de cassation, 22 septembre 2014, pourvoi n° 14-70.007, *Bull.* 2014, Avis, n° 7), qui avaient tiré les conséquences de la loi

n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, en permettant l'adoption aux couples de même sexe, sans restriction relative au mode de conception de l'enfant.

Ces avis avaient énoncé que le recours à l'assistance médicale à la procréation à l'étranger ne faisait pas, en lui-même, obstacle au prononcé de l'adoption, par l'épouse de la mère, de l'enfant né de cette procréation, dès lors que les conditions légales de l'adoption étaient réunies et qu'elle était conforme à l'intérêt de l'enfant.

Elle a également tiré les conséquences des arrêts de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 3 juillet 2015 précités, dont il résultait que le recours à la gestation pour autrui à l'étranger ne constituait plus, en lui-même, un obstacle à la transcription et/ou à la reconnaissance de la filiation paternelle.

La Cour de cassation rappelle cependant que, conformément à l'article 353 du code civil et aux engagements internationaux de la France, l'adoption ne peut être prononcée que si les conditions légales en sont remplies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant.

Cette décision, rendue au profit de conjoints de même sexe, dans une affaire où un homme demandait l'adoption simple de l'enfant de son conjoint, né d'une gestation pour autrui en Californie, est à l'évidence transposable en cas de demande d'adoption par l'épouse du père, dans un couple marié de sexe opposé.

Dans la quatrième affaire en revanche (pourvoi n° 16-16.495 ici commenté), la Cour de cassation approuve une cour d'appel d'avoir annulé, à la demande du ministère public, un acte de naissance consulaire établi à partir de faux documents de grossesse et d'accouchement.

À la différence des affaires précédentes, la cour d'appel était ici saisie non d'une demande de transcription d'un acte étranger, mais d'une demande d'annulation d'un acte de l'état civil français, établi par l'autorité consulaire, en application de l'article 48 du code civil, qui dispose que « tout acte de l'état civil des Français en pays étranger sera valable s'il a été reçu, conformément aux lois françaises, par les agents diplomatiques ou consulaires ».

L'article 5, alinéa 1^{er}, du décret n° 2008-521 du 2 juin 2008 relatif aux attributions des autorités diplomatiques et consulaires françaises en matière d'état civil précise que les agents diplomatiques et consulaires dressent, « conformément aux dispositions du code civil, les actes de l'état civil concernant les Français sur les registres de l'état civil consulaire ».

Au cas présent, le couple ayant eu recours à la gestation pour autrui en Inde avait produit, au consulat de France à Bombay, de faux documents de grossesse et un faux certificat d'accouchement, les échographies et examens médicaux de la mère porteuse ayant été modifiés afin de faire croire à une grossesse de l'épouse.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt ayant annulé l'acte de naissance établi dans ces conditions, après avoir constaté que l'enfant disposait d'un acte de naissance indien, dont la transcription pouvait être demandée, dans les conditions rappelées précédemment, afin de garantir le droit au respect de sa vie privée.

Enfin, dans un cinquième et dernier arrêt (pourvoi n° 16-20.052 ici commenté), la première chambre civile de la Cour de cassation constate qu'une procédure de

réexamen a été instaurée, en matière d'état des personnes, par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, procédure entrée en vigueur le 15 mai 2017. Dès lors, le couple qui avait obtenu la condamnation de la France dans l'arrêt précité du 26 juin 2014 (arrêt *Mennesson*) ne pouvait, avant l'entrée en vigueur de cette nouvelle procédure, demander la transcription des actes de naissance des enfants, de surcroît devant le juge des référés. Une telle demande se heurtait à l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt irrévocable de la cour d'appel de Paris du 18 mars 2010, qui avait rejeté cette même demande (pour le rejet du pourvoi, voir 1^{re} Civ., 6 avril 2011, pourvoi n° 10-19.053, *Bull.* 2011, I, n° 72).

En effet, avant l'entrée en vigueur des nouveaux textes, aucune stipulation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni aucune disposition de droit interne ne prévoyait qu'une décision de la Cour européenne des droits de l'homme pût avoir pour effet, en matière civile, de remettre en cause l'autorité de la chose jugée attachée à une décision irrévocable.

On relèvera, pour conclure, que la Cour européenne des droits de l'homme n'a, à ce jour, constaté de violation de l'article 8 de la Convention qu'en raison du refus de reconnaissance ou d'établissement de la filiation paternelle biologique (CEDH, arrêts *Mennesson* et *Labassée* précités; CEDH, arrêt du 21 juillet 2016, Foulon et Bouvet c. France, n° 9063/14 et n° 10410/14; CEDH, arrêt du 19 janvier 2017, Laborie c. France, n° 44024/13).

La filiation biologique est en effet fondamentale, dans la jurisprudence européenne, « en tant qu'élément de l'identité de chacun ».

Une question demeure toutefois : que recouvre exactement cette notion s'agissant de la maternité ? En présence d'une mère d'intention qui aurait donné son matériel génétique (ce qui n'était pas le cas dans les affaires ici commentées, dans lesquelles il n'était fait état d'aucun lien génétique entre la mère d'intention et l'enfant), l'absence de reconnaissance du lien de filiation établi à l'étranger porterait-il atteinte au droit au respect de la vie privée et/ou familiale de l'enfant dans une proportion excédant la marge d'appréciation des États ?

2. Étranger

Emploi – Travailleurs étrangers – Emploi illicite – Licenciement du salarié – Cas – Salariée enceinte de nationalité étrangère et démunie d'autorisation de travail – Portée

Soc., 15 mars 2017, pourvoi n° 15-27.928, rapport de Mme Guyot et avis de M. Richard de La Tour

Les dispositions d'ordre public de l'article L. 8251-1 du code du travail s'imposant à l'employeur qui ne peut, directement ou indirectement, conserver à son service ou employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France, une salariée dans une telle situation ne saurait bénéficier des dispositions légales protectrices de la femme enceinte interdisant ou limitant les cas de licenciement.

Voir le commentaire p. 163.

Étranger – Mesures d'éloignement – Légalité – Appréciation – Compétence – Détermination – Portée

1^{re} Civ., 27 septembre 2017, pourvoi n° 16-50.062, publié au Bulletin, rapport de Mme Gargoullaud et avis de M. Ingall-Montagnier

1^{re} Civ., 27 septembre 2017, pourvoi n° 17-10.206, publié au Bulletin, rapport de Mme Gargoullaud et avis de M. Ingall-Montagnier

Le juge administratif est seul compétent pour connaître de la légalité des décisions relatives au séjour et à l'éloignement, quand bien même leur illégalité serait invoquée par voie d'exception à l'occasion de la contestation, devant le juge judiciaire, de la décision de placement en rétention.

Le juge judiciaire excède ses pouvoirs en appréciant la légalité d'un arrêté de transfert, décision administrative distincte de l'arrêté de placement en rétention.

Par deux arrêts du 27 septembre 2017, la première chambre civile de la Cour de cassation s'est prononcée, pour la première fois, sur l'application de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France, dont l'article 33 a modifié l'office respectif du juge administratif et du juge judiciaire chargés du contentieux des étrangers en situation irrégulière.

La première instance concerne un ressortissant biélorusse interpellé à Lille le 1^{er} novembre 2016, jour de l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 précitée, alors qu'il voyageait sans titre de transport dans le train effectuant la liaison Lyon-Bruxelles. Pendant la retenue pour vérification des titres de séjour, le préfet avait pris une décision de transfert à destination de la Suisse et de placement en rétention. Le 2 novembre 2016, l'étranger a présenté une requête pour contester la régularité de cet arrêté et le préfet une requête pour demander la prolongation de la mesure. Par ordonnance du 3 novembre 2016, le juge des libertés et de la détention de Lille a constaté l'irrégularité de la décision de transfert vers la Suisse et, par voie de conséquence, l'irrégularité de la rétention de l'intéressé. Statuant sur l'appel interjeté par le préfet, le premier président a confirmé cette décision. Deux pourvois en cassation étaient formés par le procureur général près la cour d'appel et le préfet.

Dans l'autre affaire, un ressortissant algérien contestait un arrêté portant obligation de quitter sans délai le territoire national et placement en rétention administrative du 14 novembre 2016. Pour remettre en liberté l'intéressé, l'ordonnance a retenu que la décision du préfet lui faisant obligation de quitter sans délai le territoire français était entachée d'irrégularité, ce qui viciait la décision de placement en rétention dont elle constituait le fondement.

Les pourvois conduisaient à s'interroger sur l'office du juge des libertés et de la détention et sa compétence pour connaître, par voie d'exception, de la légalité ou de la régularité des autres décisions administratives qui ont justifié le placement en rétention.

La Cour de cassation a considéré qu'il résultait du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, posé par la loi des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire et le décret du 16 fructidor an III (du 2 septembre 1795) qui défend aux tribunaux de connaître des actes d'administration et annule toutes procédures et jugements intervenus à cet égard, qu'à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire et sauf disposition législative contraire, il n'appartenait qu'à la

juridiction administrative de connaître des recours contre les décisions prises par l'administration dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique.

L'arrêt cite les dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) qui prévoient l'intervention concomitante des deux juges, notamment l'article L. 512-1, selon lequel le juge administratif statue au plus tard dans les soixante-douze heures à compter de sa saisine, et l'article L. 552-1, qui dispose que le juge judiciaire statue dans les vingt-quatre heures de sa saisine.

Il relève que le législateur a organisé deux compétences parallèles, exclusives l'une de l'autre et en déduit que le juge administratif est seul compétent pour connaître de la légalité des décisions relatives au séjour et à l'éloignement, quand bien même leur illégalité serait invoquée par voie d'exception à l'occasion de la contestation, devant le juge judiciaire, de la décision de placement en rétention.

Dans les deux arrêts, la première chambre civile de la Cour de cassation a donc cassé les ordonnances des premiers présidents qui avaient porté une appréciation sur la légalité de décisions administratives distinctes de l'arrêt de placement en rétention, excédant ainsi leurs pouvoirs.

Étranger – Mesures d'éloignement – Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire – Demandeur d'asile – Procédure de transfert – Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 – Article 28, § 2 – Raisons de craindre la fuite du demandeur – Critères objectifs – Défaut – Effet

1^{re} Civ., 27 septembre 2017, pourvoi n° 17-15.160, publié au Bulletin, rapport de Mme Gargoullaud et avis de Mme Ancel

En l'absence de disposition contraignante de portée générale, fixant les critères objectifs sur lesquels sont fondées les raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert, l'article 28, § 2, du règlement dit « Dublin III » est inapplicable et un étranger ne peut être placé en rétention sur ce fondement.

La première chambre civile de la Cour de cassation a jugé qu'en l'absence de disposition contraignante, de portée générale, fixant les critères objectifs sur lesquels sont fondées les raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert, l'article 28, § 2, du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, dit « règlement Dublin III », était inapplicable.

Cette analyse se fonde sur un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêt du 15 mars 2017, Al Chodor e. a., C-528/15) qui a dit pour droit que l'absence d'une telle disposition entraîne l'inapplicabilité de l'article 28, § 2, du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 précité et a précisé, au point 45 de l'arrêt de la CJUE du 15 mars 2017 précité, que, en tout état de cause, une jurisprudence établie, sanctionnant une pratique constante de la police des étrangers, ne saurait suffire.

Le deuxième alinéa de l'article 28 du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 précité, relatif au placement en rétention aux fins de transfert, prévoit que « les États membres peuvent placer les personnes concernées en rétention en vue de garantir les procédures de transfert conformément au présent règlement lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de ces personnes, sur la base d'une évaluation individuelle et uniquement dans la mesure où le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être effectivement appliquées ».

L'article 2 précise qu'aux fins de ce règlement, on entend par « risque de fuite », « dans un cas individuel, l'existence de raisons, fondées sur des critères objectifs définis par la loi, de craindre la fuite d'un demandeur, un ressortissant de pays tiers ou un apatride qui fait l'objet d'une procédure de transfert ».

En l'état actuel de la législation, au livre VII sur le droit d'asile, l'article L. 742-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) renvoie aux articles L. 551-1 et L. 561-2 du titre V du même code, lequel est relatif aux mesures d'éloignement des étrangers en situation irrégulière, mais non aux mesures régissant les demandeurs de protection internationale.

Une mesure de rétention administrative ne peut donc s'appliquer à l'égard d'un demandeur d'asile, en vue de garantir la procédure de transfert, dès lors que n'existe aucune disposition contraignante, de portée générale, fixant les critères objectifs sur lesquels sont fondées les raisons de craindre la fuite de celui-ci.

3. Propriété littéraire et artistique

Propriété littéraire et artistique – Prévention, procédures et sanctions – Services de communication au public en ligne – Atteinte aux droits des auteurs ou aux droits voisins – Mesures à l'encontre de toute personne pouvant contribuer à y remédier – Intermédiaires techniques – Charge du coût des mesures – Détermination

1^{re} Civ., 6 juillet 2017, pourvoi n° 16-17.217, publié au Bulletin, rapport de Mme Canas et avis de M. Ingall-Montagnier

Les dispositions de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, transposées par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, ne s'opposent pas à ce que le coût des mesures strictement nécessaires à la préservation des droits d'auteur et des droits voisins, ordonnées sur le fondement de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, soit supporté par les intermédiaires techniques, quand bien même ces mesures sont susceptibles de représenter pour eux un coût important, la directive 2000/31, précitée, et la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, à la lumière desquelles ce texte doit être interprété, prévoyant que, nonobstant leur irresponsabilité de principe, les fournisseurs d'accès à Internet et les hébergeurs sont tenus de contribuer à la lutte contre les contenus illicites et, plus particulièrement, contre la

contrefaçon de droits d'auteur et de droits voisins, dès lors qu'ils sont les mieux à même de mettre fin à ces atteintes.

Propriété littéraire et artistique – Prévention, procédures et sanctions – Services de communication au public en ligne – Atteinte aux droits des auteurs ou aux droits voisins – Mesures à l'encontre de toute personne pouvant contribuer à y remédier – Intermédiaires techniques – Charge du coût des mesures – Limites – Mesures exigeant des sacrifices insupportables

Même arrêt

Il incombe à la juridiction saisie d'une demande d'injonction, sur le fondement de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, de ne prononcer que les mesures strictement nécessaires à la préservation des droits en cause (décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 du Conseil constitutionnel, considérant 38) et d'assurer un juste équilibre entre les droits de propriété intellectuelle dont jouissent les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins, protégés, notamment, par l'article 17, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et la liberté d'entreprise dont bénéficient les opérateurs économiques, tels que les fournisseurs d'accès et d'hébergement, consacrée, notamment, par l'article 16 de ladite Charte (arrêt de la CJUE du 24 novembre 2011, Scarlet Extended, C-70/10, point 46; arrêt de la CJUE du 27 mars 2014, UPC Telekabel Wien, C-314/12, point 47).

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que, si une injonction d'une juridiction nationale mettant le coût des mesures exclusivement à la charge de l'intermédiaire technique concerné ne porte pas atteinte à la substance même du droit à la liberté d'entreprise de ce dernier, dès lors que lui est laissé le soin de déterminer les mesures concrètes à prendre pour atteindre le résultat visé, il en irait autrement si ces mesures exigeaient de lui de faire des sacrifices insupportables, ce qu'il lui appartient de démontrer (arrêt UPC Telekabel Wien, précité, points 50 à 53).

Dès lors, une cour d'appel retient à bon droit que ce n'est que dans l'hypothèse où une mesure particulière devait s'avérer disproportionnée, eu égard à sa complexité, à son coût et à sa durée, au point de compromettre, à terme, la viabilité du modèle économique des intermédiaires techniques, qu'il conviendrait d'apprécier la nécessité d'en mettre le coût, en tout ou en partie, à la charge du titulaire de droits.

L'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, qui transpose l'article 8, § 3, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, prévoit « qu'en présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le tribunal de grande instance, statuant le cas échéant en la forme des référés, peut ordonner à la demande des titulaires de droits sur les œuvres et objets protégés, de leurs ayants droit, des organismes de gestion collective [...] ou des organismes de défense professionnelle [...], toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier ».

Dans l'affaire soumise à la première chambre civile de la Cour de cassation, ces dispositions ont été invoquées par des organismes de défense professionnelle pour qu'il soit fait injonction à divers fournisseurs d'accès à Internet et fournisseurs de moteurs de recherche de prendre des mesures de blocage et de déréférencement de sites offrant

aux internautes la possibilité d'accéder à des contenus contrefaisants, en flux continu (*streaming*) ou en téléchargement.

Les juges du fond ont accueilli cette demande; mais la cour d'appel, infirmant de ce chef le jugement entrepris, a mis à la charge des intermédiaires techniques le coût des mesures ainsi ordonnées.

Saisie de plusieurs pourvois, la Cour de cassation se prononce donc, pour la première fois, sur la question de l'imputabilité du coût des mesures de filtrage ordonnées sur le fondement de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle.

Dans le premier temps de son raisonnement, elle juge que le coût de ces mesures est à la charge des intermédiaires techniques. Elle rappelle, d'abord, que la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), qui a transposé la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, a institué un régime d'irresponsabilité conditionnelle au profit des fournisseurs d'accès à Internet et des hébergeurs et que ceux-ci ne sont soumis à aucune obligation générale de surveillance. Elle relève, ensuite, qu'à l'instar de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, l'article 6, I, 8°, de la LCEN énonce que l'autorité judiciaire peut prescrire à ces intermédiaires, en référé ou sur requête, « toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne » et que, selon le considérant 59 de la directive 2001/29/CE précitée, les services d'intermédiaires sont les mieux à même de mettre fin à ces atteintes. Elle en déduit que les dispositions relatives à la responsabilité des intermédiaires techniques ne s'opposent pas à ce que le coût des mesures ordonnées sur le fondement de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle soit supporté par les intermédiaires techniques, quand bien même ces mesures sont susceptibles de représenter pour eux un coût important, les directives 2000/31/CE et 2001/29/CE, précitées, à la lumière desquelles ce texte doit être interprété, prévoyant que, nonobstant leur irresponsabilité de principe, les fournisseurs d'accès et d'hébergement sont tenus de contribuer à la lutte contre les contenus illicites et, plus particulièrement, contre la contrefaçon de droits d'auteur et de droits voisins.

Dans un second temps, elle affirme cependant, dans le prolongement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel (Cons. const., 10 juin 2009, décision n° 2009-580 DC, loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet) et de celle de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêt du 24 novembre 2011, *Scarlet Extended*, C-70/10; CJUE, arrêt du 27 mars 2014, *UPC Telekabel Wien*, C-314/12), qu'il incombe à la juridiction saisie d'une demande d'injonction de ne prononcer que les mesures strictement nécessaires à la préservation des droits en cause et d'assurer un juste équilibre entre les droits de propriété intellectuelle dont jouissent les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins et la liberté d'entreprise dont bénéficient les opérateurs économiques, tels que les fournisseurs d'accès et d'hébergement. Elle relève, plus spécialement, qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que, si une injonction d'une juridiction nationale mettant le coût des mesures exclusivement à la charge de l'intermédiaire technique concerné ne porte pas atteinte à la substance même du droit à la liberté d'entreprise de ce dernier, dès lors que lui était laissé le soin de déterminer les mesures concrètes à prendre pour atteindre le résultat

visé, il en irait autrement si ces mesures exigent de lui de faire des sacrifices insupportables, ce qu'il lui appartient de démontrer (arrêt du 27 mars 2014, UPC Telekabel Wien, préc., points 50 à 53).

Après avoir vérifié que les juges du fond avaient, en l'espèce, procédé de façon concrète à la mise en balance des droits, d'une part, en relevant que l'équilibre économique des syndicats professionnels, déjà menacé par ces atteintes, ne pouvait qu'être aggravé par l'engagement de dépenses supplémentaires qu'ils ne pouvaient maîtriser, d'autre part, en estimant souverainement que ni les fournisseurs d'accès à internet, ni les fournisseurs de moteurs de recherche ne démontraient que l'exécution des mesures ordonnées leur imposerait des sacrifices insupportables, ni que leur coût mettrait en péril leur viabilité économique, la première chambre civile de la Cour de cassation juge que la cour d'appel a pu en déduire que la prise en charge, par ces intermédiaires, du coût des mesures de blocage et de déréférencement ordonnées était strictement nécessaire à la préservation des droits en cause.

La solution ainsi consacrée permet d'assurer l'effectivité de la protection des droits d'auteur et des droits voisins tout en préservant un juste équilibre entre les intérêts en présence, au travers du contrôle de la proportionnalité des mesures ordonnées.

4. Protection des consommateurs

Indexation – Indexation conventionnelle – Référence à un index – Rapport entre la nature de l'indice et l'activité de l'une des parties – Prêt d'argent – Indexation sur une monnaie étrangère – Banquier – Licéité – Prêt interne – Absence d'influence

1^{re} Civ., 29 mars 2017, pourvoi n° 16-13.050, publié au Bulletin, rapport de M. Truchot et avis de M. Ingall-Montagnier

Après avoir énoncé qu'en application de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier, la validité d'une clause d'indexation fondée sur une monnaie étrangère est subordonnée à l'existence d'une relation directe avec l'objet de la convention ou l'activité de l'une des parties et constaté qu'en l'espèce, la relation directe du taux de change, dont dépendait la révision du taux d'intérêt initialement stipulé, avec la qualité de banquier de l'un des contractants, était suffisamment caractérisée, une cour d'appel en déduit, à bon droit, que la clause litigieuse, fût-elle afférente à une opération purement interne, est licite.

Banque – Responsabilité – Faute – Manquement à l'obligation de mise en garde – Obligation de mise en garde – Domaine d'application – Emprunteur non averti – Qualité – Appréciation – Office du juge – Applications diverses *Même arrêt*

Une cour d'appel ayant constaté, en premier lieu, qu'au jour de la conclusion du contrat de prêt litigieux, l'un des emprunteurs, qui avait été commis d'agent de change, exerçait les fonctions de directeur adjoint des opérations d'une chambre de compensation, et que, si l'autre emprunteur était sans emploi, il avait occupé, par le passé, les fonctions de responsable du personnel et de comptable, en deuxième lieu, que, depuis plusieurs années, les deux emprunteurs remboursent un crédit souscrit pour l'acquisition d'un bien immobilier, en application de la loi Périssol, en troisième lieu, que l'offre de

prêt adressée aux emprunteurs indique de manière claire que le crédit est contracté en francs suisses, que l'amortissement de ce prêt se fait par la conversion des échéances fixes payées en euros, selon les modalités prévues au contrat, que la conversion s'opérera selon un taux de change qui pourra évoluer, et que la variation du taux, rappelée à plusieurs reprises dans l'offre, peut avoir une incidence sur la durée de remboursement, ainsi que sur le montant des échéances, à compter de la cinquième année, et, par conséquent, sur la charge totale de remboursement du prêt et, enfin, que les emprunteurs ne peuvent prétendre n'avoir pas été informés des risques de change encourus, a pu déduire de ces constatations et appréciations que, compte tenu de la profession exercée ou ayant été exercée par les emprunteurs et de leur expérience en matière de crédit immobilier, ceux-ci devaient être considérés comme des emprunteurs avertis, aptes à comprendre les informations qui leur étaient fournies et capables d'apprécier la nature et la portée de leurs engagements, ainsi que de mesurer les risques encourus, et que la banque avait satisfait à son obligation d'information, a décidé, à bon droit, que la banque n'était débitrice à leur égard d'aucune obligation de mise en garde.

Protection des consommateurs – Clauses abusives – Caractère abusif – Office du juge – Étendue – Détermination – Portée

Même arrêt

Par arrêt du 4 juin 2009 (Pannon, C-243/08), la Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit que le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet et que, lorsqu'il considère une telle clause comme étant abusive, il ne l'applique pas, sauf si le consommateur s'y oppose.

Aux termes de l'article L. 132-1 du code de la consommation, devenu L. 212-1 du même code en vertu de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

Viole, en conséquence, l'article L. 132-1, précité, la cour d'appel qui juge régulière une clause d'indexation et rejette les demandes en responsabilité et indemnisation formées par les emprunteurs, alors qu'il résultait des éléments de fait et de droit débattus devant elle que, selon le contrat litigieux, les mensualités de remboursement du prêt litigieux étaient susceptibles d'augmenter, sans plafond, lors des cinq dernières années, sans rechercher d'office si le risque de change ne pesait pas exclusivement sur les emprunteurs et si, en conséquence, la clause litigieuse n'avait pas pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, au détriment des consommateurs.

Par l'arrêt ici commenté, la Cour de cassation se prononce sur une action en responsabilité engagée par des emprunteurs à l'égard d'un courtier en prêts immobiliers et d'une banque, qui leur avaient proposé de souscrire un prêt libellé en francs suisses et remboursable en euros.

D'abord saisie de la régularité, au regard de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier, d'une clause du contrat litigieux qui prévoyait la révision du taux d'intérêt en fonction des variations du taux de change, la Cour confirme sa jurisprudence antérieure.

Aux termes de ce texte, « dans les dispositions statutaires ou conventionnelles, est interdite toute clause prévoyant des indexations fondées sur le salaire minimum de croissance, sur le niveau général des prix ou des salaires ou sur les prix des biens, produits ou services n'ayant pas de relation directe avec l'objet du statut ou de la convention ou avec l'activité de l'une des parties [...] ».

Les clauses d'indexation sont donc interdites.

Il est cependant fait exception à cette prohibition de principe lorsque l'indexation litigieuse est fondée sur les prix des biens, produits ou services ayant une relation directe avec l'objet du statut ou de la convention ou avec l'activité de l'une des parties.

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation que, lorsque l'une des parties à un litige qui s'oppose au sujet d'un contrat de prêt est un banquier, la relation directe avec la seule activité de banquier, dont dépend la validité de la clause, est caractérisée.

Dans un arrêt du 22 mai 2001 (Com., 22 mai 2001, pourvoi n° 98-14.406, *Bull.* 2001, IV, n° 98), la chambre commerciale, économique et financière de la Cour de cassation a ainsi jugé que « la fixation de la créance en monnaie étrangère était en relation directe avec l'activité de banquier de l'un des contractants, [de sorte que] le contrat [en cause], fût-il purement interne, ne contenait pas une clause d'indexation prohibée par l'ordonnance [n° 59-246] du 4 février 1959 », texte à l'origine de l'article L. 112-2 précité.

Dans la présente affaire, il était soutenu que la solution retenue par l'arrêt de 2001 s'expliquait par l'élément d'extranéité que constituait la banque alors en cause, dont le siège social se situait en Belgique, et n'était donc pas transposable au contrat de prêt litigieux, conclu entre des parties françaises.

L'arrêt de 2001 portait pourtant, selon ses propres termes, sur un contrat purement interne, alors même que la banque était belge, et témoignait de ce que l'extranéité de l'un des cocontractants n'était pas nécessaire pour constater l'existence d'une relation directe entre une créance en monnaie étrangère indexée sur cette monnaie et l'activité, en lien avec l'argent, de l'une des parties, sans considération de son lieu d'établissement.

La « relation directe », dont dépend la licéité de la clause d'indexation, doit donc être appréciée de manière générale, en ce qu'elle associerait un prix de référence, le taux de change, et une activité, celle de la banque, d'après la seule constatation que le taux de change d'une monnaie est nécessairement en rapport avec une activité de crédit, indépendamment des questions liées à l'unité monétaire, au lieu d'établissement de la banque ou à l'éventuel lien de rattachement du contrat litigieux avec tel pays étranger.

Une telle lecture est, au demeurant, conforme au texte de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier, qui est formulé de manière générale, et n'est contredite par aucune intention contraire qui aurait été exprimée, sur ce point, par le législateur.

La première chambre civile de la Cour de cassation devait ensuite décider si la banque avait manqué, comme le soutenaient les emprunteurs, à ses obligations d'information et de mise en garde.

Elle approuve la cour d'appel d'avoir retenu que l'information à laquelle la banque était tenue à l'égard des emprunteurs avait été suffisante, ayant constaté que l'offre de prêt adressée aux emprunteurs indiquait de manière claire que le crédit était contracté en francs suisses, que l'amortissement de ce prêt se faisait par la conversion des échéances

fixes payées en euros, selon les modalités prévues au contrat, que la conversion s'opérerait selon un taux de change qui pourrait évoluer et que la variation du taux, qui avait été rappelée à plusieurs reprises dans l'offre, pouvait avoir une incidence sur la durée de remboursement, ainsi que sur le montant des échéances, à compter de la cinquième année, et, par conséquent, sur la charge totale de remboursement du prêt. La constatation du respect par la banque de son obligation d'information des emprunteurs sur les caractéristiques du prêt qu'elle leur proposait de souscrire afin de leur permettre de s'engager en toute connaissance de cause est, en outre, déduit de la signature, par ceux-ci, du document intitulé « Accusé de réception et acceptation de l'offre ».

Une obligation de mise en garde de la banque à l'égard des emprunteurs étant invoquée, il importait de déterminer si ces derniers étaient ou non avertis.

Depuis l'arrêt de la chambre mixte du 29 juin 2007 (Ch. mixte, 29 juin 2007, pourvoi n° 06-11.673, *Bull.* 2007, ch. mixte, n° 8), la Cour de cassation juge qu'un établissement de crédit est créancier, à l'égard d'un emprunteur non averti, d'un devoir de mise en garde à raison des capacités financières de ce dernier et des risques de l'endettement né de l'octroi des prêts.

Il résulte cependant de la jurisprudence issue de cet arrêt que, s'il est démontré que le prêt accordé est adapté aux capacités financières de l'emprunteur et au risque de l'endettement né de l'octroi du prêt à la date de la conclusion du contrat, une telle absence de risque dispense la banque de son obligation de mise en garde, quand bien même l'emprunteur ne serait pas averti (voir, par exemple, 1^{re} Civ., 19 novembre 2009, pourvoi n° 08-13.601, *Bull.* 2009, I, n° 232 ; Com., 30 novembre 2010, pourvoi n° 10-30.274 ; Com., 2 juin 2015, pourvoi n° 14-11.904 ; 1^{re} Civ., 10 septembre 2015, pourvoi n° 14-18.851, *Bull.* 2015, I, n° 205).

Le caractère averti ou non de l'emprunteur relève du pouvoir d'appréciation des juges du fond, sous réserve d'un contrôle de motivation de la Cour de cassation de type « léger », pouvant conduire à écarter les motifs « impropres à établir que les emprunteurs étaient avertis » (voir, par exemple, 1^{re} Civ., 10 avril 2013, pourvoi n° 12-18.545 ; Com., 5 avril 2016, pourvoi n° 14-14.982). Les juges du fond sont, en outre, tenus de procéder à une appréciation *in concreto*.

En l'espèce, l'un des époux coemprunteurs était directeur adjoint des opérations d'une banque centrale de compensation et avait été, dans le passé, commis d'agent de change. L'autre, bien qu'étant sans profession à la date du contrat, avait été responsable du personnel et comptable. Les deux avaient une certaine expérience du crédit immobilier puisque, depuis plusieurs années, ils remboursaient un prêt de cette nature en application de la loi dite « Périssol ».

Exerçant le contrôle qui est le sien sur la qualification retenue par les juges du fond, la Cour de cassation approuve la cour d'appel – et ne considère donc pas que les motifs de l'arrêt attaqué étaient impropres à justifier cette qualification – d'avoir jugé que, compte tenu de la profession de l'un et de l'autre et de leur expérience en matière de crédit immobilier, les emprunteurs devaient être considérés comme avertis, aptes à comprendre les informations qui leur étaient fournies et capables d'apprécier la nature et la portée de leurs engagements, ainsi que de mesurer les risques encourus.

S'agissant de la prise en compte, pour cette appréciation, de la profession de comptable ayant été exercée par l'un des coemprunteurs, elle se démarque, à première vue,

de l'arrêt de la chambre commerciale du 15 septembre 2009 (Com., 15 septembre 2009, pourvoi n° 08-18.627). Dans cet arrêt, il avait été jugé, au sujet d'un comptable ayant réalisé des opérations spéculatives sur le marché à règlement mensuel, que devait être cassé l'arrêt qui, pour écarter toute obligation d'information d'une banque, relève que l'emprunteur, « en sa qualité de comptable, était familiarisé avec le marché financier, de sorte qu'il était spécialement averti en la matière », alors « qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à établir que [l'emprunteur] était un opérateur averti des risques encourus dans les opérations spéculatives sur le marché à règlement mensuel, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ». L'arrêt du 15 septembre 2009 précité, en ce qu'il concernait des placements boursiers, qui plus est sur un marché à terme, n'apparaissait donc pas transposable.

La première chambre civile de la Cour de cassation déduit donc de ces éléments l'absence d'obligation de mise en garde à la charge de la banque. Elle ne se prononce pas, en revanche, sur la qualification d'opération spéculative déniée par la cour d'appel au prêt litigieux, dès lors que la qualité d'emprunteurs avertis des demandeurs au pourvoi la dispensait d'une telle qualification.

Enfin, l'apport le plus important de l'arrêt vient des motifs que consacre la Cour de cassation au droit des clauses abusives.

Aucun débat n'avait eu lieu à cet égard devant la cour d'appel. Or, il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne que « le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet » et que, « lorsqu'il considère une telle clause comme étant abusive, il ne l'applique pas, sauf si le consommateur s'y oppose » (CJCE, arrêt du 4 juin 2009, Pannon GSM, C-243/08, § 35 ; voir aussi, notamment, CJUE, arrêt du 14 juin 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, § 43 ; CJUE, arrêt du 21 février 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, § 23 ; CJUE, arrêt du 1^{er} octobre 2015, ERSTE Bank Hungary, C-32/14, § 41 ; CJUE, arrêt du 28 juillet 2016, Tomášová, C-168/15, § 30).

La Cour de cassation a déjà fait application de cette obligation prétorienne (1^{re} Civ., 1^{er} octobre 2014, pourvoi n° 13-21.801, *Bull.* 2014, I, n° 158 ; 1^{re} Civ., 12 mai 2016, pourvoi n° 14-24.698, *Bull.* 2016, I, n° 111 ; 1^{re} Civ., 3 novembre 2016, n° 15-20.621, *Bull.* 2016, I, n° 205).

Il en résultait que, en dépit du silence des parties sur cet aspect du litige, les juges du fond étaient tenus d'examiner d'office si la clause d'indexation litigieuse ne créait pas, au détriment des emprunteurs, « un déséquilibre significatif », au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation, et ne revêtait donc pas un caractère abusif.

S'il était peu contestable qu'un tel examen devait être opéré, bien plus délicate était la question de savoir quelle est l'étendue précise de l'office du juge dans l'exécution de l'obligation qui lui incombe.

À suivre les termes généraux de la jurisprudence de la Cour de justice, dès lors qu'un contrat a été conclu entre un consommateur et un professionnel, le juge saisi d'une action du premier contre le second est dans l'obligation d'examiner d'office la régularité de ce contrat au regard de l'ensemble des dispositions issues de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats – négociés ou d'adhésion – conclus avec les consommateurs.

Le juge pourrait être tenu à un examen général de chacune des dispositions d'un contrat au regard non seulement du critère général légal de l'existence d'un « déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat », au sens de la directive et du code de la consommation, qui la transpose, mais aussi des dispositions spécifiques instituant une présomption réfragable ou non réfragable de caractère abusif à l'égard de certaines clauses-types.

Si l'obligation d'examen d'office imposée au juge national est subordonnée à la condition que celui-ci dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet, la formule de la Cour de justice de l'Union européenne paraît peu susceptible de limiter la marge de manœuvre du juge.

Dans l'arrêt ici commenté, la Cour de cassation prononce la cassation de l'arrêt au motif que la cour d'appel n'a pas procédé à l'examen d'office que lui imposait la jurisprudence européenne. La cassation n'est cependant pas limitée au défaut d'examen, par les juges du fond, de ce que la charge du risque de change, en pesant exclusivement sur les emprunteurs, pourrait avoir pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, au détriment des consommateurs. La répartition inégale du risque a été spécifiquement relevée, dans l'arrêt commenté, comme devant donner lieu à un examen de la part des juges du fond aux fins d'une éventuelle qualification de clause abusive. Cette mention ne préjuge cependant en rien des autres caractéristiques du contrat de prêt litigieux qui pourraient concourir à la même qualification et dont la cour d'appel de renvoi devra vérifier la réalité.

5. Succession

Conflit de lois – Application de la loi étrangère – Ordre public – Principe essentiel du droit français – Réserve héréditaire – Atteinte – Loi californienne – Absence de contrariété à l'ordre public international français

1^{re} Civ., 27 septembre 2017, pourvoi n° 16-13.151, publié au Bulletin, rapport de Mme Reygner et avis de Mme Valdès-Boulouque

Une loi étrangère désignée par la règle de conflit qui ignore la réserve héréditaire n'est pas en soi contraire à l'ordre public international français et ne peut être écartée que si son application concrète, au cas d'espèce, conduit à une situation incompatible avec les principes du droit français considérés comme essentiels.

Fait l'exacte application de ce principe l'arrêt qui, après avoir constaté que la loi applicable à la succession est celle de l'État de Californie (États-Unis d'Amérique), laquelle ne connaît pas la réserve héréditaire, et relevé qu'il n'est pas soutenu que son application laisserait un héritier dans une situation de précarité ou de besoin et que la situation présente un lien de proximité étroit avec la Californie, en déduit que cette loi, ayant permis au défunt de disposer de tous ses biens en faveur d'un trust bénéficiant à son épouse, mère de leurs deux enfants mineurs, sans en réserver une part à ses autres enfants, ne heurte pas l'ordre public international français.

Conflit de lois – Application de la loi étrangère – Ordre public – Principe essentiel du droit français – Réserve héréditaire – Atteinte – Loi californienne – Absence de contrariété à l'ordre public international français

1^{re} Civ., 27 septembre 2017, pourvoi n° 16-17.198, publié au Bulletin, rapport de Mme Reygner et avis de Mme Valdès-Boulouque

Une loi étrangère désignée par la règle de conflit qui ignore la réserve héréditaire n'est pas en soi contraire à l'ordre public international français et ne peut être écartée que si son application concrète, au cas d'espèce, conduit à une situation incompatible avec les principes du droit français considérés comme essentiels.

Fait l'exacte application de ce principe l'arrêt qui, après avoir constaté que la loi applicable à la succession est celle de l'État de Californie (États-Unis d'Amérique), laquelle ne connaît pas la réserve héréditaire, et relevé qu'il n'est pas soutenu que son application laisserait un héritier dans une situation de précarité économique ou de besoin et que la situation présente un lien de proximité étroit avec la Californie, en déduit qu'il n'y a pas lieu d'écarter cette loi au profit de la loi française.

Ces deux pourvois invitaient la Cour de cassation à se prononcer, pour la première fois, sur la conformité à l'ordre public international français d'une loi étrangère, désignée par la règle de conflit de lois, qui ne connaît pas l'institution de la réserve héréditaire.

Avant l'entrée en vigueur, le 17 août 2015, du Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, selon la règle de conflit de lois française, la succession immobilière relevait de la loi du lieu de situation de l'immeuble et la succession mobilière de celle du dernier domicile du défunt.

La loi successorale a vocation à régir les questions touchant à la dévolution successorale, dont celle de la réserve héréditaire.

L'article 912 du code civil dans sa rédaction issue de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités définit la réserve héréditaire comme « la part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charges à certains héritiers dits réservataires, s'ils sont appelés à la succession et s'ils l'acceptent ».

En droit interne, cette institution très ancienne, qui a une double finalité de protection, familiale et individuelle, en ce qu'elle consacre un devoir d'assistance et tend à assurer une égalité minimale entre les héritiers, est d'ordre public.

Elle a toutefois subi, dans un passé récent, un certain nombre d'atteintes résultant notamment du développement de procédés légaux de contournement, comme le contrat d'assurance sur la vie, et de profondes modifications apportées par la loi du 23 juin 2006 précitée, dont la possibilité donnée à tout héritier réservataire présomptif de renoncer, sous certaines conditions, à exercer une action en réduction dans une succession non ouverte.

En revanche, la Cour de cassation ne s'était encore jamais prononcée sur l'appartenance de la réserve héréditaire au socle des règles relevant de l'ordre public international français. En effet, les héritiers français étaient protégés des effets des lois étrangères ignorant la réserve par l'article 2 de la loi n° 6986 du 14 juillet 1819 relative à l'abolition

du droit d'aubaine et de déduction qui, en cas de partage d'une même succession avec des cohéritiers étrangers, leur permettait de prélever sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales. Or, le Conseil constitutionnel, par décision du 5 août 2011 (Cons. const., 5 août 2011, décision n° 2011-159 QPC, Mme Elke B. et autres [Droit de prélèvement dans la succession d'un héritier français]), a déclaré ce texte contraire à la Constitution.

Par ailleurs, le Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 précité, qui unifie dans l'Union européenne les règles de conflit de lois et de juridictions en matière de successions, bouleverse le droit successoral français en présence d'un élément d'extranéité. Certaines de ses dispositions, telles l'unité des compétences judiciaire et législative et de la loi applicable aux meubles et aux immeubles, avec pour rattachement commun la dernière résidence habituelle du défunt, et la possibilité donnée à toute personne de choisir comme loi régissant l'ensemble de sa succession celle de l'État dont il a la nationalité, auront nécessairement une incidence sur la réserve héréditaire.

Dans les espèces soumises à la première chambre civile de la Cour de cassation, le dernier domicile des défunts, tous deux de nationalité française, était situé en Californie, aux États-Unis d'Amérique, où l'un et l'autre vivaient de longue date, avaient mené une grande partie de leur carrière professionnelle de compositeurs de musique et fondé une famille.

En l'absence d'immeuble situé en France, la règle de conflit de lois désignait donc la loi californienne pour régir leurs successions mobilières, comprenant les redevances et droits d'auteur attachés à leurs compositions, en partie détenus par des sociétés de gestion françaises.

Les défunts ayant organisé leurs successions respectives au travers de trusts bénéficiant à leurs dernières épouses et la loi californienne ignorant la réserve héréditaire, leurs enfants issus de précédentes unions, français, se trouvaient donc exclus de ces successions et n'avaient plus la faculté d'invoquer le bénéfice du droit de prélèvement prévu à l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 précitée. Afin de pouvoir néanmoins prélever leur part de réserve sur la masse successorale située en France, ils soutenaient que la réserve héréditaire constituant un principe essentiel du droit français, relevant de la conception française de l'ordre public international, l'application de la loi californienne devait être écartée.

La Cour de cassation s'est référée pour la première fois aux principes essentiels du droit français dans un arrêt du 8 juillet 2010 (1^{re} Civ., 8 juillet 2010, pourvoi n° 08-21.740, *Bull.* 2010, I, n° 162) et les a essentiellement consacrés en matière d'état des personnes et de droit de la famille, maintenant parallèlement sa jurisprudence classique sur la contrariété à l'ordre public international. Elle n'a pas spécifié les éléments caractérisant cette notion novatrice, dont le contenu diffère de celui des droits fondamentaux, mais qui apparaît recouvrir des valeurs intangibles du droit interne, dont l'ordre public français ne peut en aucun cas tolérer la violation.

Dans les deux arrêts ici commentés, la première chambre civile de la Cour de cassation énonce en principe qu'une loi étrangère désignée par la règle de conflit qui ignore la réserve héréditaire n'est pas en soi contraire à l'ordre public international

français. En d'autres termes, tenant compte notamment de l'évolution de cette institution en droit interne, elle estime que la réserve ne constitue pas un principe essentiel du droit français.

Pour autant, elle n'exclut pas que la loi étrangère puisse être écartée si son application concrète, au regard des circonstances d'une espèce donnée, conduit à une situation incompatible avec les principes du droit français considérés comme essentiels. Ce pourrait être le cas, par exemple, si elle laissait sans ressources des héritiers méritant une protection particulière en raison de leur âge, de leur situation ou de leur état de santé. En effet, comme le relève la doctrine, certaines législations étrangères qui ne connaissent pas la réserve héréditaire comportent des dispositions tendant, par des moyens différents, à des fins comparables à celles de cette institution. Dans cette approche, la proximité de la situation avec le for doit être prise en considération.

Aux cas d'espèce, la première chambre civile de la Cour de cassation approuve la cour d'appel qui, ayant constaté dans chacune des affaires que le défunt avait des liens étroits avec l'État de Californie où son installation était ancienne et durable et que les demandeurs ne soutenaient pas se trouver dans une situation de précarité économique ou de besoin, en a déduit que la loi californienne ne heurtait pas l'ordre public international français et qu'il n'y avait pas lieu d'écarter son application au profit de la loi française.

Les pourvois sont en conséquence rejetés.

B. Droit du travail

1. Contrat de travail, organisation et exécution du travail

a. Emploi et formation

Emploi – Travailleurs étrangers – Emploi illicite – Licenciement du salarié – Cas – Salariée enceinte de nationalité étrangère et démunie d'autorisation de travail – Portée

Soc., 15 mars 2017, pourvoi n° 15-27.928, publié au Bulletin, rapport de Mme Guyot et avis de M. Richard de La Tour

Les dispositions d'ordre public de l'article L. 8251-1 du code du travail s'imposant à l'employeur qui ne peut, directement ou indirectement, conserver à son service ou employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France, une salariée dans une telle situation ne saurait bénéficier des dispositions légales protectrices de la femme enceinte interdisant ou limitant les cas de licenciement.

Par l'arrêt ici commenté, la chambre sociale de la Cour de cassation tranche un conflit entre deux normes impératives : d'une part, la protection de la femme enceinte, d'autre part, l'interdiction d'emploi d'un étranger non muni d'un titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France.

Les faits étaient les suivants : Mme X..., de nationalité marocaine, a été engagée le 25 octobre 2010 par les époux Z... en qualité d'auxiliaire parentale. Lors de son embauche, elle leur a remis une carte de séjour temporaire de vie privée et familiale avec autorisation de travail expirant le 31 octobre 2010. Le 21 avril 2011, l'autorité administrative a notifié aux époux Z... que l'autorisation de travail demandée pour la profession de garde d'enfant était refusée et qu'il était interdit à Mme X... d'exercer une activité salariée en France. Convoquée à un entretien préalable à son licenciement, l'intéressée a alors informé l'employeur de son état de grossesse. Elle a été licenciée le 20 juin 2011 au motif de l'interdiction de travail notifiée par la préfecture.

La cour d'appel a considéré que l'interdiction de travail salarié notifiée à l'employeur justifiait le licenciement sans que puisse lui être opposée la protection de la femme enceinte.

Cette protection résulte, en droit interne, de l'article L. 1225-4 du code du travail qui institue :

- d'une part, une période de protection relative, s'appliquant dès le constat médical de grossesse jusqu'au départ en congé de maternité, ainsi que pendant les quatre semaines suivant l'expiration des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles la salariée a droit au titre du congé de maternité [cette période de protection de quatre semaines, portée à dix semaines 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, n'étant suspendue que par la prise de congés payés suivant immédiatement le congé de maternité (Soc., 30 avril 2014, pourvoi n° 13-12.321, *Bull.* 2014, V, n° 111 ; Soc., 8 juillet 2015, pourvoi n° 14-15.979, *Bull.* 2015, V, n° 150 ; Soc., 14 septembre 2016, pourvoi n° 15-15.943, *Bull.* 2016, V, n° 163)], au cours de laquelle le licenciement peut intervenir dans les cas limités prévus par la loi ;
- d'autre part, une période de protection absolue, couvrant le congé de maternité, au cours de laquelle le contrat de travail est suspendu et le licenciement interdit, quel qu'en soit le motif.

Ce texte intègre les exigences communautaires, l'article 10 de la directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail disposant que les États membres prennent les mesures nécessaires pour interdire le licenciement des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes pendant la période allant du début de leur grossesse jusqu'au terme du congé de maternité sauf dans les cas d'exception non liés à leur état, admis par les législations nationales.

La protection ne doit-elle pas être écartée lorsque la salariée en état de grossesse ne dispose pas ou plus d'un titre de séjour l'autorisant à travailler ?

En effet, l'article L. 8251-1 du code du travail édicte une interdiction d'ordre public, selon laquelle : « Nul ne peut, directement ou indirectement, embaucher, conserver à son service ou employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France.

Il est également interdit à toute personne d'engager ou de conserver à son service un étranger dans une catégorie professionnelle, une profession ou une zone

géographique autres que celles qui sont mentionnées, le cas échéant, sur le titre prévu au premier alinéa.»

La Cour de cassation devait donc opter entre des dispositions légales incompatibles entre elles, dont les finalités sont distinctes.

Par un attendu de principe, elle décide que : « [L] es dispositions d'ordre public de l'article L. 8251-1 du code du travail s'imposant à l'employeur qui ne peut, directement ou indirectement, conserver à son service ou employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France, une salariée dans une telle situation ne saurait bénéficier des dispositions légales protectrices de la femme enceinte interdisant ou limitant les cas de licenciement. »

Ainsi, à l'instar des dispositions protectrices relatives au représentant du personnel, dont la chambre sociale juge qu'elles ne s'appliquent pas au salarié qui ne dispose pas ou plus de titre l'autorisant à travailler en France (Soc., 10 octobre 1990, pourvoi n° 88-43.683, *Bull.* 1990, V, n° 453), la protection de la femme enceinte, qu'elle soit relative ou absolue, cède devant l'interdiction d'ordre public, assortie de sanctions civiles et pénales, d'employer ou de conserver à son service un salarié dans une telle situation.

Conforme au droit de l'Union européenne prévoyant la possibilité de licencier une salariée enceinte pour un motif non lié à la grossesse, la solution retenue par la Cour de cassation fait prévaloir les dispositions de police des étrangers qui sont préalables à l'application d'une protection supposant un contrat de travail susceptible d'exécution.

Contrat de travail – Formation – Embauche – Offre de contrat de travail – Critères – Détermination – Portée

Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-20.103 (arrêt n° 1), publié au Bulletin, rapport de M. Flores et avis de M. Liffran

Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-20.104 (arrêt n° 2), publié au Bulletin, rapport de M. Flores et avis de M. Liffran

L'acte par lequel un employeur propose un engagement précisant l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonction et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation, constitue une offre de contrat de travail, qui peut être librement rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire. La rétractation de l'offre avant l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, l'issue d'un délai raisonnable, fait obstacle à la conclusion du contrat de travail et engage la responsabilité extra-contractuelle de son auteur.

En revanche, la promesse unilatérale de contrat de travail est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat de travail, dont l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonction sont déterminés et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire. La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat de travail promis (arrêt n° 1, pourvoi n° 16-20.103, et arrêt n° 2, pourvoi n° 16-20.104).

La chambre sociale de la Cour de cassation jugeait de façon constante que la « promesse » d'embauche précisant l'emploi proposé et la date d'entrée en fonction valait contrat de travail (Soc., 15 décembre 2010, pourvoi n° 08-42.951, *Bull.* 2010, V, n° 296; Soc., 12 juin 2014, pourvoi n° 13-14.258, *Bull.* 2014, V, n° 138). Cette solution, qui ne

s'attachait qu'au contenu de la promesse d'embauche, était certes protectrice du salarié, mais présentait quelques difficultés en ce qu'elle ne prenait pas en compte la manifestation du consentement du salarié pour s'attacher exclusivement au contenu de l'acte émanant de l'employeur. Ainsi, un acte unilatéral emportait les effets d'un contrat synallagmatique. La chambre sociale avait, toutefois, apporté quelques aménagements à cette jurisprudence pour assurer l'application d'autres dispositions pour lesquelles la manifestation de volonté du salarié paraissait déterminante. Elle a ainsi jugé, pour l'application de l'article L. 1251-2 du code du travail, qu'un salarié, qui avait accepté neuf jours après le terme de la mission de travail temporaire la proposition d'embauche qui lui avait été faite avant le terme de celle-ci, n'avait pas immédiatement bénéficié d'un contrat de travail à l'expiration de sa mission et pouvait donc prétendre au paiement de l'indemnité de précarité (Soc., 5 octobre 2016, pourvoi n° 15-28.672, *Bull.* 2016, V, n° 186). De même, la chambre sociale a procédé à une distinction entre la promesse d'embauche, qui vaut contrat de travail, et la forme de celui-ci, de sorte que la promesse d'embauche n'a pas à répondre au formalisme prévu par l'article L. 1242-12 du code du travail. Un écrit répondant aux exigences en matière de contrat à durée déterminée peut donc être régulièrement formalisé postérieurement à la promesse d'embauche (Soc., 6 juillet 2016, pourvoi n° 15-11.138, *Bull.* 2016, V, n° 144).

Par ailleurs, dès lors que la promesse d'embauche mentionnant la date d'entrée en fonction et l'emploi proposé valait contrat de travail, l'employeur se trouvait empêché de la retirer, même si le salarié ne l'avait pas encore acceptée. La chambre sociale de la Cour de cassation s'éloignait ici de la jurisprudence de la troisième chambre civile qui considère que la rétractation de l'offre de contracter avant son acceptation fait obstacle à la conclusion du contrat (3^e Civ., 10 mai 1968, pourvoi n° 66-13.187, *Bull.* 1968, III, n° 209; 3^e Civ., 7 mai 2008, pourvoi n° 07-11.690, *Bull.* 2008, III, n° 79).

Suivant une méthode adoptée par la chambre mixte de la Cour de cassation (Ch. mixte, 24 février 2017, pourvoi n° 15-20.411, *Bull.* 2017, Ch. mixte, n° 1) la chambre sociale a choisi de réexaminer sa jurisprudence au regard de l'évolution du droit résultant 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, et, en conséquence, d'apprécier différemment la portée des offres et promesses de contrat de travail, même si cette ordonnance n'était pas applicable aux faits de l'espèce.

En l'espèce, un club de rugby avait fait des propositions d'engagement à deux joueurs professionnels, propositions qu'il avait finalement retirées avant que ces derniers ne manifestent leur acceptation. Les deux joueurs soutenaient que les « promesses » d'embauche, qui précisaient la date d'entrée en fonction et l'emploi proposé, ainsi que la rémunération applicable, valaient contrat de travail et réclamaient à l'employeur des indemnités pour rupture injustifiée d'un contrat de travail à durée déterminée.

L'application rigoureuse de la jurisprudence de la chambre sociale pouvait avoir pour effet d'assécher les possibilités de négociations précontractuelles, car un employeur qui s'avance trop risque de se voir opposer la conclusion d'un contrat de travail, alors même que ce sont les précisions sur les dates d'entrée en fonction, l'emploi proposé ou la rémunération qui permettent aux parties de se déterminer et au salarié de conclure ou de préférer un autre employeur dont les offres lui paraîtraient plus avantageuses. En cas de négociations parallèles, le salarié peut être destinataire de plusieurs propositions répondant à la définition posée par l'arrêt du 15 décembre 2010, pourvoi

n° 08-42.951, précité. De plus, il y a un risque d'effet d'aubaine non négligeable, le salarié pouvant réclamer des indemnités de rupture sur le seul fondement de la promesse d'embauche, alors même qu'il n'avait pas l'intention de s'engager ou qu'il préférerait une autre proposition.

La chambre sociale de la Cour de cassation a pris acte des choix opérés pour l'avenir par le législateur avec l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 précitée ainsi que de la jurisprudence des autres chambres civiles de la Cour de cassation pour modifier sa jurisprudence en précisant les définitions respectives de l'offre et de la promesse unilatérale de contrat de travail.

L'acte par lequel un employeur propose un engagement précisant l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonction et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation, constitue une offre de contrat de travail, qui peut être librement rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire. La rétractation de l'offre avant l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, l'issue d'un délai raisonnable, fait obstacle à la conclusion du contrat de travail et engage la responsabilité extra-contractuelle de son auteur.

En revanche, la promesse unilatérale de contrat de travail est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat de travail, dont l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonction sont déterminés et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire. La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat de travail promis.

b. Droits et obligations des parties au contrat de travail

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2017

c. Modification dans la situation juridique de l'employeur

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2017

d. Contrats et statuts particuliers

Travail temporaire – Contrat de mission – Expiration – Indemnisation – Indemnité compensatrice de congés payés – Assiette – Éléments exclus – Prime rémunérant une période de travail et de congés réunis – Portée

Soc., 1^{er} mars 2017, pourvoi n° 15-16.988, publié au Bulletin, rapport de Mme Ducloz et avis de Mme Courcol-Bouchard

Les primes allouées pour l'année entière, qui ont pour objet de rémunérer des périodes de travail et de congés réunis, n'ont pas à être incluses dans l'assiette de calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés versée par l'entreprise de travail temporaire au salarié intérimaire.

La chambre sociale de la Cour de cassation se prononce, par la présente décision, sur l'assiette de calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés versée par une entreprise de travail temporaire au travailleur intérimaire. La question posée par le

pourvoi était celle de savoir si les primes versées annuellement par l'entreprise utilisatrice devaient ou non être incluses dans cette assiette de calcul.

La chambre sociale y répond par la négative, jugeant que les primes allouées pour l'année entière, qui ont pour objet de rémunérer des périodes de travail et de congés réunis, n'ont pas à être intégrées dans l'assiette de calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés versée par l'entreprise de travail temporaire au salarié intérimaire.

Par application des dispositions combinées des articles L. 1251-19 et D. 3141-8 du code du travail dans leur rédaction applicable, l'indemnité compensatrice de congés payés due au travailleur intérimaire est calculée en fonction de la rémunération totale brute prévue à l'article L. 3141-22 du même code, à laquelle s'ajoute l'indemnité de fin de mission.

Or, la chambre sociale de la Cour de cassation juge, au visa de l'article L. 3141-22 du code du travail, que les primes versées annuellement, et qui ne sont donc pas affectées par la prise de congés, n'entrent dans l'assiette ni de l'indemnité de congés payés ni de l'indemnité compensatrice de congés payés (Soc., 1^{er} juillet 1998, pourvoi n° 96-40.421, *Bull.* 1998, V, n° 361 ; Soc., 8 juin 2011, pourvoi n° 09-71.056, *Bull.* 2011, V, n° 152 ; Soc., 14 mai 2014, pourvoi n° 12-35.033, *Bull.* 2014, V, n° 121).

L'application stricte des textes et leur interprétation par la chambre sociale de la Cour de cassation conduit donc à exclure les primes versées annuellement par l'entreprise utilisatrice de l'assiette de calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés servie au salarié intérimaire.

Cette solution est de nature à assurer l'égalité de traitement entre les salariés permanents de l'entreprise et les travailleurs intérimaires au regard de l'avantage considéré, qui est le droit à une indemnité compensatrice de congés payés.

Ceux-ci étant placés dans une situation identique, celle de ne pas avoir été en mesure d'exercer effectivement leurs droits à congés avant la cessation du contrat, aucun élément ne permettait de justifier que, pour les premiers, les primes versées annuellement devaient être exclues de l'assiette de calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés, alors qu'elles auraient dû y être incluses pour les seconds.

Travail temporaire – Contrat de mission – Succession de contrats de mission – Requalification en contrat de travail à durée indéterminée – Effets – Décision ordonnant la poursuite du contrat de travail – Fondement – Violation par l'employeur d'une liberté fondamentale – Exclusion – Cas – Violation du droit à l'emploi – Portée

Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-20.270, publié au *Bulletin*, rapport de M. Flores et avis de M. Richard de La Tour

Le droit à l'emploi ne constitue pas une liberté fondamentale qui justifierait la poursuite du contrat de travail au terme de la mission de travail temporaire en cas d'action en requalification en contrat à durée indéterminée.

En l'absence de texte restreignant la faculté pour l'employeur de licencier le salarié, la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur n'ouvre droit qu'à des réparations de nature indemnitaire, de sorte qu'à défaut de disposition le prévoyant ou de violation d'une liberté fondamentale, le juge ne peut annuler un licenciement

(Soc., 13 mars 2001, pourvoi n° 99-45.735, *Bull.* 2001, V, n° 87). Cette solution a été transposée dans le cadre de la rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée, ou d'un contrat de mise à disposition requalifié en contrat de travail à durée déterminée : l'employeur qui, à l'expiration d'un contrat ultérieurement requalifié en contrat à durée indéterminée, ne fournit plus de travail et ne paie plus les salaires, est responsable de la rupture qui s'analyse en un licenciement lequel ouvre droit aux indemnités de rupture, sans que le salarié puisse exiger, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, sa réintégration dans l'entreprise (Soc., 30 octobre 2002, pourvoi n° 00-45.608, *Bull.* 2002, V, n° 331 ; Soc., 30 octobre 2013, pourvoi n° 12-21.205). Ce n'est donc que dans le cas où la nullité de la rupture est encourue que le juge des référés peut ordonner la poursuite du contrat de travail (Soc., 31 mars 2004, pourvoi n° 01-46.960, *Bull.* 2004, V, n° 101).

La chambre sociale de la Cour de cassation a déjà retenu une telle nullité dans des hypothèses où l'employeur avait rompu le contrat de travail en violation du droit du salarié d'agir en justice, notamment dans des hypothèses de mesures de rétorsion à la saisine de la juridiction prud'homale (Soc., 6 février 2013, pourvoi n° 11-11.740, *Bull.* 2013, V, n° 27), d'usage du pouvoir disciplinaire de l'employeur pour imposer au salarié une solution dans le litige les opposant (Soc., 9 octobre 2013, n° 12-17.882, *Bull.* 2013, V, n° 226). C'était encore le cas dans une hypothèse de négation par l'employeur d'une décision juridictionnelle, exécutoire par provision, qui, ayant procédé à la requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, l'empêchait de se prévaloir du terme stipulé dans le contrat initial, puisque celui-ci en était désormais dépourvu par l'effet de la requalification judiciairement ordonnée (Soc., 21 septembre 2016, pourvoi n° 15-15.165).

L'arrêt ici commenté permet d'apporter des précisions sur les conditions dans lesquelles peut être retenue la nullité de la rupture d'un contrat de mise à disposition requalifié en contrat à durée indéterminée. En l'espèce, une cour d'appel avait retenu la nullité de la rupture d'un contrat de travail à durée déterminée requalifié en contrat de travail à durée indéterminée. Elle avait considéré que le salarié avait agi en justice afin de faire respecter sa liberté fondamentale au maintien dans l'emploi à la suite d'une violation des dispositions relatives au recours au travail temporaire. Cette décision est censurée dans la mesure où le droit à l'emploi, qui résulte de l'alinéa 5 du préambule de la Constitution de 1946 n'est pas une liberté fondamentale, mais un droit-créance qui doit être concilié avec d'autres droits ou principes constitutionnels, tels que la liberté d'entreprendre qui fonde, pour l'employeur, le droit de recruter librement ou de licencier un salarié. La définition de cet équilibre entre deux droits de nature constitutionnelle relève du législateur, sous le contrôle du Conseil constitutionnel. En revanche, un justiciable ne peut pas se prévaloir directement dans le cadre d'un litige d'une violation du droit à l'emploi, sauf à vider de leur substance les autres droits constitutionnels avec lesquels ce droit doit être concilié.

La chambre sociale de la Cour de cassation censure également les motifs de la cour d'appel par lesquels elle avait relevé que le juge des référés avait ordonné la poursuite du contrat de travail. En effet, cette décision, déjà contestable au regard des pouvoirs du juge des référés dès lors que le droit à l'emploi n'est pas une liberté fondamentale dont la violation justifierait la nullité de la rupture du contrat de travail, a été annulée par un précédent arrêt de la cour d'appel, de sorte qu'il n'était plus possible de s'en prévaloir lorsque l'affaire a été évoquée au fond en appel.

2. Durée du travail et rémunération

a. Durée du travail, repos et congés

Statut collectif du travail – Conventions et accords collectifs – Dispositions générales – Accords collectifs – Accords en concours – Accord d’entreprise ou d’établissement dérogatoire à un accord de branche – Validité – Conditions – Primauté de l’accord antérieur – Nécessité (non) – Fondement – Portée

Soc., 1^{er} mars 2017, pourvoi n° 16-10.047, publié au Bulletin, rapport de M. Flores et avis de Mme Robert

Les dispositions de l’article L. 3121-11, alinéa 1, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, permettent de fixer par voie d’accord d’entreprise ou d’établissement le contingent d’heures supplémentaires à un niveau différent de celui prévu par l’accord de branche, quelle que soit la date de conclusion de ce dernier.

L’article 18 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail a ouvert la possibilité de fixer par voie d’accord d’entreprise ou d’établissement le contingent annuel des heures supplémentaires à un niveau différent de celui retenu par l’accord de branche applicable en énonçant que : « des heures supplémentaires peuvent être accomplies dans la limite d’un contingent annuel défini par une convention ou un accord collectif d’entreprise ou d’établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche ».

Dans l’espèce en cause, un accord d’entreprise du 19 avril 2011 avait porté à 220 heures par an le contingent des heures supplémentaires, alors qu’un accord de branche du 4 mai 2004 l’avait fixé à 130 heures. La question posée par le pourvoi était donc de déterminer si les partenaires sociaux avaient la possibilité de déroger à un accord de branche antérieur à la loi nouvelle.

Une telle question s’était déjà posée avec la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social qui, rompant avec les règles antérieures, avait ouvert, dans un certain nombre de domaines, la possibilité de déroger par accord d’entreprise, même dans un sens défavorable aux salariés, aux dispositions d’un accord de branche. Mais, à raison des termes mêmes de la loi, cette faculté ne pouvait s’exercer que dans des conditions strictes de non-rétroactivité. L’article 45 de cette loi disposait en effet que « la valeur hiérarchique accordée par leurs signataires aux conventions et accords conclus avant l’entrée en vigueur de la présente loi demeure opposable aux accords de niveaux inférieurs ». Dès lors, un accord d’entreprise, même conclu postérieurement à l’entrée en vigueur de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, ne pouvait déroger par des clauses moins favorables à une convention collective de niveau supérieur conclue antérieurement à cette date. Ainsi avait-il été jugé qu’un accord collectif d’entreprise, même conclu postérieurement à l’entrée en vigueur de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, ne pouvait déroger par des clauses moins favorables à une convention collective de niveau supérieur conclue antérieurement à cette date, à moins que les signataires de cette convention n’en aient disposé autrement (*Soc., 9 mars 2011, pourvoi n° 09-69.647, Bull. 2011, V, n° 73, publié également au Rapport*).

En allait-il de même avec la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 rédigée en des termes très différents de ceux de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, et qui ne comportait pas d'équivalent de l'article 45 de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004? Il était permis d'en douter dans la mesure où cette loi, souhaitant donner toute sa mesure à l'accord d'entreprise et inciter les entreprises à renégocier, avait initialement prévu que les accords antérieurs à la loi nouvelle resteraient en vigueur au plus tard jusqu'au 31 décembre 2009.

Mais le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution cette disposition de la loi, « [c] onsidérant, dès lors, qu'eu égard à l'atteinte ainsi portée aux conventions en cours, la première phrase du IV de l'article 18, qui supprime les clauses antérieures relatives aux heures supplémentaires, méconnaît les exigences constitutionnelles rappelées ci-dessus et doit, par suite, être déclarée contraire à la Constitution » (Cons. const., 7 août 2008, décision n° 2008-568 DC, Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, § 20). Cependant, le Conseil en a préservé l'esprit en ajoutant clairement « qu'au demeurant, le législateur ayant entendu, en adoptant l'article 18, modifier l'articulation entre les différentes conventions collectives pour développer la négociation d'entreprise en matière d'heures supplémentaires, il s'ensuit qu'en l'absence de la première phrase de son IV [déclarée contraire à la Constitution], les dispositions de son I [selon lesquelles, notamment, « des heures supplémentaires peuvent être accomplies dans la limite d'un contingent annuel défini par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche (article L. 3121-11) »], s'appliquent immédiatement et permettent la négociation d'accords d'entreprise nonobstant l'existence éventuelle de clauses contraires dans des accords de branche » (§ 20).

La chambre sociale de la Cour de cassation tire donc les conséquences de cette décision du Conseil constitutionnel pour déterminer la portée de l'article L. 3121-11 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable. Elle juge, dans l'arrêt ici commenté, que ce texte est d'application immédiate et permet de fixer par voie d'accord d'entreprise ou d'établissement le contingent d'heures supplémentaires à un niveau différent de celui prévu par l'accord de branche, quelle que soit la date de conclusion de ce dernier. L'accord de branche ne peut donc, en aucune manière, limiter sur ce point les pouvoirs des partenaires sociaux pour la conclusion d'accords de niveau inférieur.

On notera enfin que, selon 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, les règles de fixation du contingent d'heures supplémentaires relèvent du champ de la négociation collective et que le nouvel article L. 3121-33 du code du travail maintient le principe de la subsidiarité de l'accord de branche par rapport à l'accord d'entreprise ou d'établissement.

Travail réglementation, durée du travail – Repos et congés – Congés payés – Droit au congé – Dispositions conventionnelles – Attribution d'un avantage – Attribution au seul bénéficiaire des salariés de sexe féminin – Égalité de traitement entre hommes et femmes – Atteinte – Justification – Cas – Mesure visant à établir l'égalité des chances entre les femmes et les hommes – Portée

Soc., 12 juillet 2017, pourvoi n° 15-26.262, publié au Bulletin, rapport de Mme Basset et avis de M. Weissmann

Il résulte des articles L. 1142-4, L. 1143-1 et L. 1143-2 du code du travail, interprétés à la lumière de l'article 157, § 4, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qu'un accord collectif peut prévoir au seul bénéfice des salariés de sexe féminin une demi-journée de repos à l'occasion de la journée internationale pour les droits des femmes, dès lors que cette mesure vise à établir l'égalité des chances entre les hommes et les femmes en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes.

Par cet arrêt important, la chambre sociale de la Cour de cassation prend en compte l'évolution du droit de l'Union européenne résultant tant du droit matériel que de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en ce qui concerne les discriminations positives en faveur des femmes.

Un accord collectif d'entreprise accordait une demi-journée de congé aux salariés de sexe féminin à l'occasion de la journée internationale des droits des femmes, le 8 mars de chaque année, résultant d'une résolution de l'Organisation des Nations unies. Un salarié de sexe masculin, à qui cette demi-journée de congé avait été refusée, faisait valoir l'atteinte au principe d'égalité de traitement entre les sexes qui en résultait. Après avoir formé devant la cour d'appel une demande de dommages et intérêts, demande rejetée par celle-ci, il fondait son moyen de cassation sur l'article L. 3221-2 du code du travail relatif au principe d'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes.

Ce n'est pas sur ce terrain que la chambre sociale a choisi de placer le débat. En effet, même si la Cour de justice de l'Union européenne a une conception très large de la notion de rémunération, pour des raisons liées à l'absence d'effet direct horizontal des directives en droit communautaire à la différence de l'effet direct absolu reconnu à l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne depuis l'arrêt *Defrenne II* (CJCE, arrêt du 8 avril 1976, *Defrenne/Sabena*, C-43/75), l'octroi d'une demi-journée de congé relève en droit français des conditions de travail et donc du livre I, titre IV, du code du travail « Égalité professionnelle entre les hommes et les femmes », inauguré dans le code du travail par les articles L. 1141-1 et suivants. C'est en conséquence en application de l'article L. 1142-4 du code du travail sur l'égalité des chances que la chambre sociale apporte une solution à ce pourvoi.

L'on sait à ce propos que la jurisprudence de la Cour de justice était primitivement très restrictive, n'admettant de dérogations à la stricte égalité en faveur des femmes que si ces dérogations étaient justifiées par la condition biologique de la femme, c'est-à-dire en raison de la grossesse et de la maternité (voir CJCE, arrêt du 25 octobre 1988, *Commission/France*, C-312/86, où la France est condamnée du fait des clauses de conventions collectives accordant des droits spécifiques aux femmes, tels qu'une journée de congé lors de la fête des Mères). Néanmoins, en matière de priorité d'embauche en faveur des candidats de sexe féminin dans des corps administratifs où les femmes étaient sous-représentées, la Cour de justice finissait par se montrer plus ouverte aux discriminations positives [voir, après l'arrêt très critiqué *Kalanke* (CJCE, 17 octobre 1995, *Kalanke/Freie Hansestadt Bremen*, C-450/93), l'évolution amorcée par les arrêts *Marschall* (CJCE, arrêt du 11 novembre 1997, *Marschall/Land Nordrhein-Westfalen*, C-409/95) et *Badeck* (CJCE, arrêt du 28 mars 2000, *Badeck e. a.*, C-158/97)]. Par ailleurs, le traité d'Amsterdam, entré en vigueur le 1^{er} mai 1999, a montré la volonté des États membres d'aller plus loin dans l'admission des discriminations positives en faveur des femmes par l'insertion dans le Traité CE du paragraphe 4 de ce qui est aujourd'hui l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne précité: « Pour

assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle».

Il se dégage désormais de cette évolution du droit de l'Union européenne une conception différente des années antérieures, à savoir que l'octroi de mesures favorables aux femmes en raison de la grossesse et de la maternité ne doit plus être apprécié au titre des discriminations positives mais être considéré comme la simple application de la stricte égalité de traitement puisque, par définition, la grossesse et la maternité ne concernent que les femmes. Dès lors, les discriminations positives relèvent nécessairement d'autres considérations, relatives au rétablissement de l'égalité des chances en matière économique et sociale. Cette optique nouvelle est consacrée par la structure même de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (voir les articles 2 et 3).

C'est pourquoi la chambre sociale de la Cour de cassation juge que, si la journée du 8 mars, issue des luttes féministes, dépasse largement le périmètre du travail des femmes dans les entreprises, elle le concerne aussi très directement. On sait que les inégalités au travail, entre les hommes et les femmes, sont encore importantes, qu'il s'agisse des écarts de rémunération ou de la qualité des emplois. Les manifestations de quelque forme qu'elles soient, le 8 mars, permettent de susciter une réflexion sur la situation spécifique des femmes au travail et sur les moyens de l'améliorer. La chambre sociale considère qu'il existe dès lors un lien entre cette journée et les conditions de travail, légitimant cette mesure, en faveur de l'égalité des chances, prévue par un accord collectif.

Cette décision rejoint ainsi les évolutions récentes de la chambre sociale cherchant à restituer aux partenaires sociaux dans les entreprises une large marge d'appréciation quant à la définition de la norme collective qui régira les relations de travail, évolution amorcée par les arrêts du 27 janvier 2015 établissant une présomption de conformité des accords collectifs au principe d'égalité de traitement (Soc., 27 janvier 2015, pourvoi n° 13-22.179, *Bull.* 2015, V, n° 9, *Rapport* 2015, p. 169; Soc., 27 janvier 2015, pourvoi n° 13-14.773, *Bull.* 2015, V, n° 8; Soc., 27 janvier 2015, pourvoi n° 13-25.437, *Bull.* 2015, V, n° 10), problématique qui n'est pas très éloignée du principe de non-discrimination entre les sexes.

Si l'arrêt précise qu'il est rendu en application des articles L. 1142-4, L. 1143-1 et L. 1143-2 du code du travail, «interprétés à la lumière de l'article 157 paragraphe 4 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne», c'est pour expliciter l'article L. 1142-4 du code du travail qui, à propos de ces mesures positives en faveur des femmes, précise qu'elles ne peuvent être prises que par voie réglementaire, par voie de conventions ou d'accords collectifs étendus (ce qui exclut nécessairement un accord d'entreprise), ou en application du plan pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Or, il résulte des articles L. 1143-1 et L. 1143-2 du code du travail que ce plan pour l'égalité professionnelle, si aucun accord n'est intervenu au terme de la négociation, peut, après consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, être mis en œuvre unilatéralement par l'employeur qui le transmet au directeur départemental du travail. Ces dispositions supposent donc nécessairement qu'un

accord collectif d'entreprise puisse prendre des mesures positives au titre de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes en application de l'article L. 1142-4 du code du travail. Le pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel ayant rejeté la demande de ce salarié de sexe masculin est donc rejeté.

Travail réglementation, durée du travail – Repos et congés – Congés payés – Droit au congé – Exercice – Report – Limites – Détermination – Portée

Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-24.022, publié au Bulletin, rapport de M. Flores et avis de M. Liffran

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, la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ne fait pas obligation aux États membres de prévoir une telle limitation.

Ne méconnaît pas son office la cour d'appel qui, après avoir retenu que les articles 58 et 71, alinéa 3, du statut du personnel de la RATP relatifs à l'écrêtement des congés payés et aux reports en cas de maladie de l'agent étaient contraires aux dispositions claires et inconditionnelles de l'article 7 de la directive 2003/88/CE, a ordonné à l'employeur de régulariser la situation de l'ensemble des salariés concernés sans fixer de délai au terme duquel les droits à congés payés acquis et reportés seraient éteints

Les quatre semaines de congés payés garanties par 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, sont attachées à la qualité de travailleur, de sorte qu'un salarié absent du travail en vertu d'un congé de maladie peut prétendre à des congés payés (CJCE, arrêt du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e. a., C-350/06). En droit interne, l'article L. 3141-3 du code du travail lie le droit à congé payé à l'exécution d'un travail effectif, de sorte qu'un salarié absent pour cause de congé maladie ne peut, sauf exception prévue par l'article L. 3141-5 du code du travail, notamment en matière d'accident du travail et de maladie professionnelle, acquérir des congés payés. Le droit français présente des dispositions contraires au droit de l'Union et la Cour de cassation avait suggéré dans ses *Rapports annuels* 2013 à 2016 de modifier la loi afin d'assurer une mise en conformité.

Si la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 précitée ne peut permettre, dans un litige entre particuliers, d'écarter les effets d'une disposition de droit national contraire (Soc., 13 mars 2013, pourvoi n° 11-22.285, *Bull.* 2013, V, n° 73), un justiciable peut cependant s'en prévaloir pour l'opposer à l'État, à un de ses démembrements ou encore à des organismes ou entités soumis à l'autorité ou au contrôle de l'État ou qui disposent de pouvoirs exorbitants par rapport à ceux qui résultent des règles applicables dans les relations entre particuliers (Soc., 22 juin 2016, pourvoi n° 15-20.111, *Bull.* 2016, V, n° 138). La RATP, qui est une entreprise publique, se trouve dans cette situation (Soc., 17 février 2010, pourvoi n° 08-43.212, *Bull.* 2010, V, n° 47).

En l'espèce l'employeur ne s'opposait pas à l'effet direct vertical de la directive, mais soutenait qu'il appartenait au juge de fixer une limite au report dans le temps

des droits à congés payés. À cette fin, il s'appuyait notamment sur un avis du Conseil d'État du 26 avril 2017 (avis n° 406009 JORF n° 0100 du 28 avril 2017), qui avait considéré qu'« en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires fixant une période de report des congés payés qu'un agent s'est trouvé, du fait d'un congé maladie, dans l'impossibilité de prendre au cours d'une année civile donnée, le juge administratif peut en principe considérer, afin d'assurer le respect des dispositions de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003, que ces congés peuvent être pris au cours d'une période de quinze mois après le terme de cette année ». La question de l'extinction des droits à congés payés au bout d'un certain temps a été examinée par la Cour de justice de l'Union européenne, qui a retenu une telle possibilité pour le droit national tout en l'encadrant fermement : « afin de respecter ce droit dont l'objectif est la protection du travailleur, toute période de report doit tenir compte des circonstances spécifiques dans lesquelles se trouve le travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives. Ainsi ladite période doit notamment garantir au travailleur de pouvoir disposer, au besoin, de périodes de repos susceptibles d'être échelonnées, planifiables et disponibles à plus long terme et dépasser substantiellement la durée de la période de référence pour laquelle elle est accordée » (CJUE, arrêt du 22 novembre 2011, KHS, C-214/10). La Cour de justice de l'Union européenne ne fixe pas de durée particulière, mais vérifie que celle éventuellement déterminée par le droit national est conforme aux principes qu'elle a dégagés. C'est ainsi qu'une période de neuf mois est jugée comme contraire à la directive (CJUE, arrêt du 3 mai 2012, Neidel, C-337/10), alors qu'une période de quinze mois est regardée comme conforme (arrêt du 22 novembre 2011 précité).

La directive renvoie aux législations et pratiques nationales pour la définition des conditions d'obtention et d'octroi des congés payés, sous réserve, naturellement, que cette mise en œuvre par les autorités nationales soit effectuée dans les limites expressément énoncées par la directive (CJUE, 24 janvier 2012, Dominguez, C-282/10). Dès lors, en l'absence de précision de la directive, la définition du délai de report des congés payés relève de la marge de manœuvre des États membres, sous réserve de respecter le seuil minimal défini par la Cour de justice de l'Union européenne, à savoir dépasser substantiellement la période de référence. Le délai de perte peut être fixé à quinze mois, comme l'a admis la Cour de justice, mais un délai supérieur, par exemple seize ou dix-huit mois, pourrait également répondre à ce critère. En droit interne, le code du travail ne prévoit aucun délai maximal de report des congés payés qui n'ont pu être pris du fait d'un arrêt maladie, et il ne peut être tiré aucune conséquence de ce que, jusqu'à ce jour, le législateur s'est abstenu d'en fixer un. En pratique, seul peut être invoqué le délai de prescription de trois ans à compter de l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés auraient pu être pris (Soc., 4 décembre 1996, pourvoi n° 93-46.418, *Bull.* 1996, V, n° 416), sous réserve des causes d'interruption ou de suspension.

En l'espèce, l'instruction générale applicable au sein de l'entreprise fixait un délai de perte de un an, qui ne dépassait pas substantiellement la période de référence et qui, de ce fait, a été jugé contraire à la directive. Une fois cette instruction écartée, le juge judiciaire ne pouvait que constater l'absence d'un tel délai de report, et, en l'absence de toute base légale lui donnant le pouvoir de fixer de lui-même une telle limite dans des rapports entre salarié et employeur, il ne pouvait pas lui être reproché d'avoir méconnu son office. Bien au contraire, la cour d'appel est restée dans le cadre des textes

applicables pour constater l'absence de limitation du report des congés payés qu'un salarié n'a pu prendre du fait d'un arrêt de travail pour cause de maladie.

b. Rémunération

Travail réglementation, rémunération – Salaire – Frais professionnels – Remboursement – Domaine d'application – Prime de panier – Conditions – Détermination – Portée

Soc., 11 janvier 2017, pourvoi n° 15-23.341, Bull. 2017, V, n° 8, rapport de Mme Ducloz et avis de Mme Robert

Une prime de panier et une indemnité de transport ayant pour objet, pour la première, de compenser le surcoût du repas consécutif à un travail posté, de nuit ou selon des horaires atypiques, pour la seconde d'indemniser les frais de déplacement du salarié de son domicile à son lieu de travail, constituent, nonobstant leur caractère forfaitaire et le fait que leur versement ne soit soumis à la production d'aucun justificatif, un remboursement de frais et non un complément de salaire.

Par la présente décision, la chambre sociale de la Cour de cassation unifie et met un terme à des hésitations antérieures quant à la nature juridique des indemnités de panier et de transport versées par l'employeur.

Pour ce qui est de la prime de panier, la chambre sociale jugeait traditionnellement qu'eu égard à son caractère forfaitaire, elle venait compenser une sujétion de l'emploi et avait en conséquence la nature d'un complément de salaire.

Par deux décisions des 22 octobre 2014 (Soc., 22 octobre 2014, pourvoi n° 13-21.147) et 17 décembre 2014 (Soc., 17 décembre 2014, pourvois n° 13-14.935 et n° 13-14.855, Bull. 2014, V, n° 302), la chambre sociale de la Cour de cassation, abandonnant sa jurisprudence traditionnelle, a jugé que les indemnités de repas versées, en application de la convention collective nationale des transports routiers, au personnel qui, en raison d'un déplacement impliqué par le service, est obligé de prendre un ou plusieurs repas hors de son lieu de travail, a pour objet de compenser le surcoût du repas consécutif au déplacement et constitue, nonobstant son caractère forfaitaire, un remboursement de frais.

La chambre sociale s'était, avec ces deux décisions, mise en harmonie avec la position de l'administration relative aux indemnités de repas puisque, pour celle-ci, lorsque le salarié travaille dans des conditions spécifiques, et qu'il est contraint de prendre un repas sur les lieux de son travail, il est possible de lui verser, en exonération de charge, une indemnité de restauration.

C'est le même raisonnement qui est tenu s'agissant des primes de panier en litige.

Versées à des salariés travaillant selon des horaires atypiques, de manière postée ou la nuit, ces primes viennent compenser le surcoût du repas résultant de ces particularités d'horaires.

Elles ont donc la nature d'un remboursement de frais, leur caractère forfaitaire et le fait qu'elles soient versées sans avoir à présenter de justificatifs n'étant plus, au regard des deux arrêts de 2014, des arguments recevables pour les analyser comme des compléments de salaire.

Pour ce qui est de l'indemnité de transport versée volontairement par l'employeur, il existait une divergence entre les sections de la chambre sociale de la Cour de cassation.

L'une considérait que ces indemnités de transport étaient des compléments de salaire eu égard à leur caractère forfaitaire, au fait que leur paiement n'était soumis à aucun justificatif, et au fait qu'elles répondaient à une organisation particulière du travail (Soc., 1^{er} juillet 1985, pourvoi n° 82-42.574; Soc., 28 juin 2006, pourvoi n° 05-40.027; Soc., 4 mai 2011, pourvois n° 10-10.651 et n° 10-10.916; Soc., 7 décembre 2011, pourvoi n° 10-23.686).

L'autre jugeait que l'indemnité de transport était un remboursement de frais dès lors qu'elle était versée alors que le salarié travaillait et avait donc à effectuer un déplacement entre son domicile et son lieu de travail (Soc., 18 décembre 2012, pourvoi n° 11-13.813, *Bull.* 2012, V, n° 340; Soc., 3 février 2016, pourvoi n° 14-18.777, *Bull.* 2016, V, n° 22).

Par la présente décision, la formation plénière de la chambre sociale de la Cour de cassation met fin à ces divergences, et aligne le régime de l'indemnité de transport sur celui de l'indemnité de repas.

Le caractère forfaitaire de l'indemnité de transport et le fait qu'elle est payée sans que le salarié ait à produire de justificatifs ne sont plus, depuis les arrêts de 2014, des éléments opérants pour les considérer comme des compléments de salaire.

Venant indemniser les frais de déplacement du salarié de son domicile à son lieu de travail, l'indemnité de transport a la nature d'un remboursement de frais et n'avait pas, en conséquence, à entrer dans l'assiette de calcul de l'indemnité de maintien de salaire en cas de maladie et de l'indemnité de congés payés.

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., 4 octobre 2017, pourvoi n° 16-17.517, publié au Bulletin, rapport de Mme Basset et avis de M. Weissmann

Les différences de traitement entre des salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accords d'entreprise négociés et signés par les organisations syndicales représentatives au sein de l'entreprise, investies de la défense des droits et intérêts des salariés de l'ensemble de l'entreprise 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.

Le principe d'égalité de traitement interdit à l'employeur, par décision unilatérale, de traiter différemment les salariés selon l'établissement où ils sont affectés sauf si la différence de traitement repose sur des raisons objectives, dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence. Il s'agit de protéger le salarié contre l'arbitraire de l'employeur.

Mais les différences de traitement entre salariés d'établissements distincts décidées par la négociation collective avaient été admises, de sorte que les salariés non compris

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). Dans cette perspective, un accord d'entreprise pouvait prévoir que des accords d'établissement déterminent des modalités spécifiques de rémunération (Soc., 18 janvier 2006, pourvoi n° 03-45.422, *Bull.* 2006, V, n° 17).

Puis, dans le prolongement de l'arrêt *Pain* (Soc., 1^{er} juillet 2009, pourvoi n° 07-42.675, *Bull.* 2009, V, n° 168), il a été jugé qu'un accord d'entreprise ne pouvait prévoir 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., 28 octobre 2009, pourvoi n° 08-40.466, *Bull.* 2009, V, n° 239 ; Soc., 8 juin 2011, pourvoi n° 10-30.170, *Bull.* 2011, V, n° 154).

Mais les controverses et les difficultés liées à l'application rigoureuse du principe d'égalité de traitement aux accords collectifs ont amené la chambre sociale de la Cour de cassation à mener une réflexion sur la légitimité susceptible d'être reconnue aux partenaires sociaux, agissant par délégation de la loi, à disposer d'une marge d'appréciation comparable à celle reconnue par le Conseil constitutionnel au législateur dans la mise en œuvre de ce principe.

Aussi, après avoir dans un premier temps admis que se justifiaient certaines différences de traitement entre salariés opérées par voie d'accord collectif « dès lors que cette différence de traitement a pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de la situation des salariés relevant d'une catégorie déterminée » (Soc., 8 juin 2011, pourvoi n° 10-14.725, *Bull.* 2011, V, n° 155), la chambre sociale a opéré un revirement et a été conduite à établir tant sous l'influence des modifications apportées par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail sur l'acquisition de la représentativité syndicale, que de la place croissante prise par la négociation collective dans la construction du droit du travail, une présomption de justification des différences de traitement entre catégories professionnelles, ou entre salariés exerçant des fonctions distinctes au sein de ces catégories, en faveur des conventions collectives et des accords 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 », présomption ne cédant que devant la justification que ces différences sont étrangères à toute considération de nature professionnelle (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, *Bull.* 2016, V, n° 130, *Rapport* 2016, p. 187).

Tirant les conséquences de cette évolution, par un arrêt du 3 novembre 2016 (Soc., 3 novembre 2016, pourvoi n° 15-18.444, *Bull.* 2016, V, n° 206, *Rapport* 2016, p. 190), la Cour de cassation a étendu sa jurisprudence aux différences de traitement opérées entre salariés d'établissements distincts par voie d'accord d'établissement.

Par l'arrêt ici commenté, la chambre sociale de la Cour de cassation, en reconnaissant le bénéfice de cette présomption à l'accord d'entreprise, poursuit la construction de cette jurisprudence fondée sur la légitimité des partenaires sociaux à mettre en œuvre le principe d'égalité de traitement.

3. Santé et sécurité au travail

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 – Prise en charge par l'employeur – Fondement – Déclaration d'inconstitutionnalité – Application différée dans le temps – Maintien d'une jurisprudence constante – Atteinte nécessaire et proportionnée au but poursuivi – Détermination – Portée

Soc., 31 mai 2017, pourvoi n° 16-16.949, publié au Bulletin, rapport de Mme Salomon et avis de M. Boyer

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. L'atteinte ainsi portée au droit de propriété et au droit au recours effectif pour une durée limitée dans le temps est nécessaire et proportionnée au but poursuivi par les articles 2 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales protégeant la santé et la vie des salariés en raison des risques liés à leur domaine d'activité professionnelle ou de leurs conditions matérielles de travail.

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.

L'article L. 4614-13 de ce code prévoyait, dans sa rédaction antérieure à 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, 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 ».

La chambre sociale de la Cour de cassation a déduit de ces dispositions que l'employeur doit supporter le coût de l'expertise et les frais de la procédure de contestation éventuelle de cette expertise dès lors qu'aucun abus du CHSCT n'est établi (Soc., 12 janvier 1999, pourvoi n° 97-12.794, *Bull.* 1999, V, n° 19; Soc., 14 février 2001, pourvoi n° 98-21.438, *Bull.* 2001, V, n° 54, *Rapport* 2001, p. 370), y compris lorsque, 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 (Soc., 15 mai 2013, pourvoi n° 11-24.218, *Bull.* 2013, V,

n° 125). En effet, d'une part, l'expert, tenu de respecter un délai pour exécuter la mesure d'expertise qui court à compter de sa désignation, 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, 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.

Postérieurement, considérant que « l'absence de budget propre du CHSCT, qui a pour conséquence que les frais de l'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 », la chambre sociale de la Cour de cassation (Soc., 16 septembre 2015, QPC n° 15-40.027, publiée au *Bulletin*) a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la constitutionnalité des dispositions de l'article L. 4614-13 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 précitée et l'interprétation jurisprudentielle y afférente.

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 cependant, « la déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter du 1^{er} janvier 2017 dans les conditions fixées au considérant 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 ».

Prenant appui sur ce considérant, la chambre sociale de la Cour de cassation a maintenu sa jurisprudence après la décision du Conseil constitutionnel (Soc., 15 mars 2016, pourvoi n° 14-16.242, *Bull.* 2016, V, n° 47, *Rapport* 2016, p. 192).

Elle a, en effet, considéré que, le Conseil constitutionnel ayant reporté purement et simplement à la date du 1^{er} janvier 2017 les effets de l'abrogation des textes déclarés inconstitutionnels, sans qu'il résulte de sa décision aucune autre disposition concernant la période transitoire et les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité, ces textes, tels qu'interprétés de façon constante par la Cour de cassation dont la jurisprudence constante n'avait pas été remise en cause par le Conseil, constituaient 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.

L'affaire soumise à la chambre sociale de la Cour de cassation dans l'arrêt ici commenté, rendu également dans une hypothèse où l'employeur avait obtenu l'annulation de la délibération du CHSCT, posait la question de la conventionnalité de la jurisprudence de la chambre. Selon la cour d'appel, l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales commandait, afin de garantir

le droit à un recours juridictionnel effectif et à un procès équitable, d'abandonner notre jurisprudence sans attendre le 1^{er} janvier 2017.

La chambre sociale n'a pas suivi ce raisonnement. Opérant un contrôle de proportionnalité, elle considère « que l'atteinte ainsi portée au droit de propriété et au droit au recours effectif pour une durée limitée dans le temps est nécessaire et proportionnée au but poursuivi par les articles 2 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales protégeant la santé et la vie des salariés en raison des risques liés à leur domaine d'activité professionnelle ou de leurs conditions matérielles de travail ».

Les articles 2 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont relatifs respectivement au droit à la vie et au droit au respect de la vie privée et familiale. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 2 impose aux États contractants l'obligation non seulement de s'abstenir de donner la mort « intentionnellement » ou par le biais d'un « recours à la force » disproportionné par rapport aux buts légitimes mentionnés aux alinéas a) à c) du second paragraphe de cette disposition, mais aussi de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction (voir, notamment, CEDH, arrêt du 9 juin 1998, *L. C. B. c. Royaume-Uni*, n° 23413/94, § 36; CEDH, arrêt du 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 89). Elle fait application de cet article lorsque la santé ou la vie des individus se trouvent menacées en raison des risques liés à leur domaine d'activité professionnelle – souvent dans le secteur industriel – et/ou de leurs conditions matérielles de travail.

Ainsi, dans l'arrêt *Brincat* (CEDH, arrêt du 24 juillet 2014, *Brincat et autres c. Malte*, n°s 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 et 62338/11), la Cour de Strasbourg a fait une application des articles 2 et 8 de la Convention, s'agissant d'ouvriers de chantier naval exposés à l'amiante pendant plusieurs décennies des années 1950 au début des années 2000 et qui en avaient gardé des séquelles. Elle a conclu à la violation de l'article 2 de la Convention à l'égard des requérants dont le proche était décédé et à la violation de l'article 8 de la Convention à l'égard des autres requérants. Elle a, notamment, jugé que, étant donné la gravité des risques liés à l'amiante, même si les États ont une certaine latitude pour décider comment gérer de tels risques, le gouvernement maltais avait manqué aux obligations positives que lui impose la Convention, en ce qu'il n'avait pas légiféré ni pris de mesures pratiques pour faire en sorte que les requérants soient suffisamment protégés et informés du risque auquel étaient exposées leur santé et leur vie.

Prenant en considération l'ensemble de ces éléments et la nature des missions confiées au CHSCT, la chambre sociale de la Cour de cassation juge que, si la combinaison de l'absence d'effet suspensif du recours de l'employeur et de l'absence de délai d'examen du 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, ce qui justifie son abrogation par le Conseil constitutionnel, le caractère limité dans le temps de cette atteinte et la nécessité de protéger le droit à la vie et le droit au respect de la vie privée et familiale, tels qu'interprétés par la Cour européenne des droits de l'homme, justifiaient le maintien de sa jurisprudence jusqu'à ce que le législateur ait remédié à l'inconstitutionnalité constatée, sans remise en cause du report au 1^{er} janvier 2017 par le Conseil constitutionnel de sa décision d'abrogation de l'article L. 4614-13 du code du travail.

4. Égalité de traitement, discrimination, harcèlement

a. Égalité de traitement

Travail réglementation, rémunération– Salaire – Égalité des salaires – Atteinte au principe – Défaut – Conditions – Éléments objectifs justifiant la différence de traitement – Présomption – Cas – Différence de traitement résultant d'un transfert conventionnel des contrats de travail lors d'une reprise de marché – Maintien par la société entrante des contrats de travail des salariés issus de la société sortante – Portée

Soc., 30 novembre 2017, pourvoi n° 16-20.532, publié au Bulletin, rapport de Mme Duvallat et avis de M. Boyer

L'évolution générale de la législation du travail en matière de négociation collective et de la jurisprudence en ce qui concerne le principe d'égalité de traitement à l'égard des accords collectifs conduit à apprécier différemment la portée du principe d'égalité de traitement à propos du transfert des contrats de travail organisé par voie conventionnelle.

La différence de traitement entre les salariés dont le contrat de travail a été transféré en application d'une garantie d'emploi instituée par voie conventionnelle 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 et les salariés de l'employeur entrant, qui résulte de l'obligation à laquelle est tenu ce dernier de maintenir au bénéfice des salariés transférés les droits qui leur étaient reconnus chez leur ancien employeur au jour du transfert, n'est pas étrangère à toute considération de nature professionnelle et se trouve dès lors justifiée au regard du principe d'égalité de traitement.

Encourent, dès lors, la cassation les jugements qui, pour condamner la société entrante à payer à chaque salarié une somme à titre de prime de treizième mois, retiennent que les différents salariés demandeurs accomplissent le même travail pour le même employeur sur le même chantier, s'agissant tant des salariés dont le contrat de travail a été transféré lorsque le marché a fait l'objet d'un changement de prestataire au 1^{er} janvier 2010 que des salariés faisant déjà partie des effectifs de la société entrante à cette date et que l'employeur ne démontre pas l'existence d'une raison objective et pertinente justifiant la différence de rémunération liée à la nécessité de compenser un préjudice spécifique à une catégorie de travailleurs.

Dans cette affaire, en application de l'Accord du 29 mars 1990 fixant les conditions d'une garantie d'emploi et de la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire annexé à la Convention collective nationale des entreprises de propreté et services associés du 26 juillet 2011, la société AAF La Providence, attributaire depuis le 1^{er} janvier 2010 du marché de nettoyage du site «Banque de France», a repris à son service différents salariés affectés sur ce site à la suite de la perte du marché par leur employeur. D'anciens salariés de la société AAF La Providence ont saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir au nom du principe de l'égalité de traitement le paiement d'une prime de treizième mois versée à certains salariés issus de transferts antérieurs et passés au service de la société AAF La Providence. La chambre sociale de la Cour de cassation casse les jugements ayant accueilli ces demandes et, procédant à une cassation sans renvoi, rejette la demande des salariés.

Elle énonce que : «La différence de traitement entre les salariés dont le contrat de travail a été transféré en application d'une garantie d'emploi instituée par voie conventionnelle 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 et les salariés de l'employeur entrant, qui résulte de l'obligation à laquelle est tenu ce dernier de maintenir au bénéfice des salariés transférés les droits qui leur étaient reconnus chez leur ancien employeur au jour du transfert, n'est pas étrangère à toute considération de nature professionnelle et se trouve dès lors justifiée au regard du principe d'égalité de traitement.»

Par cet arrêt du 30 novembre 2017 ici commenté, la Cour de cassation procède à un revirement de jurisprudence et décide d'harmoniser ses solutions en ce qui concerne l'application du principe de l'égalité de traitement en cas de transfert de contrats de travail entre deux employeurs résultant de l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail ou résultant de dispositions conventionnelles.

Dans la mesure en effet où la Cour de cassation juge de manière constante que les dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail ne sont pas applicables dans le cas de la seule perte du marché (Ass. plén., 16 mars 1990, pourvoi n° 85-44.518, *Bull.* 1990, Ass. plén., n° 3, et Soc., 20 décembre 2006, pourvoi n° 04-19.829, *Bull.* 2006, V, n° 389), les partenaires sociaux, tirant les conséquences de ces arrêts et afin de garantir leur emploi aux salariés affectés à l'exécution d'un marché, ont conclu dans les secteurs d'activité les plus concernés, tels le gardiennage, la sécurité ou le domaine de la propriété, des accords de branche étendus imposant au nouveau prestataire la reprise des contrats de travail des salariés affectés à ce marché et remplissant certaines conditions. Dans tous les cas, le nouvel employeur est tenu de maintenir pour les salariés transférés les avantages dont ils bénéficiaient auprès de l'ancien employeur.

Consacré par l'arrêt *Ponsolle* du 29 octobre 1996 (Soc., 29 octobre 1996, pourvoi n° 92-43.680, *Bull.* 1996, V, n° 359), le principe de l'égalité de traitement implique, en matière de rémunération, de traiter de façon identique les travailleurs effectuant le même travail ou un travail de valeur égale et placés dans une même situation au regard de l'avantage en cause, sauf à l'employeur d'établir que la différence de traitement est justifiée par des raisons objectives dont il revient au juge de vérifier concrètement la réalité et la pertinence.

Dans le domaine du transfert des contrats de travail entre deux employeurs, la chambre sociale de la Cour de cassation opérait jusqu'alors une distinction selon que le transfert était d'origine légale et résultait de plein droit des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail ou qu'il était d'origine conventionnelle.

Dans le cas du transfert légal, la chambre sociale a admis que les avantages dont les salariés disposaient avant le transfert ne s'étendaient pas aux salariés de l'entreprise ayant repris l'entité économique autonome (Soc., 21 septembre 2005, pourvoi n° 03-43.532, *Bull.* 2005, V, n° 260 ; Soc., 17 octobre 2006, pourvoi n° 04-48.335 ; Soc., 7 décembre 2005, pourvoi n° 04-44.594, *Bull.* 2005, V, n° 356 et Soc., 28 octobre 2008, pourvoi n° 07-42.718) et a dit par un arrêt du 11 janvier 2012 (Soc., 11 janvier 2012, pourvoi n° 10-14.622, *Bull.* 2012, V, n° 15) que l'obligation légalement faite au nouvel employeur de maintenir les avantages prévus dans les contrats de travail des salariés repris était de nature à constituer une raison objective pouvant justifier la différence de traitement qui en résultait par rapport aux autres salariés pour refuser l'extension aux

salariés de l'entreprise absorbante le bénéfice de la prime d'ancienneté dont les salariés de l'entreprise absorbée bénéficiaient avant le transfert.

Distinguant la force normative de la loi et de l'accord collectif, la chambre sociale de la Cour de cassation a refusé de transposer une telle solution en matière de transferts conventionnels prévoyant des dispositifs de garantie d'emplois et a dit, par deux arrêts du 15 janvier 2014 (Soc., 15 janvier 2014, pourvoi n° 12-25.402, *Bull.* 2014, V, n° 23 concernant le domaine de la propriété) et du 16 septembre 2015 (Soc., 16 septembre 2015, pourvoi n° 13-26.788, *Bull.* 2015, V, n° 168 concernant le domaine des entreprises de prévention et de sécurité), que, le maintien des contrats de travail des salariés de l'entreprise sortante ne résultant pas de la loi et n'étant pas destiné à compenser un préjudice spécifique à cette catégorie de travailleurs, l'inégalité qui en résultait entre salariés accomplissant le même travail pour le même employeur sur le même chantier n'était pas justifiée par des raisons pertinentes et méconnaissait ainsi le principe d'égalité de traitement. En application de cette jurisprudence, l'entreprise entrante sur le marché se devait de généraliser à l'ensemble de ses salariés le bénéfice des avantages ou primes dont bénéficiaient les salariés de l'entreprise sortante au moment du transfert.

Cette jurisprudence a été fortement critiquée par la doctrine qui contestait la distinction opérée selon l'origine légale ou conventionnelle du transfert et par les organisations professionnelles qui en dénonçaient les conséquences financières et l'aléa économique pour le repreneur du marché qui n'était pas nécessairement en mesure d'évaluer le coût des avantages à étendre alors que la reprise des contrats de travail et le maintien des avantages des salariés repris s'imposaient à lui. Ces critiques ont conduit dans un premier temps à l'adoption de l'article L. 1224-3-2 du code du travail issu 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 interdisant aux salariés d'autres sites de l'entreprise entrante de pouvoir invoquer utilement les différences de rémunération résultant d'avantages obtenus auprès de leur ancien employeur par les salariés dont les contrats de travail ont été transférés. Cet article a été lui-même modifié par l'article 24 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, lequel prohibe désormais toute possibilité pour les salariés du nouveau prestataire de pouvoir utilement invoquer le principe d'égalité de traitement.

Indépendamment de cette évolution législative, la chambre sociale de la Cour de cassation a amorcé elle-même depuis plusieurs années un changement substantiel quant à la place et à la force de la négociation collective en consacrant l'existence d'une présomption de justification des différences de traitement créées par voie de conventions ou d'accords collectifs, le salarié devant désormais établir que la différence de traitement est étrangère à toute considération de nature professionnelle : Soc., 27 janvier 2015, pourvoi n° 13-22.179, *Bull.* 2015, V, n° 9, *Rapport* 2015, p. 169 (différences de traitement entre catégories professionnelles), Soc., 8 juin 2016, pourvoi n° 15-11.324, *Bull.* 2016, V, n° 130, *Rapport* 2016, p. 187 (différences de traitement opérées au sein d'une même catégorie professionnelle), Soc., 3 novembre 2016, pourvoi n° 15-18.444, *Bull.* 2016, V, n° 206, *Rapport* 2016, p. 190 (différences de traitement entre des salariés d'un employeur affectés à des établissements distincts régis par des accords d'établissement distincts) et encore Soc., 4 octobre 2017, pourvoi n° 16-17.517, publié au *Bulletin*, commenté *supra* (extension de la présomption aux accords d'entreprises), le fondement

juridique de ces solutions étant que les partenaires sociaux agissent par délégation de la loi et doivent, en conséquence, se voir reconnaître une marge d'appréciation comparable à celle dont dispose le législateur, qui peut déroger à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

Cette volonté de donner à la négociation collective toute sa place est justifiée par l'évolution générale de la législation du travail en matière de négociation collective. L'arrêt ici commenté, rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 30 novembre 2017, s'inscrit dans ce nouvel environnement jurisprudentiel et législatif.

b. Discrimination

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

Soc., 22 novembre 2017, pourvoi n° 13-19.855, publié au Bulletin, rapport de M. Huglo et avis de Mme Courcol-Bouchard

Employeur – Pouvoir de direction – Étendue – Restriction aux libertés fondamentales – Restriction à la liberté religieuse – Validité – Limites

Même arrêt

Saisie par la Cour de cassation d'une question préjudicielle, la Cour de justice de l'Union européenne, par arrêt du 14 mars 2017 (CJUE, arrêt du 14 mars 2017, X... et ADDH, C-188/15), a dit pour droit: « L'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens que la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une travailleuse portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de cette disposition. »

Par arrêt du même jour (CJUE, arrêt du 14 mars 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15), la Cour de justice a dit pour droit: « L'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens que l'interdiction de porter un foulard islamique, qui découle d'une règle interne d'une entreprise privée interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, ne constitue pas une discrimination directe fondée sur la religion ou sur les convictions au sens de cette directive.

En revanche, une telle règle interne d'une entreprise privée est susceptible de constituer une discrimination indirecte au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78 s'il est établi que l'obligation en apparence neutre qu'elle prévoit entraîne, en fait, un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée par un objectif légitime, tel que la poursuite par l'employeur, dans ses relations avec ses clients, d'une politique de neutralité politique, philosophique ainsi que religieuse, et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier ».

La Cour de justice a précisé, dans les motifs de cette dernière décision, s'agissant du refus d'une salariée de renoncer au port du foulard islamique dans l'exercice de ses activités professionnelles auprès de clients de l'employeur, qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise, et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il eût été possible à l'employeur, face à un tel refus, de lui proposer un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients, plutôt que de procéder à son licenciement.

Il en résulte que l'employeur, investi de la mission de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié, peut prévoir dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur en application de l'article L. 1321-5 du code du travail, une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, dès lors que cette clause générale et indifférenciée n'est appliquée qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients ; qu'en présence du refus d'une salariée de se conformer à une telle clause dans l'exercice de ses activités professionnelles auprès des clients de l'entreprise, il appartient à l'employeur de rechercher si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il lui est possible de proposer à la salariée un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients, plutôt que de procéder à son licenciement.

Par cette décision attendue, la chambre sociale de la Cour de cassation tire les conséquences en droit français des deux arrêts rendus le 14 mars 2017 par la Cour de justice de l'Union européenne en ce qui concerne la liberté de religion dans l'entreprise (CJUE, gde ch., arrêt du 14 mars 2017, Bougnaoui et ADDH, C-188/15 ; CJUE, gde ch., arrêt du 14 mars 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15). S'agissant d'un licenciement fondé sur le refus d'une salariée portant un foulard islamique de l'ôter lors de ses contacts avec la clientèle, la Cour de justice de l'Union européenne a précisé l'interprétation qu'il convenait de retenir des dispositions de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, qui prohibe les discriminations en raison de l'âge, du handicap, de l'orientation sexuelle et des convictions religieuses.

Le droit européen des discriminations est traversé depuis l'origine, tant en jurisprudence que dans les directives, notamment celles adoptées en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes, par la distinction entre les discriminations directes et indirectes, le régime des justifications étant radicalement différent.

Comme en matière de liberté de circulation, une discrimination directe ne peut être justifiée que par un texte spécifique et exprès, résultant soit d'une disposition d'un des traités européens, soit de l'intervention du législateur de l'Union européenne dans un texte de droit dérivé.

Dans l'espèce en cause, le seul texte dérogoire applicable est l'article 4, § 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 précitée, admettant qu'il soit dérogé au principe de non-discrimination en présence d'une condition essentielle et déterminante résultant de la nature d'une activité professionnelle et des conditions de son exercice. La Cour de justice de l'Union européenne a indiqué dans son arrêt *Bougnaoui* (arrêt C-188/15 du 14 mars 2017, précité) que, conformément au considérant 23 de la directive, ce n'est que dans des conditions très limitées qu'une caractéristique liée, notamment, à la religion peut constituer une exigence professionnelle essentielle et

déterminante (§ 38) et qu'il en résulte que la notion d'« exigence professionnelle essentielle et déterminante », au sens de cette disposition, renvoie à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause ; elle ne saurait, en revanche, couvrir des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client (§ 40). Elle en a conclu, en réponse à la question préjudicielle posée par la Cour de cassation française, que l'article 4, § 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 précitée doit être interprété en ce sens que la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une travailleuse portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de cette disposition.

En revanche, comme le prévoit l'article 2, § 2, de la directive 2000/78/CE précitée, une discrimination indirecte peut être justifiée par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination, dont la liste n'est pas limitative et qui sont découverts au fil des affaires par le juge. Ainsi, dans le second arrêt du 14 mars 2017 rendu à propos d'une question préjudicielle posée par la Cour de cassation belge (C-157/15, précité), la Cour de justice a identifié un élément objectif résultant de la volonté de l'entreprise d'afficher, dans les relations avec les clients tant publics que privés, une politique de neutralité politique, philosophique ou religieuse, un tel souhait se rapportant à la liberté d'entreprise, reconnue à l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (§§ 37 et 38). Cela suppose toutefois de caractériser une discrimination indirecte, définie selon l'article 2, § 2, de la directive précitée, comme une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour les personnes d'une religion donnée par rapport à d'autres personnes. Sur ce point, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé qu'une clause ou une politique générale de neutralité dans l'entreprise, prohibant le port de signes visibles de convictions politiques, philosophiques ou religieuses, doit viser indifféremment toute manifestation de telles convictions et doit, dès lors, être considérée comme traitant de manière identique tous les travailleurs de l'entreprise, en leur imposant, de manière générale et indifférenciée, une neutralité vestimentaire s'opposant au port de tels signes (§ 30). Une telle clause ou une telle politique est alors justifiée si elle ne s'applique qu'aux salariés en contact avec la clientèle et si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il n'était pas possible à l'employeur, face au refus de la salariée d'ôter un signe religieux, de lui proposer un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec les clients, plutôt que de procéder à son licenciement (§ 43). Cette dernière obligation, qui s'apparente à une obligation de recherche de reclassement ou d'accommodements raisonnables, notion plus familière aux pays de *Common Law*, n'est qu'une application du principe de proportionnalité, s'agissant de déroger à une liberté fondamentale consacrée par l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

À ces conditions qui sont reprises par l'arrêt du 22 novembre 2017, ici commenté, de la chambre sociale de la Cour de cassation, cette dernière, en application des articles L. 1321-1 et suivants du code du travail, ajoute l'exigence que la clause de neutralité figure dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur en application de l'article L. 1321-5

du code du travail. Dès lors qu'il s'agit d'une mesure relevant de la discipline dans l'entreprise et qui apporte une restriction aux droits fondamentaux, les dispositions précitées exigent que soient respectées les garanties qui résultent de la communication du règlement intérieur à l'inspecteur du travail et au contrôle de celui-ci sur les clauses le cas échéant illicites, sous l'autorité, en cas de recours pour excès de pouvoir, des juridictions administratives et, en dernier lieu, du Conseil d'État, ainsi que de la consultation obligatoire du comité d'entreprise et dans certains cas du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Il sera rappelé qu'en l'absence du respect de ces garanties, la jurisprudence de la chambre sociale en déduit l'inopposabilité au salarié des clauses du règlement intérieur (Soc., 9 mai 2012, pourvoi n° 11-13.687, *Bull.* 2012, V, n° 134).

Dans la mesure où, dans l'entreprise concernée, aucune clause de neutralité ne figurait dans le règlement intérieur ni dans une note de service relevant du même régime légal, le licenciement pour faute prononcé en raison du non-respect d'un ordre oral donné à une salariée et visant un signe religieux déterminé a été analysé comme une discrimination directe. Aucune contrainte objective ne s'opposant à ce que des fonctions d'ingénieur en informatique soient assurées par une salariée portant un foulard, cette discrimination directe ne pouvait être justifiée.

La chambre sociale de la Cour de cassation se place ainsi dans le sillage de l'arrêt rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation dans l'affaire Baby Loup (Ass. plén., 25 juin 2014, pourvoi n° 13-28.369, *Bull.* 2014, Ass. plén., n° 1) qui avait admis la validité d'une clause de neutralité générale dans une association dès lors qu'elle ne concernait que le personnel en contact avec les enfants et que, s'agissant d'une association de dimension réduite employant seulement dix-huit salariés, la mesure de licenciement était légitime et proportionnée.

En se référant à la mission de l'employeur de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié, la chambre sociale s'est inspirée du nouvel article L. 1321-2-1 du code du travail issu 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, inapplicable en l'espèce s'agissant de faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi, qui permet l'introduction dans le règlement intérieur des entreprises privées d'une clause de neutralité, disposition législative dont la compatibilité avec le droit de l'Union européenne est désormais incontestable.

Cette décision, qui définit ainsi le cadre d'instauration d'une politique de neutralité au sein des entreprises privées, ne s'oppose pas à la négociation au sein de l'entreprise de chartes d'éthique portant sur les modalités du « vivre ensemble » dans la communauté de travail. Mais de telles chartes sont dénuées de caractère obligatoire et ne sauraient fonder un licenciement pour motif disciplinaire dans le cas du non-respect par un salarié des préconisations qu'elles comportent.

c. Harcèlement

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2017

5. Accords collectifs et conflits collectifs de travail

a. Accords et convention collectifs

Statut collectif du travail – Conventions et accords collectifs – Dispositions générales – Accords collectifs – Création de commissions paritaires professionnelles – Salarié membre d’une commission – Statut protecteur – Bénéfice – Fondement – Détermination

Soc., 1^{er} février 2017, pourvoi n° 15-24.310, Bull. 2017, V, n°20, rapport de Mme Salomon et avis de M. Weissmann

Il résulte des articles L. 2234-3 et L. 2251-1 du code du travail que le législateur a entendu accorder aux salariés membres des commissions paritaires professionnelles créées par accord collectif la protection prévue par l’article L. 2411-3 du code du travail pour les délégués syndicaux en cas de licenciement.

Ces dispositions, qui sont d’ordre public en raison de leur objet, s’imposent, en vertu des principes généraux du droit du travail, à toutes les commissions paritaires professionnelles créées par accord collectif, y compris celles créées par des accords antérieurs à l’entrée en vigueur de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004.

Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation détermine la protection dont bénéficient les salariés membres des commissions paritaires professionnelles ou interprofessionnelles.

Les articles L. 2234-1 à L. 2234-3 du code du travail prévoient que des commissions paritaires professionnelles ou interprofessionnelles peuvent être instituées au niveau local, départemental ou régional, par accord conclu dans les conditions prévues à l’article L. 2231-1. Ces commissions concourent à l’élaboration et à l’application de conventions et accords collectifs de travail, négocient et concluent des accords d’intérêt local, notamment en matière d’emploi et de formation continue, examinent les réclamations individuelles et collectives et examinent toute autre question relative aux conditions d’emploi et de travail des salariés intéressés. Les accords instituant ces commissions déterminent les modalités de protection contre le licenciement des salariés membres de ces commissions et les conditions dans lesquelles ils bénéficient de la protection prévue par les dispositions du livre IV relatif aux salariés protégés.

Ces dispositions sont issues de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, qui a fait de ces commissions « l’instrument d’un dialogue social “territorial” susceptible d’intéresser les entreprises de toute taille relevant de leur champ d’application (B. Teyssié, « Les commissions paritaires professionnelles ou interprofessionnelles [loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, article 48], *JCP* éd. E n° 43, 21 octobre 2004, 1545, § 3).

Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation et du Conseil d’État, les institutions représentatives créées par voie conventionnelle doivent, pour ouvrir à leurs membres la procédure spéciale protectrice prévue en faveur des représentants du personnel et des syndicats, être de même nature que celles prévues par le code du travail (Soc., 29 janvier 2003, pourvoi n° 00-45.961, *Bull.* 2003, V, n° 34; Soc., 12 juillet 2006, pourvoi n° 04-45.893, *Bull.* 2006, V, n° 258).

En l'absence de précision textuelle, s'est posée la question de la protection des salariés membres de ces commissions : leur protection résulte-t-elle du texte législatif ou doit-elle être expressément prévue par les accords instituant ces commissions ?

La chambre sociale de la Cour de cassation a été saisie de cette question en 2011. En l'espèce, l'inspecteur du travail s'était déclaré incompétent pour statuer sur la demande d'autorisation de licenciement du salarié membre d'une commission paritaire régionale, instituée par la convention collective nationale des entreprises d'architecture du 27 février 2003, étendue par arrêté du 6 janvier 2004. Le salarié avait fait valoir devant les juges du fond que son licenciement était nul pour avoir été prononcé sans autorisation administrative. La cour d'appel avait fait droit à ses demandes. La chambre sociale de la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel en considérant que la décision d'incompétence de l'inspecteur du travail constituait une décision administrative, de sorte que le principe de séparation des pouvoirs faisait obstacle à ce que le juge judiciaire se prononce sur la nécessité de l'autorisation administrative de licenciement du salarié. Pour la chambre sociale, il appartenait aux juges du fond, en présence d'une difficulté sérieuse sur le bénéfice du statut protecteur, d'inviter les parties à saisir la juridiction administrative (Soc., 4 octobre 2011, pourvoi n° 10-18.023, *Bull.* 2011, V, n° 225).

Saisi de la question préjudicielle posée par la cour d'appel de renvoi, le Conseil d'État a déduit la protection non de la convention collective des architectes, mais des dispositions du code du travail (CE, 4 mai 2016, n° 380954, mentionné dans les tables du *Recueil Lebon*). Il a également précisé que les membres de ces commissions bénéficiaient de la protection accordée aux délégués syndicaux.

Dans l'affaire soumise à la chambre sociale ici commentée, le salarié, dont le contrat de travail était régi par la convention collective nationale des cabinets ou entreprises de géomètres experts, géomètres topographes, photogrammètres et experts fonciers du 13 octobre 2005, étendue par arrêté du 24 juillet 2006, avait été licencié sans autorisation administrative, alors qu'il avait été désigné pour représenter une organisation syndicale à la commission paritaire nationale pour l'emploi et la formation professionnelle et à la commission paritaire nationale de la négociation collective. Soutenant que son licenciement constituait un trouble manifestement illicite, le salarié avait saisi en référé la juridiction prud'homale, laquelle avait rejeté ses demandes.

L'arrêt de cour d'appel est cassé par la Cour de cassation : « Il résulte [des articles L. 2234-3 et L. 2251-1 du code du travail] que le législateur a entendu accorder aux salariés membres des commissions paritaires professionnelles créées par accord collectif la protection prévue par l'article L. 2411-3 du code du travail pour les délégués syndicaux en cas de licenciement [...]. Ces dispositions, qui sont d'ordre public en raison de leur objet, s'imposent, en vertu des principes généraux du droit du travail, à toutes les commissions paritaires professionnelles créées par accord collectif, y compris celles créées par des accords antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004. »

Par cette décision, la chambre sociale de la Cour de cassation apporte une triple précision : les salariés membres de ces commissions paritaires bénéficient, de par la loi, du statut protecteur ; leur protection est celle des délégués syndicaux ; enfin, cette protection leur est due quelle que soit la date de création de la commission.

En déduisant des termes mêmes de l'article L. 2234-3 du code du travail la qualité de salarié protégé des salariés membres des commissions paritaires professionnelles

créées par accord collectif, la chambre sociale garantit la constitutionnalité de cette disposition. En effet, le Conseil constitutionnel a, dans sa décision du 9 décembre 2011 (Cons. const., 9 décembre 2011, décision n° 2011-205 QPC, Pateline F. [Nouvelle-Calédonie : rupture du contrat de travail d'un salarié protégé]), censuré l'article Lp. 311-2 du code du travail de Nouvelle-Calédonie, dans sa rédaction résultant de la loi du pays n° 2008-2 du 13 février 2008 relative au code du travail de Nouvelle-Calédonie, qui ne prévoyait aucune disposition assurant la protection des représentants du personnel élus ou désignés au sein des collectivités publiques des agents contractuels des administrations publiques.

Cette jurisprudence concordante de la Cour de cassation et du Conseil d'État permet aux salariés membres des commissions paritaires instituées par accord collectif, dont l'activité de négociation collective est amenée à s'étendre, d'être protégés comme le sont, de par la loi, les salariés membres de la commission paritaire régionale interprofessionnelle instituée par la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi.

Union européenne – Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – Article 56 – Obligation de transparence – Champ d'application – Étendue – Cas – Arrêté ministériel d'extension – Extension d'un accord collectif instituant un régime de protection sociale complémentaire – Détermination – Portée

Soc., 7 mars 2017, pourvoi n° 14-23.193 (arrêt n° 1), publié au Bulletin, rapport de Mme Sabotier et avis de Mme Berriat

Soc., 7 mars 2017, pourvoi n° 14-27.229 (arrêt n° 2), publié au Bulletin, rapport de Mme Sabotier et avis de Mme Berriat

La Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 17 décembre 2015 (C-25/14 et C-26/14) a dit pour droit que c'est l'arrêté d'extension de l'accord collectif confiant à un unique opérateur, choisi par les partenaires sociaux, la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire obligatoire au profit des salariés, qui a un effet d'exclusion à l'égard des opérateurs établis dans d'autres États membres et qui seraient potentiellement intéressés par l'exercice de cette activité de gestion.

Il apparaît que dans un mécanisme tel que celui en cause, c'est l'intervention de l'autorité publique qui est à l'origine de la création d'un droit exclusif et qui doit ainsi avoir lieu dans le respect de l'obligation de transparence découlant de l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Par une décision du 8 juillet 2016, le Conseil d'État, considérant qu'il n'avait pas été précédé d'une publicité adéquate permettant aux opérateurs intéressés de manifester leur intérêt pour la gestion des régimes de prévoyance concernés avant l'adoption de la décision d'extension, a annulé l'article 6 de l'arrêté du 23 décembre 2011 en tant qu'il étend l'article 6 de l'avenant n° 100 du 27 mai 2011 à la convention collective nationale de la boulangerie-pâtisserie, à effet du 1^{er} janvier 2017, sous réserve des actions contentieuses mettant en cause des actes pris sur son fondement engagées avant le 17 décembre 2015.

S'agissant du droit de l'Union européenne, dont le respect constitue une obligation, tant en vertu du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution, il résulte du principe d'effectivité issu des dispositions de ces Traités, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, que le juge national chargé d'appliquer les

dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire.

À cet effet, il doit pouvoir, en cas de difficulté d'interprétation de ces normes, en saisir lui-même la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel ou, lorsqu'il s'estime en état de le faire, appliquer le droit de l'Union, sans être tenu de saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne.

Il en résulte que l'arrêté du 16 octobre 2006 simplement précédé de la publicité prévue à l'article L. 133-14 du code du travail, alors applicable, qui ne peut être regardée comme ayant permis aux opérateurs intéressés de manifester leur intérêt pour la gestion des régimes de prévoyance concernés avant l'adoption de la décision d'extension, incompatible avec les règles issues du droit de l'Union tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne, doit voir son application écartée en l'espèce.

Ces deux affaires s'inscrivent dans le contentieux nourri dont font l'objet les clauses de désignation et de migration contenues dans différents accords de branche et qui font obligation aux entreprises adhérentes d'une organisation patronale signataire de souscrire les garanties qu'ils prévoient auprès de l'assureur qu'ils désignent (clauses de désignation), y compris lorsqu'elles disposent de leur propre dispositif de couverture (clauses de migration).

Au cas particulier, étaient en cause deux avenants à la convention collective nationale de la boulangerie-pâtisserie du 19 mars 1976, étendue par arrêté du 21 juin 1978, par lesquels les représentants des employeurs et des organisations syndicales représentatives des salariés ont décidé de mettre en œuvre un régime de remboursement complémentaire obligatoire des frais de santé des salariés de ce secteur : d'une part l'avenant n° 83 du 24 avril 2006 relatif à la mise en place d'un régime de remboursement complémentaire de frais de soins de santé ; d'autre part l'avenant n° 100 du 27 mai 2011 relatif à la désignation des organismes assureurs. L'institution AG2R Réunica prévoyance a été désignée aux termes de chacun de ces avenants, pour une durée de cinq ans, comme unique gestionnaire du régime.

Ces accords ont été étendus au plan national à toute la branche de la boulangerie et de la boulangerie-pâtisserie, par arrêtés ministériels respectivement en date des 16 octobre 2006 et 23 décembre 2011.

Saisi d'un recours en excès de pouvoir contre l'arrêté du 16 octobre 2006, le Conseil d'État l'a rejeté (CE, 19 mai 2008, n° 298907, Mme Béatrice A.), considérant notamment que « les dispositions des directives 92/49/CEE et 92/96/CEE des 18 juin et 10 novembre 1992 ne s'opposent pas [...] à ce qu'un tel accord désigne, en application de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, un organisme assureur unique chargé d'organiser la couverture des risques énoncés à l'article L. 911-2 du même code ».

De la même manière, la chambre sociale de la Cour de cassation a reconnu la validité de telles clauses (voir, par exemple, Soc., 10 octobre 2007, pourvoi n° 05-15.850, *Bull.* 2007, V, n° 155) et censuré la décision des juges du fond qui avaient rejeté la demande aux fins de condamnation d'un artisan boulanger refusant de s'affilier au régime géré par AG2R (Soc., 11 février 2015, pourvoi n° 14-13.538, *Bull.* 2015, V, n° 28).

Par un arrêt du 3 mars 2011 (CJUE, arrêt du 3 mars 2011, AG2R prévoyance, C-437/09), la Cour de justice de l'Union européenne, se prononçant sur l'avenant n° 83 du 24 avril 2006 précité, a jugé que les clauses de désignation et de migration, s'agissant d'un dispositif d'intérêt général, n'étaient pas soumises aux règles relatives à la concurrence résultant des articles 102 et 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Restait la question de l'obligation de transparence qui découle de l'article 56 du TFUE et qui, elle, s'impose aux autorités publiques (CJUE, arrêt du 13 avril 2010, Wall, C-91/08).

Aussi, saisi de la légalité de l'arrêté du 23 décembre 2011 précité, ayant étendu l'avenant n° 100 du 27 mai 2011, le Conseil d'État a renvoyé à la Cour de justice de l'Union européenne une question préjudicielle portant sur le point de savoir si le respect de l'obligation de transparence est une condition préalable obligatoire à l'extension d'un accord collectif qui, comme ceux en cause, confient à un opérateur unique, choisi par les partenaires sociaux, la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire obligatoire au profit des salariés (CE, 30 décembre 2013, n° 357115, société Beaudout père et fils).

Par un arrêt du 17 décembre 2015 (CJUE, arrêt du 17 décembre 2015, UNIS, C-25/14), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que l'arrêté d'extension de l'accord collectif confiant à un unique opérateur, choisi par les partenaires sociaux, la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire obligatoire au profit des salariés ayant un effet d'exclusion à l'égard des opérateurs établis dans d'autres États membres et qui seraient potentiellement intéressés par l'exercice de cette activité de gestion, c'est l'intervention de l'autorité publique qui est à l'origine de la création d'un droit exclusif et qui doit ainsi avoir lieu dans le respect de l'obligation de transparence découlant de l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

C'est dans ce contexte que, par une décision du 8 juillet 2016 (CE, 8 juillet 2016, n° 357115, mentionnée dans les tables du *Recueil Lebon*), le Conseil d'État, considérant que l'arrêté du 23 décembre 2011 n'avait pas été précédé d'une publicité adéquate permettant aux opérateurs intéressés de manifester leur intérêt pour la gestion des régimes de prévoyance concernés avant l'adoption de la décision d'extension, a annulé le dernier alinéa de l'article 6 en tant qu'il étend l'article 6 de l'avenant n° 100 du 27 mai 2011 précité, cette annulation prenant effet « le 1^{er} janvier 2017, [les] effets produits antérieurement au 1^{er} janvier 2017 par [cet article devant] être réputés définitifs, sous réserve des actions contentieuses mettant en cause des actes pris sur son fondement engagées avant le 17 décembre 2015 ».

Le Conseil d'État a en effet considéré que « ni la mise à disposition du public de l'avenant, ni la publication au *Journal officiel de la République française* le 22 septembre 2011 de l'avis prévu à l'article D. 2261-3 du code du travail, eu égard notamment aux mentions dont il était assorti et au délai imparti pour soumettre des observations, et alors même que la décision d'extension n'a été, en l'espèce prise que trois mois plus tard, ne peuvent, même prises ensemble, être regardées comme ayant permis aux opérateurs intéressés de manifester leur intérêt pour la gestion des régimes de prévoyance considérés avant l'adoption de la décision d'extension » (considérant 8).

Dès lors, compte tenu de la date d'engagement de l'action contentieuse par AG2R prévoyance à l'encontre des artisans boulangers refusant d'adhérer au régime de

prévoyance (bien antérieure au 17 décembre 2015) et aucun des boulangers concernés par les présents pourvois n'étant adhérent d'une organisation patronale signataire des accords en cause [par arrêt du 1^{er} juin 2016 (Soc., 1^{er} juin 2016, pourvoi n° 14-28.846), la chambre sociale de la Cour de cassation a d'ailleurs approuvé la décision des juges du fond ayant condamné à s'affilier au régime géré par AG2R prévoyance l'artisan boulanger adhérent d'une organisation patronale signataire de l'accord], l'arrêté d'extension du 23 décembre 2011 ne pouvait plus justifier les demandes de l'institution portant sur la période postérieure au 1^{er} janvier 2012.

En outre, au regard des modalités de publicité ayant précédé la décision d'extension de l'avenant du 24 avril 2006, et le Conseil d'État ne s'étant pas prononcé sur ce point dans sa décision précitée du 19 mai 2008, la question de la conformité de l'arrêté du 16 octobre 2006 à l'obligation de transparence telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne se posait, y compris devant la Cour de cassation.

Rappelons en effet que, dans l'arrêt *Simmenthal* du 9 mars 1978 (CJCE, arrêt du 9 mars 1978, *Amministrazione delle finanze dello Stato / Simmenthal*, C-106/77), la Cour de Luxembourg a dit pour droit que « le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il y ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel » (§ 24).

Aussi, prenant en compte la décision du Conseil d'État du 8 juillet 2016 précitée, mais également une décision du 7 décembre 2016 (CE, 7 décembre 2016, n° 366345, *Société Allianz I. A. R. D. – Société Allianz Vie*, mentionnée dans les tables du *Recueil Lebon*) qui, bien qu'elle concernât pourtant un accord de branche précédé d'une certaine « mise en transparence » par les parties signataires, a néanmoins conduit le Conseil d'État à prononcer l'annulation de l'arrêté d'extension, la chambre sociale de la Cour de cassation, sur avis conforme de l'avocat général, considère, dans les arrêts ici commentés, que l'application de l'arrêté du 16 octobre 2006 devait être écartée en l'espèce, en l'absence de toute allégation relative à une mise en transparence par les partenaires sociaux au cas particulier, et surtout, la publicité prévue par l'article L. 133-14 du code du travail, alors applicable, ne pouvant être regardée comme satisfaisant aux obligations découlant de l'article 56 du TFUE.

Évoluant par rapport à sa jurisprudence antérieure, la chambre sociale de la Cour de cassation approuve donc la décision des juges du fond qui avaient rejeté les demandes d'AG2R prévoyance dirigées contre des artisans boulangers non adhérents d'une organisation patronale signataire des avenants (pourvoi n° 14-27.229), tandis que la seconde décision, ayant fait droit aux demandes de l'entreprise d'assurance, est censurée (pourvoi n° 14-23.193).

Statut collectif du travail – Conventions et accords collectifs – Dispositions générales – Révision – Modalités légales de révision – Engagement de la procédure de révision – Opposition – Droit d'opposition – Exercice – Organismes habilités – Organisations syndicales signataires représentatives – Maintien de la représentativité – Appréciation – Durée – Nouveau cycle électoral – Portée

Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 15-25.531, publié au Bulletin, rapport de M. Déglise et avis de Mme Berriat

L'évolution des conditions d'acquisition par une organisation syndicale de la représentativité telle qu'elle résulte de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 conduit à apprécier différemment, en application de l'article L. 2261-7 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, les conditions mises à la révision d'un accord collectif d'entreprise.

Aux termes de l'article L. 2261-7 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable, les organisations syndicales de salariés représentatives, signataires d'une convention ou d'un accord ou qui y ont adhéré conformément aux dispositions de l'article L. 2261-3, sont seules habilitées à signer, dans les conditions prévues au chapitre II du titre III, les avenants portant révision de cette convention ou de cet accord.

Il en résulte que l'organisation syndicale de salariés qui, signataire d'un accord d'entreprise, n'est plus représentative pour la durée du cycle électoral au cours duquel la révision d'un accord d'entreprise est proposée, ne peut s'opposer à la négociation d'un tel accord.

Cet arrêt important marque la volonté de la chambre sociale de la Cour de cassation de tirer les conséquences, en matière de négociation collective, du bouleversement opéré par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail en ce qui concerne le mode d'acquisition de la représentativité syndicale.

On sait en effet qu'avant cette réforme majeure la représentativité des organisations syndicales s'appréciait de façon « descendante » et présumée, la seule affiliation d'un syndicat d'entreprise à l'une des cinq confédérations syndicales nationales ayant été déclarées représentatives par décision ministérielle en 1966 lui conférant la qualité de syndicat représentatif et, par voie de conséquence, le droit de négocier des accords collectifs avec l'employeur, quand bien même il ne disposait d'aucun adhérent parmi les salariés de l'entreprise, l'existence d'une section syndicale étant elle-même présumée.

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 précitée, issue d'une position commune négociée entre les partenaires sociaux, a voulu fonder l'acquisition de la représentativité sur la présence et l'activité syndicale en entreprise matérialisée, principalement, par l'audience électorale obtenue par le syndicat lors des dernières élections professionnelles. Désormais, le choix démocratique par les salariés des membres des comités d'entreprise et des délégués du personnel détermine, par ailleurs, la capacité du syndicat, s'il franchit le seuil de 10 % des suffrages exprimés, à négocier avec l'employeur, au nom des salariés et dans les domaines dévolus, la norme applicable en droit du travail.

Cela étant, traditionnellement, s'agissant des accords de révision des accords collectifs, la chambre sociale de la Cour de cassation interprétait l'article L. 2261-7 du code du travail (dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 précitée : « Les organisations syndicales de salariés représentatives, signataires d'une convention ou d'un accord ou qui y ont adhéré conformément aux dispositions de l'article L. 2261-3, sont seules habilitées à signer, dans les conditions prévues au chapitre II du titre III, les avenants portant révision de cette convention ou de cet accord ») comme exigeant, pour permettre la révision de l'accord, le consentement unanime de tous les syndicats signataires de cet accord (voir Soc., 13 novembre 2008, pourvoi n° 07-42.481,

Bull. 2008, V, n° 224). Cette jurisprudence trouvait parfaitement sa place dans un système de représentativité présumée et immuable.

Le renversement complet des perspectives par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 précitée conduit la chambre sociale de la Cour de cassation à estimer qu'il faut désormais tirer les conséquences de la nouvelle légitimité démocratique reconnue aux syndicats en entreprise, remise en cause tous les quatre ans. C'est ainsi qu'elle juge par l'arrêt du 21 septembre 2017, ici commenté, que seuls les syndicats signataires qui sont encore représentatifs lors du cycle électoral au cours duquel est proposée la révision de l'accord collectif peuvent s'y opposer.

En l'espèce, un syndicat, signataire huit ans auparavant d'un accord collectif, et qui avait perdu sa représentativité lors des dernières élections professionnelles, entendait s'opposer à toute révision de l'accord, alors même que, paradoxalement, il n'aurait pas pu signer l'accord de révision dès lors qu'il ne disposait plus de la représentativité.

Pour écarter cette prétention, l'arrêt du 21 septembre 2017 énonce « que l'organisation syndicale de salariés qui, signataire d'un accord d'entreprise, n'est plus représentative pour la durée du cycle électoral au cours duquel la révision d'un accord d'entreprise est proposée, ne peut s'opposer à la négociation d'un tel accord ».

Cette jurisprudence, qui fait prévaloir en matière d'accords collectifs le principe démocratique sur le principe contractuel, est de nature à permettre aux entreprises de s'adapter plus facilement aux évolutions du marché sur lequel elles opèrent, lesquelles peuvent conduire à des mutations obligeant parfois à repenser, avec le concours des partenaires sociaux, les spécificités des relations de travail dans l'entreprise.

b. Conflits du travail

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2017.

6. Représentation du personnel et élections professionnelles

a. Élections, représentativité, représentants syndicaux : mise en œuvre de la loi du 20 août 2008

Représentation des salariés – Règles communes – Fonctions – Temps passé pour leur exercice – Heures de délégation – Accomplissement – Accomplissement pendant la période de repos compensateur – Effets – Perte des jours de repos compensateur – Exclusion – Portée

Soc., 23 mai 2017, pourvoi n° 15-25.250, publié au *Bulletin*, rapport de Mme Slove et avis de M. Petitprez

Si le temps alloué à un représentant élu du personnel ou à un représentant syndical pour l'exercice de son mandat est de plein droit considéré comme temps de travail et que le salarié ne peut être privé des jours de repos compensateur du fait de l'exercice de ses mandats durant cette période de repos compensateur, il résulte de l'article D. 3121-14 du code du travail alors applicable que ce n'est que lorsque le contrat de travail prend fin avant que le salarié ait pu bénéficier de la contrepartie obligatoire en repos à laquelle

il a droit ou avant qu'il ait acquis des droits suffisants pour pouvoir prendre ce repos qu'il reçoit une indemnité en espèces dont le montant correspond à ses droits acquis.

La chambre sociale de la Cour de cassation vient, par cette décision, préciser sa jurisprudence en matière d'heures de délégation prises durant des repos compensateurs ou des jours de congés payés.

Sur les repos compensateurs, par un arrêt du 20 mai 1992 (Soc., 20 mai 1992, pourvoi n° 89-43.103, *Bull.* 1992, V, n° 329), la chambre sociale a jugé que, le temps alloué à un représentant élu du personnel pour l'exercice de son mandat étant de plein droit considéré comme temps de travail, le salarié ne peut être privé des jours de repos compensateur ou de repos du fait de l'exercice de son mandat. Le salarié protégé qui est licencié sans bénéficier de la quote-part des congés compensateurs ou des congés-repos correspondant au temps de délégation, ne peut plus obtenir un report de ses repos compensateurs et doit donc en obtenir la contrepartie financière.

Sur les congés payés, par un arrêt du 19 octobre 1994 (Soc., 19 octobre 1994, pourvoi n° 91-41.097), la chambre sociale a jugé que le salarié qui a perçu une indemnité de congés payés ne peut la cumuler avec les sommes dues au titre des heures de délégation utilisées pendant la période de congés payés afférente. À la différence de l'hypothèse visée dans l'arrêt du 20 mai 1992 (pourvoi n° 89-43.103) précité, le salarié protégé était toujours dans l'entreprise. Or, le salarié qui travaille pendant ses vacances ne peut prétendre à l'indemnité de congés payés. De la même façon, un représentant du personnel ne peut, en raison de l'exercice de son mandat, cumuler les heures de délégation, considérées comme temps de travail, avec l'indemnité de congés payés.

S'agissant de la contrepartie obligatoire en repos, l'article D. 3121-14 du code du travail alors applicable disposait que «le salarié dont le contrat prend fin avant qu'il ait pu bénéficier de la contrepartie obligatoire en repos à laquelle il a droit ou avant qu'il ait acquis des droits suffisants pour pouvoir prendre ce repos reçoit une indemnité en espèces dont le montant correspond à ses droits acquis». Par ailleurs, l'article D. 3121-9 du code du travail dispose que la contrepartie obligatoire en repos est assimilée à du temps de travail effectif, et il en est de même des heures de délégation.

Le présent arrêt vient confirmer que le salarié protégé ne peut être à la fois en temps de travail effectif et en congé payé ou en repos compensateur. Lorsqu'il exerce ses heures de délégation durant une période de congés payés ou de repos compensateurs, le salarié a nécessairement droit à un report de ceux-ci et ce n'est qu'en cas de rupture du contrat de travail, avant qu'il ait pu bénéficier de la contrepartie obligatoire en repos ou avant qu'il ait acquis des droits suffisants pour pouvoir prendre ce repos, qu'il a droit à la compensation financière correspondante.

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

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2017.

c. Protection des représentants du personnel

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2017.

d. Fonctionnement des institutions représentatives du personnel

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2017.

7. Rupture du contrat de travail

a. Rupture conventionnelle

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2017.

b. Contrat de travail à durée déterminée

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2017.

c. Indemnités de rupture

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2017.

d. Licenciement

Contrat de travail, rupture – Licenciement indemnités – Indemnité légale de licenciement – Montant – Calcul – Éléments pris en compte – Salaire – Salaire versé avant l'arrêt pour maladie – Détermination – Portée

Soc., 23 mai 2017, pourvoi n° 15-22.223, publié au Bulletin, rapport de M. Rinuy et avis de Mme Rémy

Le salaire de référence à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié, celui des douze ou des trois derniers mois précédant l'arrêt de travail pour maladie.

Viole les articles L. 1234-9 et R. 1234-4 du code du travail, ensemble l'article L. 1132-1 du code du travail dans sa rédaction applicable en la cause, la cour d'appel qui, pour rejeter la demande du salarié tendant à obtenir le paiement d'une somme à titre de reliquat d'indemnité de licenciement, retient qu'en l'absence de dispositions le prévoyant dans la convention collective, le salarié ne peut prétendre à ce que le montant de son indemnité soit calculé sur la base des salaires qu'il aurait perçus si son contrat n'avait pas été suspendu pour cause de maladie.

Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation apporte une clarification dans le calcul de l'indemnité de licenciement, qu'il s'agisse de l'indemnité légale ou de l'indemnité conventionnelle, afin d'éviter que le salarié dont le contrat de travail est suspendu pour cause de maladie ne fasse l'objet d'une discrimination tenant à la base de calcul prise en considération de son arrêt maladie.

La chambre sociale était saisie d'un pourvoi portant notamment sur le mode de calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement à laquelle avait droit une salariée licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement après un arrêt maladie de plusieurs mois (neuf mois en l'espèce).

L'article R. 1234-4 du code du travail, créé par le décret n° 2008-244 du 7 mars 2008 relatif au code du travail, énonce que le salaire à prendre en considération pour le calcul

de l'indemnité de licenciement est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié, soit le douzième de la rémunération des douze derniers mois précédant le licenciement, soit le tiers des trois derniers mois.

La salariée faisait valoir que l'indemnité de licenciement ne pouvait être calculée sur la base des revenus réduits, dans le cas d'une baisse de revenu antérieure à la rupture du contrat de travail du salarié en raison d'arrêts de travail ou d'une activité réduite.

Elle relevait également que la convention collective applicable, plus favorable quant au montant de l'indemnité de licenciement que les dispositions légales, n'y dérogeait pas quant aux modalités de calcul.

L'employeur soutenait que la notion de rémunération, mentionnée par l'article R. 1234-4 du code du travail, correspondait à tout revenu du salarié et que, dès lors, lorsque le salarié avait été en arrêt maladie au cours des douze ou des trois derniers mois précédant son licenciement, il devait être tenu compte, pour cette période, non pas du salaire qu'il aurait perçu s'il n'avait pas été en congé maladie, mais des indemnités qu'il avait perçues au cours de la période de suspension de son contrat de travail.

Il ajoutait que la prise en compte des douze ou trois mois précédant le licenciement, pour les salariés qui ont fait l'objet d'un arrêt maladie comme pour les autres, à moins que la convention collective ne prévoise une autre assiette de calcul et ne spécifie que seuls les «salaires» doivent être pris en compte, respectait le principe d'égalité.

Dans des décisions anciennes, la chambre sociale de la Cour de cassation avait précédemment jugé, s'agissant du calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement :

– « que le salaire de référence ne pouvait être déterminé en retenant, pour les périodes où la salariée avait été en congé de maladie, les seules indemnités complémentaires compensatrices, qui ne représentaient qu'une partie de ses salaires mensuels habituels, même si, étant seules à la charge de l'employeur pendant la période de suspension de l'exécution du contrat par la maladie, c'étaient elles qui entraînaient le versement des cotisations de retraite » (Soc., 13 juin 1979, pourvoi n° 77-41.664, *Bull.* 1979, V, n° 526);

– que, « pour déterminer le salaire moyen servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement, il a, conformément aux dispositions de la convention collective applicable, été justement tenu compte des salaires auxquels aurait eu droit [le salarié] “au cours des trois mois précédant la date de notification de son licenciement” s'il n'avait pas été absent ou mis en chômage technique durant cette période » (Soc., 9 juin 1988, n° 86-40.073);

– « que la disposition [selon laquelle “le salaire servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement est le salaire moyen des trois derniers mois”, issue de la convention collective applicable en l'espèce,] se réfère à un salaire habituel; qu'en ne retenant, pour établir le salaire de référence, que les rémunérations et allocations perçues pendant la période où l'intéressé était en arrêt de travail pour accident du travail, tandis qu'aurait dû être pris en compte le salaire moyen perçu par celui-ci pendant les trois derniers mois précédant l'arrêt de travail, la cour d'appel a violé le texte susvisé (Soc., 16 décembre 1992, pourvoi n° 90-44.872, *Bull.* 1992, V, n° 597);

– « que la mise en chômage partiel n'a pas pour effet de modifier le contrat de travail et qu'en conséquence la rémunération servant de base de calcul de l'indemnité

conventionnelle de licenciement doit être celle que le salarié aurait perçue s'il n'avait pas été au chômage partiel» (Soc., 9 mars 1999, pourvoi n° 96-44.439, *Bull.* 1999, V, n° 110).

En revanche, la chambre sociale de la Cour de cassation en jugeait différemment à partir de l'année 2001 s'agissant du calcul de l'indemnité légale, en se fondant sur l'absence de dispositions spécifiques dans les conventions collectives applicables :

– « qu'en l'absence de dispositions le prévoyant dans la convention collective du notariat, les périodes de suspension de son contrat de travail pour maladie de la salariée ne pouvaient être prises en compte pour le calcul de la durée de son ancienneté et [...] que la salariée ne pouvait prétendre à ce que le montant de son indemnité soit calculé sur la base des salaires qu'elle aurait perçus si son contrat n'avait pas été suspendu » (Soc., 5 juin 2001, pourvoi n° 99-42.429);

– « qu'en l'absence de dispositions le prévoyant dans la convention collective, le salarié ne pouvait prétendre à ce que le montant de son indemnité soit calculé sur la base des salaires qu'il aurait perçus s'il n'avait pas travaillé dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique » (Soc., 26 janvier 2011, pourvoi n° 09-66.453).

Toutefois, s'agissant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et du système légal de l'article L. 1235-3 du code du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation, renouant avec la jurisprudence la plus ancienne, vient de juger que « le salaire de référence à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité prévue par l'article L. 1235-3 du code du travail était celui des six derniers mois précédant l'arrêt de travail » (Soc., 28 septembre 2016, pourvoi n° 14-29.435).

L'arrêt du 23 mai 2017 ici commenté marque le souci d'une solution harmonisée, compte tenu des impératifs résultant du principe de non-discrimination en raison de l'état de santé institué à l'article L. 1132-1 du code du travail.

La Cour de cassation retient désormais une solution valant à la fois pour le calcul de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement, étant observé que les conventions collectives ne peuvent de toute façon pas, en tout cas dans cette matière, déroger dans un sens moins favorable aux dispositions légales et que, dans les espèces ayant donné lieu aux arrêts cités des 9 juin 2008 ou du 16 décembre 1992, la convention collective était muette sur la question.

Ainsi a-t-il été décidé d'unifier les régimes quelles que soient les indemnités visées, conventionnelle ou légale de licenciement, et celles dues en réparation du caractère sans cause réelle et sérieuse du licenciement. Le salaire de référence à prendre en considération est donc celui précédant l'arrêt de travail pour maladie.

Il y a lieu de rappeler, par ailleurs, que les arrêts de travail pour accident du travail ou maladie professionnelle sont, quant à eux, régis par les dispositions de l'article L. 1226-16 du code du travail, selon lesquelles « les indemnités prévues aux articles L. 1226-14 et L. 1226-15 sont calculées sur la base du salaire moyen qui aurait été perçu par l'intéressé au cours des trois derniers mois s'il avait continué à travailler au poste qu'il occupait avant la suspension du contrat de travail provoquée par l'accident du travail ou la maladie professionnelle » (voir, par exemple, Soc., 21 janvier 2009, pourvoi n° 07-43.417).

Contrat de travail, rupture – Licenciement économique – Licenciement collectif – Procédures successives – Plans de sauvegarde de l'emploi distincts – Avantages contenus dans l'un des plans – Égalité de traitement – Atteinte au principe – Défaut – Portée

Soc., 29 juin 2017, pourvoi n° 16-12.007 (arrêt n° 1), publié au Bulletin, rapport de Mme Depelley et avis de Mme Berriat

Soc., 29 juin 2017, pourvoi n° 15-21.008 (arrêt n° 2), publié au Bulletin, rapport de Mme Depelley et avis de Mme Berriat

Lorsque deux procédures de licenciement économique collectif sont successivement engagées dans l'entreprise accompagnées de plans de sauvegarde de l'emploi distincts, les salariés licenciés dans le cadre de la première procédure ne sont pas dans une situation identique à celles des salariés licenciés dans le cadre de la seconde procédure au cours de laquelle a été élaboré, après information et consultation des institutions représentatives du personnel, le plan prévoyant l'avantage revendiqué sur le fondement du principe d'égalité de traitement par les salariés licenciés dans la précédente procédure.

La chambre sociale de la Cour de cassation juge traditionnellement que, si un plan de sauvegarde de l'emploi peut contenir des mesures réservées à certains salariés, c'est à la condition que tous les salariés de l'entreprise placés dans une situation identique au regard de l'avantage en cause puissent bénéficier de cet avantage, à moins qu'une différence de traitement soit justifiée par des raisons objectives et pertinentes, et que les règles déterminant les conditions d'attribution de cet avantage soient préalablement définies et contrôlables (Soc., 12 juillet 2010, pourvoi n° 09-15.182, *Bull.* 2010, V, n° 166).

Ce principe a été institué et appliqué entre des salariés relevant d'un même plan de sauvegarde de l'emploi élaboré au cours d'une même procédure de licenciement économique collectif (voir également Soc., 5 décembre 2012, pourvoi n° 10-24.204, *Bull.* 2012, V, n° 321 ; Soc., 23 octobre 2013, pourvoi n° 12-23.457, *Bull.* 2013, V, n° 243 ; Soc., 9 juillet 2015, pourvoi n° 14-16.009, *Bull.* 2015, V, n° 154 ; Soc., 28 octobre 2015, pourvoi n° 14-16.115, *Bull.* 2015, V, n° 206).

Dans les deux espèces soumises à la Cour de cassation et ici commentées, était posée la question de l'application du principe d'égalité de traitement entre des salariés ayant bénéficié de mesures prévues dans des plans de sauvegarde distincts élaborés dans le cadre de procédures de licenciement économique successives.

Dans la première espèce (pourvoi n° 16-12.007), à la suite d'une réduction significative des prestations confiées par son principal donneur d'ordres courant 2005, une société a été conduite à engager une procédure de licenciement économique collectif emportant la suppression de 224 postes sur 285 dans l'un de ses établissements avec la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) en décembre 2005. À la suite de la rupture définitive des relations commerciales avec le principal donneur d'ordres, il a été décidé de la fermeture de cet établissement, l'engagement d'une nouvelle procédure de licenciement économique collectif emportant la suppression de 57 postes de travail sur les 64 restants sur le site, et l'adoption d'un plan de sauvegarde de l'emploi le 10 avril 2007 prévoyant notamment une indemnité spécifique de fermeture de site de 12 030 euros au bénéfice de l'ensemble des salariés visés par cette seconde procédure. S'estimant lésés par le fait qu'une telle indemnité n'avait pas été prévue par le plan de sauvegarde de l'emploi du 16 décembre 2005 dont ils avaient bénéficié, des salariés licenciés en janvier 2006 dans le cadre de la précédente procédure ont saisi la

juridiction prud'homale pour obtenir le paiement d'une telle indemnité sur le fondement du principe d'égalité de traitement.

La cour d'appel a fait droit aux demandes des salariés en énonçant en premier lieu qu'une différence de traitement peut être invoquée lorsque deux plans de sauvegarde de l'emploi se succèdent au sein de la même entreprise et en retenant ensuite que la circonstance que le second PSE et la procédure de licenciement collectif pour motif économique qu'il accompagnait se soient inscrits dans le cadre d'une fermeture du site alors que le premier PSE et la première procédure de licenciement collectif pour motif économique s'étaient inscrits dans le cadre de la suppression d'un grand nombre d'emplois au sein de cet établissement ne suffisait pas, en soi, à caractériser une différence de situation propre à justifier le versement de l'indemnité litigieuse aux seuls salariés licenciés en 2007. Après une analyse des circonstances économiques et sociales ayant conduit aux procédures de licenciement économique collectif successives, la cour d'appel a considéré que, au regard de l'objet de l'avantage en cause, les salariés licenciés en 2006 avaient été confrontés à une déception et à un traumatisme moral identiques à ceux vécus par leurs collègues un an plus tard et que la rupture anticipée des relations commerciales avec le principal donneur d'ordres, la fermeture de site, les possibilités de reclassement et de retrouver un nouvel emploi ne constituaient pas des raisons objectives et pertinentes propres à justifier une différence de traitement entre les salariés licenciés en 2007 et ceux licenciés en janvier 2006.

Dans la seconde espèce (n° 15-21.008), un salarié avait saisi la juridiction prud'homale pour demander la condamnation de son employeur à lui verser une indemnité pour violation du principe d'égalité de traitement en se prévalant d'une différence injustifiée du montant de l'indemnité complémentaire et de la durée du congé de reclassement prévus dans les plans de sauvegarde de l'emploi successifs décidés au sein de l'entreprise, l'un arrêté le 4 mai 2009 dont il relevait et celui arrêté le 3 juin 2010.

La cour d'appel a fait droit à sa demande en retenant que, si le montant de l'indemnité complémentaire et la durée du congé de reclassement résultaient de plans distincts, ceux-ci conféraient néanmoins des avantages de même nature, que la différence de traitement entre les salariés relevant du plan de sauvegarde de l'emploi arrêté en 2010 et ceux qui avaient fait l'objet d'un licenciement dans le cadre du plan de l'année précédente ne reposait sur aucune raison objective et étrangère à toute discrimination prohibée, que, pour justifier ces différences de traitement d'un plan par rapport à l'autre, il n'était allégué aucune difficulté particulière de reclassement professionnel ni de niveau de qualification différent des salariés concernés ou d'une dégradation de la situation de l'emploi, que le seul fait de procéder à une réorganisation de l'entreprise en deux licenciements collectifs avec négociation de plans de sauvegarde de l'emploi distincts ne constituait pas une raison objective justifiant une différence de traitement.

La chambre sociale de la Cour de cassation censure les deux arrêts pour avoir fait une fausse application du principe d'égalité de traitement aux motifs que : « Lorsque deux procédures de licenciement économique collectif sont successivement engagées dans l'entreprise accompagnées de plans de sauvegarde de l'emploi distincts, les salariés licenciés dans le cadre de la première procédure ne sont pas dans une situation identique à celle des salariés licenciés dans le cadre de la seconde procédure au cours de laquelle a été élaboré, après information et consultation des institutions représentatives du personnel, le plan prévoyant l'avantage revendiqué par les premiers salariés licenciés. »

En effet, dans une même entreprise, la succession dans le temps de procédures de licenciement économique collectif implique, de fait, une évolution du contexte économique et social ayant donné lieu à ces procédures. Les plans de sauvegarde de l'emploi, établis par l'employeur dans le cadre de ces procédures successives en fonction des besoins des salariés concernés par chacune des procédures et des moyens de l'entreprise ou du groupe évalués au moment de leur élaboration, et soumis chaque fois à la consultation des institutions représentatives du personnel qui peuvent en demander l'amélioration, répondent à des circonstances particulières et présentent nécessairement un équilibre qui leur est propre. Aussi, d'une procédure de licenciement économique collectif à une autre dans une même entreprise, les salariés licenciés ne sont pas placés dans une situation identique propre à leur permettre de revendiquer les avantages d'un plan de sauvegarde de l'emploi élaboré dans le cadre d'une procédure qui ne les a pas concernés.

Contrat de travail, rupture – Licenciement – Formalités légales – Inobservation – Réparation – Préjudice – Appréciation souveraine – Étendue – Portée

Soc., 13 septembre 2017, pourvoi n° 16-13.578, publié au Bulletin, rapport de Mme Duvallat et avis de Mme Berriat

L'existence d'un préjudice résultant du non-respect de la procédure de licenciement et l'évaluation qui en est faite relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.

Contrat de travail, rupture – Licenciement – Cause – Cause réelle et sérieuse – Défaut – Effets – Indemnité – Fixation – Pouvoirs des juges

Même arrêt

Il résulte de l'article L. 1235-5 du code du travail que la perte injustifiée de son emploi par le salarié lui cause un préjudice dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue.

Procédure civile – Procédure orale – Demande – Demande présentée dans un écrit – Comparution – Défaut – Portée

Même arrêt

En matière de procédure orale, une demande en justice présentée dans un écrit n'est valablement formée que lorsqu'elle est oralement soutenue à l'audience des débats.

Dès lors qu'elle constate que la partie, appelante, qui sollicitait dans ses conclusions écrites le rejet des demandes du salarié, n'était ni présente ni représentée à l'audience, la cour d'appel ne pouvait que constater qu'elle n'était saisie d'aucun moyen de recours et ne pouvait en conséquence que confirmer le jugement.

Par un arrêt du 13 avril 2016 (Soc., 13 avril 2016, pourvoi n° 14-28.293, *Bull.* 2016, V, n° 72), la chambre sociale de la Cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence dite « du préjudice nécessairement causé », dont il résultait que certains manquements fautifs de l'employeur étaient considérés comme source (par eux-mêmes) d'un préjudice ouvrant droit à réparation peu important que l'existence d'un tel préjudice ne soit pas véritablement démontrée, en énonçant que l'existence d'un préjudice et l'évaluation qui en est faite relèvent désormais de l'appréciation souveraine 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 et 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.

Il s'agissait, selon le commentaire fait de cet arrêt au *Bulletin d'information de la Cour de cassation* (BICC), de revenir à une application plus orthodoxe des règles de la responsabilité civile définie par les plus hautes formations de la Cour (Ass. plén., 26 mars 1999, pourvoi n° 95-20.640, *Bull.* 1999, Ass. plén., n° 3 ; 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) et commune à l'ensemble des chambres civiles de la Cour de cassation.

Ce même commentaire laissait cependant entendre que la nouvelle règle, faisant désormais reposer l'existence d'un préjudice et son étendue sur l'appréciation souveraine des juges du fond, pouvait connaître des exceptions limitées tendant à reconnaître dans certaines hypothèses l'existence d'un préjudice comme présumée, comme du reste la première chambre civile et la chambre commerciale de la Cour de cassation l'ont admis dans plusieurs hypothèses.

L'arrêt ici commenté en est, pour la chambre sociale, une illustration : la question posée était celle de savoir si l'inobservation de la procédure de licenciement ou l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, s'agissant d'un salarié ayant moins de deux ans d'ancienneté dans une entreprise ne comptant pas au moins onze salariés qui relevait donc des dispositions de l'article L. 1235-5 du code du travail, pouvaient être regardées comme ayant nécessairement causé un préjudice à ce salarié ou si, comme l'avait retenu la cour d'appel, il appartenait à ce salarié pour prétendre à réparation d'en établir l'existence, la cour d'appel ayant considéré en la circonstance que cette preuve n'était pas rapportée.

La question était d'autant plus intéressante que l'inobservation de la procédure de licenciement était le premier cas dans lequel la jurisprudence sociale avait admis l'existence d'un préjudice « nécessairement causé » (Soc., 23 octobre 1991, pourvoi n° 88-42.507, *Bull.* 1991, V, n° 428), tandis que, s'agissant de l'absence de cause réelle et sérieuse, la chambre sociale de la Cour de cassation avait toujours considéré que « la seule constatation de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement doit entraîner la condamnation de l'employeur à réparer le préjudice subi par le salarié dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue » (Soc., 25 septembre 1991, pourvoi n° 88-41.251, *Bull.* 1991, V, n° 380 ; Soc., 7 décembre 1995, pourvoi n° 92-42.942, *Bull.* 1995, V, n° 336).

Par l'arrêt du 13 septembre 2017 ici commenté, la Cour de cassation confirme sur le deuxième point (absence de cause réelle et sérieuse du licenciement) sa jurisprudence traditionnelle, et par conséquent apporte une exception à la règle dégagée par son arrêt du 13 avril 2016 (Soc., 13 avril 2016, pourvoi n° 14-28.293, *Bull.* 2016, V, n° 72) en énonçant qu'il résulte de l'article L. 1235-5 du code du travail que la perte injustifiée de son emploi par le salarié lui cause un préjudice dont il appartient d'apprécier l'étendue.

En revanche, sur le premier point (inobservation de la procédure de licenciement) la Cour de cassation revient sur sa jurisprudence antérieure à l'arrêt du 13 avril 2016 précité et, faisant application de la règle dégagée dans cet arrêt, énonce que l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir d'appréciation des juges du fond.

8. Actions en justice

Appel civil – Procédure avec représentation obligatoire – Conclusions – Prétentions récapitulées sous forme de dispositif – Cour d’appel ne statuant que sur les prétentions énoncées au dispositif – Portée

Soc., 1^{er} mars 2017, pourvoi n° 16-10.047, publié au Bulletin, rapport de M. Flores et avis de Mme Robert

Fait l’exacte application de l’article 954, alinéas 2 et 3, du code de procédure civile la cour d’appel qui, ayant fait ressortir que des fins de non-recevoir ne figuraient pas dans le dispositif des conclusions, n’a pas statué sur ces prétentions.

Voir le commentaire p. 170.

Procédure civile – Procédure orale – Demande – Demande présentée dans un écrit – Comparution – Défaut – Portée

Soc., 13 septembre 2017, pourvoi n° 16-13.578, publié au Bulletin, rapport de Mme Duvallet et avis de Mme Berriat

En matière de procédure orale, une demande en justice présentée dans un écrit n’est valablement formée que lorsqu’elle est oralement soutenue à l’audience des débats.

Dès lors qu’elle constate que la partie, appelante, qui sollicitait dans ses conclusions écrites le rejet des demandes du salarié, n’était ni présente ni représentée à l’audience, la cour d’appel ne pouvait que constater qu’elle n’était saisie d’aucun moyen de recours et ne pouvait en conséquence que confirmer le jugement.

Contrat de travail, rupture – Licenciement – Cause – Cause réelle et sérieuse – Défaut – Effets – Indemnité – Fixation – Pouvoir des juges

Même arrêt

Il résulte de l’article L. 1235-5 du code du travail que la perte injustifiée de son emploi par le salarié lui cause un préjudice dont il appartient au juge d’apprécier l’étendue.

Voir le commentaire p. 203.

C. Droit immobilier, environnement et urbanisme

1. Agent immobilier

Agent immobilier – Mandat – Validité – Conditions – Limitation dans le temps – Défaut – Sanction – Nullité relative – Portée

Ch. mixte, 24 février 2017, pourvoi n° 15-20.411, Bull. 2017, Ch. mixte, n° 1, rapport de Mme Graff-Daudret et avis de M. Sturlèse

La méconnaissance des articles 7, alinéa 1, de la loi du 2 janvier 1970 et 72, alinéa 5, du décret du 20 juillet 1972 est sanctionnée par une nullité relative.

Un locataire d'un local à usage d'habitation, auquel un congé pour vendre a été signifié à la demande d'un agent immobilier, spécialement mandaté par le propriétaire bailleur pour délivrer un tel congé, ne peut donc demander la nullité du mandat conféré à l'agent immobilier en raison de l'absence de mention, sur le mandat, de sa durée, et du report, sur le mandat resté en possession du bailleur, du numéro d'inscription sur le registre des mandats.

Voir le commentaire p. 134.

2. Bail d'habitation

Bail d'habitation – Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989 – Preneur – Obligations – Paiement des loyers – Défaut – Action en paiement – Prescription – Loi applicable – Détermination

3^e Civ., 26 janvier 2017, pourvoi n° 15-27.580 (arrêt n° 1), Bull. 2017, III, n° 12, rapport de M. Parneix et avis de M. Sturlèse

3^e Civ., 26 janvier 2017, pourvoi n° 15-27.688 (arrêt n° 2), rapport de M. Parneix et avis de M. Sturlèse

3^e Civ., 26 janvier 2017, pourvoi n° 15-25.791 (arrêt n° 3), rapport de M. Parneix et avis de M. Sturlèse

3^e Civ., 26 janvier 2017, pourvoi n° 16-10.389 (arrêt n° 4), rapport de M. Parneix et avis de M. Sturlèse

Les baux d'habitation régis par la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 obéissent à des règles spécifiques exclusives du droit de la consommation, de sorte que la prescription édictée par l'article 7-1 de cette loi est seule applicable à l'action en recouvrement des réparations locatives et des loyers impayés.

Ces quatre dossiers posaient la question de savoir si la prescription de deux ans prévue par le droit de la consommation était applicable à l'action en paiement de loyers et de réparations locatives.

Cette question demeurait inédite en jurisprudence, alors que la doctrine s'y était déjà intéressée (voir notamment N. Sauphanor-Brouillaud, *La Mobilisation possible du droit de la consommation au profit des demandeurs DALO*, Sorbonne études et recherche en droit de l'environnement, de l'aménagement, de l'urbanisme et du tourisme [SERDEAUT], novembre 2013).

Les faits de l'espèce étaient les suivants : deux bailleurs sociaux réclamaient à d'anciens locataires, plusieurs années après l'établissement de l'état des lieux de sortie et la restitution des clés, un arriéré de loyers et de charges locatives et, en outre, dans l'un des dossiers, le coût de travaux de remise en état. Les deux tribunaux d'instance saisis de ces litiges avaient soulevé la prescription de deux ans prévue par l'article L. 137-2 du code de la consommation et, après avoir recueilli les observations des parties, avaient déclaré les actions prescrites comme engagées plus de deux ans après l'exigibilité de la créance.

Les bailleurs avaient formé un pourvoi contestant, dans une première branche, l'application de ce texte au bail d'habitation et, plus particulièrement, dans une seconde branche, son application à un bail social. Ils soutenaient en substance que le contrat de

bail n'était pas un contrat de fourniture de services, de sorte que seule la prescription quinquennale de l'article 2224 du code civil était applicable.

Les pourvois invitaient en conséquence la Cour de cassation à dire si le droit de la consommation inclut le bail d'habitation dans son champ d'application; ou, en d'autres termes, si un bailleur social peut être assimilé à un professionnel et le preneur à un consommateur; ou encore, si la jouissance du logement accordée au locataire s'analyse en un bien de consommation ou une prestation de service.

La loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs a créé dans le code de la consommation un article L. 141-4 ainsi rédigé: «Le juge peut soulever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application.»

La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation y a ajouté un alinéa 2 aux termes duquel le juge «écarte d'office, après avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du débat».

Ce texte est devenu l'article R. 632-1 par suite de la codification de la partie réglementaire du code de la consommation par le décret n° 2016-884 du 29 juin 2016.

Par ailleurs, la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile a créé l'article L. 137-2 du code de la consommation précité, ainsi rédigé: «L'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans.»

Ce texte est devenu l'article L. 218-2 du code de la consommation après codification de la partie législative du même code par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016.

Il importait donc de déterminer ce qu'il faut entendre respectivement par «professionnel» et «consommateur».

S'agissant du «professionnel», la doctrine insiste sur la notion de compétence. Selon MM. Calais-Auloy et Temple (*Droit de la consommation*, Dalloz, 9^e éd., 2015, § 3): «Le professionnel est la personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit aux fins qui entrent dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou autre. C'est le caractère habituel et organisé de son activité qui fait la force du professionnel: il est, dans l'exercice de cette activité, plus informé et plus compétent que le consommateur».

De son côté, la Cour de cassation a d'abord adopté une définition fondée sur ce critère de compétence (1^{re} Civ., 28 avril 1987, pourvoi n° 85-13.674, *Bull.* 1987, I, n° 134; 1^{re} Civ., 15 avril 1986, pourvoi n° 84-15.801, *Bull.* 1986, I, n° 90; 1^{re} Civ., 25 mai 1992, pourvoi n° 89-15.860, *Bull.* 1992, I, n° 162; Com., 10 mai 1989, pourvoi n° 88-10.649, *Bull.* 1989, IV, n° 148) avant de retenir celui, propre au démarchage à domicile, de lien direct avec l'activité professionnelle (1^{re} Civ., 26 novembre 2002, pourvoi n° 00-17.610, *Bull.* 2002, I, n° 290; 1^{re} Civ., 24 janvier 1995, pourvoi n° 92-18.227, *Bull.* 1995, I, n° 54; 1^{re} Civ., 23 février 1999, pourvoi n° 96-21.744, *Bull.* 1999, I, n° 59; 1^{re} Civ., 10 juillet 2001, pourvoi n° 99-12.512, *Bull.* 2001, I, n° 209; 1^{re} Civ., 1^{er} décembre 1998, pourvoi n° 96-13.924, *Bull.* 1998, I, n° 339; 1^{re} Civ., 9 juillet 2015, pourvoi n° 14-17.051, *Bull.* 2015, I, n° 184; 1^{re} Civ., 3 mai 1988, pourvoi n° 85-18.466, *Bull.* 1988, I, n° 125).

Selon ce courant jurisprudentiel, le professionnel devait donc être indépendant (ce qui excluait le salarié), agir dans l'exercice de son activité professionnelle pour son propre compte et de manière habituelle.

Ce n'est que très récemment que la loi a donné une définition du « professionnel » et du « consommateur ».

L'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation précitée définit le professionnel comme « toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel » (article liminaire du code de la consommation).

La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 précitée (article 3) décrit le consommateur comme « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale » (article préliminaire du code de la consommation). L'activité agricole a été ajoutée à cette liste par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 précitée.

Cette définition exclut les personnes morales de la catégorie des consommateurs, après des hésitations de la jurisprudence (1^{re} Civ., 28 avril 1987, pourvoi n° 85-13.674, précité; 1^{re} Civ., 10 juillet 1996, pourvoi n° 94-16.843, *Bull.* 1996, I, n° 318).

Ces diverses définitions ont été regroupées dans l'article liminaire du code de la consommation résultant de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 précitée (qui a abrogé l'article préliminaire précité), ainsi rédigé :

« Pour l'application du présent code, on entend par :

- consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ;
- non-professionnel : toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ;
- professionnel : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel. »

Au vu de ces textes, rien n'interdit donc, *a priori*, d'assimiler un locataire à un consommateur et un bailleur institutionnel à un professionnel.

De la même manière, la loi ne définit pas la notion de « contrat de consommation ». Elle se borne à prévoir diverses dispositions s'appliquant spécifiquement selon la nature de chacun des contrats visés par le code de la consommation ou par d'autres textes non codifiés. Certains auteurs contestent même l'existence d'un tel contrat (N. Rzepecki, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, Presses universitaires d'Aix-Marseille [PUAM], 2002 [thèse soutenue à l'université de Strasbourg en 1998]); D. Bureau : « Remarques sur la codification du droit de la consommation », *D.* 1994, p. 291).

L'article L. 211-1 nouveau, introduit dans le code de la consommation par l'ordonnance du 14 mars 2016, utilise l'expression, un peu tautologique, de « contrats proposés par les professionnels aux consommateurs ».

M. Picod et Mme Davo en fournissent la définition suivante (*Droit de la consommation*, Sirey, 2^e éd., 2010, § 172) : « Les contrats de consommation se singularisent par la présence d'un professionnel en position de supériorité par rapport au consommateur, en raison de meilleures connaissances techniques et de capacités financières beaucoup plus développées. » Ils insistent en conséquence sur l'inégalité des parties et sur l'idée que le droit de la consommation est un droit de protection du consommateur.

Les définitions de notre droit interne ci-dessus rappelées s'inspirent de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil.

Ce texte désigne le professionnel comme « toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale en ce qui concerne des contrats relevant de la présente directive » (article 2, 2).

Il définit le consommateur comme « toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale » (article 2, 1).

La précédente directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs était moins précise, désignant le professionnel comme « toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit publique ou privée » (article 2, c).

Là encore, au sens de ces définitions, une société gérant un office public de HLM (habitation à loyer modéré) ne peut donc être exclue, d'emblée, par sa nature, de la catégorie de « professionnel ». Le rappel des dispositions du droit européen de la consommation n'est fait que pour mémoire dès lors qu'en l'espèce le litige ne comporte aucune dimension imposant le recours au droit communautaire.

Mais le contrat de bail d'habitation peut-il être assimilé à un contrat de prestation de service ?

À défaut de définition de la prestation de service en droit interne, il est permis de se référer de nouveau à la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 précitée qui désigne par « bien », au sens du droit communautaire de la consommation, « tout objet mobilier corporel, sauf les objets vendus sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice ; l'eau, le gaz et l'électricité sont considérés comme des « biens » au sens de la présente directive lorsqu'ils sont conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée » (article 2, 3) et par contrat de service « tout contrat autre qu'un contrat de vente en vertu duquel le professionnel fournit ou s'engage à fournir un service au consommateur et le consommateur paie ou s'engage à payer le prix de celui-ci » (article 2, 6).

Sauf à le considérer comme un service, le bail d'habitation ne répond donc pas à l'une ou l'autre de ces définitions, ce d'autant que la même directive, en son article 3, 3, a,

exclut de son champ d'application les contrats « portant sur les services sociaux, y compris le logement social [...] ».

La question du choix du délai de prescription adéquat a pris une dimension nouvelle avec l'introduction, dans 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, d'un article 7-1 par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (loi ALUR).

Jusqu'à cette loi et depuis la réforme opérée par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, la prescription de l'action du bailleur en recouvrement des réparations locatives était soumise au droit commun de l'article 2224 du code civil selon lequel « les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

S'agissant plus spécifiquement de l'action en paiement ou en répétition des loyers et charges locatives, l'article 2277 ancien du code civil prévoyait également, depuis la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale, une prescription de cinq ans. Auparavant, la jurisprudence retenait la prescription de droit commun de trente ans au motif que l'action en répétition d'un indu n'était pas assimilable à une action en paiement d'une somme périodique (3^e Civ., 13 octobre 1999, pourvoi n° 98-10.878, *Bull.* 1999, III, n° 206 ; Ch. mixte, 12 avril 2002, pourvoi n° 00-18.529, *Bull.* 2002, Ch. mixte, n° 2 ; 3^e Civ., 13 novembre 2008, pourvoi n° 07-16.221, *Bull.* 2008, III, n° 173).

L'article 7-1 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 précitée dispose désormais :

« Toutes actions dérivant d'un contrat de bail sont prescrites par trois ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer ce droit.

Toutefois, l'action en révision du loyer par le bailleur est prescrite un an après la date convenue par les parties dans le contrat de bail pour réviser ledit loyer. »

Ce texte n'a pas été intégré par l'article 14 de la loi ALUR précitée parmi les articles applicables aux baux en cours. Mais la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « loi Macron », a modifié les dispositions transitoires de la loi ALUR et a déclaré l'article 7-1 précité « applicable, dans les conditions fixées à l'article 2222 du code civil ».

L'article 2222, alinéa 2, est ainsi rédigé : « En cas de réduction de la durée du délai de prescription ou du délai de forclusion, ce nouveau délai court à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ».

Il en résulte que le nouveau délai de prescription s'applique à compter de l'entrée en vigueur de la loi ALUR, soit le 27 mars 2014. En fixant une prescription spécifique de trois ans pour les actions dérivant du bail et de un an pour l'action en révision du loyer, cette loi a instauré un régime dérogatoire excluant celui du code de la consommation. Elle a donc coupé court à la discussion pour l'avenir.

Toutefois, dans les quatre dossiers ayant donné lieu aux arrêts ici commentés, la prescription ayant commencé à courir avant la création du nouvel article 7-1 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 précitée, le choix entre la prescription de droit commun de cinq ans ou la prescription « consommériste » de deux ans était ouvert.

La réponse n'était pas évidente en raison, comme on l'a vu, du caractère incertain et compréhensif des définitions du droit de la consommation qui exerce de ce fait une forte attractivité sur les contrats ne relevant pas de son champ d'application.

C'est ainsi que la jurisprudence a appliqué les règles relatives aux clauses abusives au contrat de syndic, à la vente en l'état futur d'achèvement ou à la location d'un emplacement de mobil-home (3^e Civ., 10 juin 2009, pourvoi n° 08-13.797, *Bull.* 2009, III, n° 140; 3^e Civ., 19 novembre 2015, pourvoi n° 13-24.109; 3^e Civ., 24 octobre 2012, pourvoi n° 11-17.800, *Bull.* 2012, III, n° 152). De même, la prescription de deux ans de l'article L. 137-2 du code de la consommation a été déclarée applicable au contrat de crédit immobilier et à la vente en l'état futur d'achèvement (1^{re} Civ., 28 novembre 2012, pourvoi n° 11-26.508, *Bull.* 2012, I, n° 247; 1^{re} Civ., 17 février 2016, pourvoi n° 14-29.612, *Bull.* 2016, I, n° 37). De même encore, la mention manuscrite prévue par l'article L. 341-2 du code de la consommation a été étendue aux associés et gérants de la société cautionnée (1^{re} Civ., 8 mars 2012, pourvoi n° 09-12.246, *Bull.* 2012, I, n° 53).

La question posée par les jugements frappés de pourvoi était donc légitime.

En faveur de la thèse de l'exclusion du délai de prescription de deux ans, il est possible de soutenir que le bail d'habitation relève d'une réglementation spécifique et d'ordre public qui se suffit à elle-même et qui est étrangère au droit de la consommation. À cet égard, il n'a jamais été question d'intégrer la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 précitée au code de la consommation.

Une telle intégration ne serait pas sans poser des problèmes, car les preneurs pourraient revendiquer le bénéfice des dispositifs protecteurs issus du droit de la consommation, tels le droit de rétractation, l'obligation d'information préalable ou les règles relatives aux pratiques commerciales déloyales. Le risque serait grand de rendre encore plus complexes les relations bailleurs-locataires en multipliant les situations dérogatoires et en créant un régime différent selon que le bailleur est un professionnel ou non.

On peut aussi avancer que la législation du bail d'habitation n'est pas inspirée par des impératifs commerciaux mais vise à assurer et à protéger le droit au logement. Elle est donc marquée essentiellement par des considérations d'intérêt général qui dépassent les relations bilatérales liant un professionnel et un consommateur. Cet aspect du problème est encore plus prégnant en présence d'un bail social. En d'autres termes, il existe une différence de nature entre acheter un bien par correspondance ou contracter un prêt personnel et signer un bail d'habitation.

Par ailleurs, l'application d'un délai de prescription réduit à deux ans pourrait inciter les bailleurs à accorder moins facilement des délais de paiement et à poursuivre plus facilement la résiliation du bail en cas d'impayé, ce qui serait contraire aux intérêts des locataires en difficulté.

En faveur de la thèse opposée, il est possible d'opter, à l'instar des jugements contestés, pour une application distributive des diverses protections offertes au locataire en retenant chaque fois celles qui lui sont les plus favorables soit, en l'espèce, une

prescription plus courte. Mais une telle application des textes à la carte risquerait de déboucher sur une insécurité juridique accrue.

De fait, en cassant les jugements soumis à sa censure, la troisième chambre civile de la Cour de cassation choisit la solution bouleversant le moins possible une matière rendue complexe et instable par les réformes récentes. Elle retient donc que le bail d'habitation régi par la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 précitée est soumis à des règles spécifiques, exclusives du droit de la consommation, de sorte que la prescription édictée par l'article 7-1 de cette loi est seule applicable à l'action en recouvrement des réparations locatives et des loyers impayés.

Cette solution s'imposait d'autant plus que la réduction à deux ans du délai de prescription ne présentait en définitive qu'un intérêt marginal depuis l'instauration d'un régime de prescription propre au bail d'habitation.

Habitation à loyer modéré – Bail – Prix – Sommes indûment perçues – Action en répétition – Prescription triennale – Délai – Point de départ – Détermination
3^e Civ., 9 novembre 2017, pourvoi n° 16-22.445, publié au Bulletin, rapport de M. Parneix et avis de M. Bailly

Le point de départ du délai de prescription de trois ans de l'action en répétition des charges indûment perçues par le bailleur d'habitations à loyer modéré est le jour de la régularisation des charges, qui seule permet au preneur de déterminer l'existence d'un indu, et non celui du versement de la provision.

Cet arrêt permet de faire le point sur les règles régissant la durée et le point de départ de la prescription de l'action en répétition des loyers et charges indus.

Des locataires réclamaient à leur bailleur, une société d'habitations à loyer modéré, le remboursement de charges qu'ils estimaient indues faute de régularisation annuelle. La cour d'appel, par un arrêt mixte du 16 mai 2013, avait déclaré cette demande prescrite pour les charges payées antérieurement au 3 novembre 2007, soit plus de trois ans avant l'introduction de l'action en justice. Puis, par un second arrêt du 14 avril 2016, rendu après expertise, elle avait ordonné une restitution partielle des charges afférentes aux années non prescrites.

À l'appui du pourvoi contre l'arrêt du 16 mai 2013, les locataires avaient d'abord soulevé une question prioritaire de constitutionnalité en soutenant que la prescription de trois ans, alors applicable aux seuls locataires de baux d'habitations à loyer modéré ou soumis à 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, créait une rupture d'égalité avec les autres locataires qui, jusqu'à la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite loi ALUR, bénéficiaient d'un délai de prescription de cinq ans.

Confirmant sa doctrine selon laquelle les locataires de baux du secteur social ne sont pas dans la même situation que ceux du secteur libre, de sorte que la rupture d'égalité invoquée n'était pas établie (voir notamment sur la même question : 3^e Civ., 2 juin 2014, QPC n° 14-40.016, *Bull.* 2014, III, n° 72), la troisième chambre civile a dit n'y avoir lieu de transmettre cette question au Conseil constitutionnel (3^e Civ., 9 février 2017, QPC n° 16-22.445, *Bull.* 2017, n° 24).

Les locataires soutenaient ensuite que le point de départ de la prescription de l'action en répétition devait être fixé au jour de la régularisation des charges locatives et non au jour du paiement indu, de sorte que, faute de régularisation du bailleur pour les années 2003 à 2007, le délai n'avait pas couru et que leur demande n'était pas prescrite.

Ils combattaient ainsi une jurisprudence ancienne et régulièrement renouvelée fixant le point de départ de la prescription de l'action en répétition d'un indu de loyers ou de charges locatives à la date « du paiement de chacune des sommes indues dont le remboursement est demandé » (voir par exemple : Soc., 26 mars 1963, *Bull.* 1963, V, n° 304; Soc., 9 juillet 1963, *Bull.* 1963, V, n° 576; 3^e Civ., 28 mai 1971, pourvoi n° 70-20.022, *Bull.* 1971, III, n° 343; 3^e Civ., 19 mai 1999, pourvoi n° 97-16.996; 3^e Civ., 27 mai 2003, pourvoi n° 01-17.449 et, encore récemment, 3^e Civ., 23 mars 2011, pourvoi n° 10-10.013).

Cette position n'était plus en cohérence avec l'article 2224 du code civil issu de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, qui, consacrant la jurisprudence relative à l'impossibilité d'agir (voir Com., 10 juin 2008, pourvoi n° 06-19.452, *Bull.* 2008, IV, n° 116; 1^{re} Civ., 1^{er} juillet 2009, pourvoi n° 08-13.518, *Bull.* 2009, I, n° 150; 1^{re} Civ., 27 octobre 1982, pourvoi n° 81-14.386, *Bull.* 1982, I, n° 308; Com., 13 avril 1999, pourvoi n° 97-16.632, *Bull.* 1999, IV, n° 89; 1^{re} Civ., 6 juillet 2000, pourvoi n° 98-14.545; 2^e Civ., 22 mars 2005, pourvoi n° 03-30.551, *Bull.* 2005, II, n° 75), dispose désormais que « les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer », ni avec le nouvel article 7-1 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, créé par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 précitée, qui reprend le même point de départ.

La solution, qui se justifiait essentiellement par le souci d'éviter les contestations tardives, était peu réaliste. Elle imposait au locataire d'agir en répétition avant de connaître les éléments de la régularisation ou bien de prendre l'initiative d'une action en production des décomptes de charges afin d'interrompre la prescription. Or, au moment du versement, le locataire n'est pas en mesure de savoir s'il paie plus que ce qu'il doit.

Au surplus, cette solution était peu conforme aux exigences de l'article 23 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 précitée qui prescrit une régularisation « au moins annuelle », devenue « annuelle » depuis la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 précitée. Il est évident, en effet, à la lecture de ce texte, que l'intention du législateur est de permettre au preneur d'identifier rapidement l'existence d'un indu avant d'en solliciter le remboursement.

Accueillant le pourvoi de ce chef, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a donc procédé à un revirement de jurisprudence en retenant que le délai de prescription ne court qu'à compter de la régularisation qui seule permet au preneur de connaître l'existence de l'indu.

Cette solution, qui rejoint celle du droit commun, aura pour effet d'inciter les bailleurs à procéder ponctuellement à la régularisation des charges locatives et de prévenir des contentieux difficiles à solder lorsque les paiements indus remontent à plusieurs années.

Par ailleurs, à l'appui de leur pourvoi contre l'arrêt du 14 avril 2016 précité, les locataires soulevaient, s'agissant des années non prescrites, la question du délai pendant lequel la régularisation peut intervenir. Ils soutenaient que, faute de régularisation annuelle, le bailleur devait rembourser l'intégralité des provisions devenues injustifiées.

Sur ce point, la troisième chambre civile maintient sa jurisprudence qui retient que le défaut de régularisation annuelle ne prive pas le bailleur du droit de réclamer le paiement des charges dès lors qu'elles sont justifiées, sous réserve du délai de prescription (3^e Civ., 1^{er} avril 2009, pourvoi n° 08-14.854, *Bull.* 2009, III, n° 76; 3^e Civ., 8 décembre 2010, pourvoi n° 09-71.124, *Bull.* 2010, III, n° 216; 3^e Civ., 27 mai 2003, pourvoi n° 02-12.253, *Bull.* 2003, III, n° 113; 3^e Civ., 20 décembre 1995, pourvoi n° 93-20.123, *Bull.* 1995, III, n° 262; 3^e Civ., 3 avril 1996, pourvoi n° 94-13.891, *Bull.* 1996, III, n° 93; 3^e Civ., 31 mai 2011, pourvoi n° 10-18.568).

Selon cette jurisprudence, l'obligation de régularisation, qui est dépourvue de sanction, peut intervenir même en cours de procédure. Ce qui importe, c'est moins la ponctualité de la régularisation que la possibilité pour le preneur de vérifier et de contester le caractère récupérable ainsi que le montant des charges locatives, et le retard du bailleur ne doit pas le priver du droit de réclamer le paiement de charges correspondant à des services dont les locataires ont bénéficié.

Une telle solution ménage un équilibre entre les intérêts en présence. En effet, la régularisation s'analyse en une opération de compte qui a vocation à se régler devant le juge si les parties sont en désaccord sur le montant des charges. Il est donc logique de permettre au bailleur de fournir, y compris à l'audience, les justificatifs nécessaires.

En outre, la solution est tempérée par la possibilité offerte au locataire de solliciter la réparation du préjudice causé par une régularisation tardive ou faite de mauvaise foi (3^e Civ., 8 octobre 2015, pourvoi n° 14-21.710; 3^e Civ., 21 mars 2012, pourvoi n° 11-14.174, *Bull.* 2012, III, n° 49). Elle le sera également, à l'avenir, par la fixation du point de départ de la prescription au jour de la régularisation.

3. Construction

a. Assurance construction

Assurance dommages – Assurance dommages-ouvrage – Assureur – Obligations contractuelles – Préfinancement efficace de travaux de nature à mettre fin aux désordres – Inexécution – Charge de la preuve – Détermination

3^e Civ., 29 juin 2017, pourvoi n° 16-19.634, publié au Bulletin, rapport de M. Pronier et avis de M. Charpenel

Il incombe à l'assureur dommages-ouvrage, tenu d'une obligation de préfinancer les travaux de nature à remédier efficacement aux désordres, de rapporter la preuve de l'absence de lien de causalité entre son intervention et le dommage.

La loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction a institué un mode original et efficace de résolution des conflits en matière de construction en imposant, en dehors de toute recherche des responsabilités, une assurance obligatoire garantissant le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs au sens de l'article 1792-1 du code civil.

Cette assurance, dite « assurance dommages-ouvrage », constitue un mode de préfinancement des travaux de reprise, l'assureur pouvant se retourner contre les responsables et leurs assureurs.

Cette garantie porte sur le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de nature décennale.

En application de ce texte, la Cour de cassation juge que le maître d'ouvrage est en droit d'obtenir le préfinancement des travaux de nature à assurer leur efficacité pour mettre fin aux désordres (3^e Civ., 7 décembre 2005, pourvoi n° 04-17.418, *Bull.* 2005, III, n° 235) et que l'assureur dommages-ouvrage ne remplit pas ses obligations contractuelles en ne préfinançant pas des travaux efficaces de nature à mettre fin aux désordres (3^e Civ., 24 mai 2006, pourvoi n° 05-11.708, *Bull.* 2006, III, n° 133 ; 3^e Civ., 11 février 2009, pourvoi n° 07-21.761, *Bull.* 2009, III, n° 33).

Il s'ensuit que l'obligation de l'assureur dommages-ouvrage de préfinancer les travaux nécessaires à la réparation des désordres de nature décennale n'est pas limitée à la réalisation des seuls travaux permettant à l'ouvrage, siège des désordres, d'atteindre sans nouveaux désordres le délai de dix ans courant à compter de la réception initiale de cet ouvrage, mais concerne, aussi, les travaux nécessaires à la non-aggravation des dommages garantis (3^e Civ., 22 juin 2011, pourvoi n° 10-16.308, *Bull.* 2011, III, n° 109).

Restait la question, parfaitement énoncée par l'auteur du pourvoi, de la charge et de l'étendue de la preuve lorsque l'assureur a préfinancé des travaux à la suite d'apparition de désordres de nature décennale et que de nouveaux désordres apparaissent.

C'est à cette question que le présent arrêt apporte une réponse claire et précise en retenant qu'il incombe à l'assureur dommages-ouvrage, tenu d'une obligation de préfinancer les travaux de reprise de nature à remédier efficacement aux désordres, de rapporter la preuve de l'absence de lien de causalité entre son intervention et le dommage.

En effet, dès lors qu'un désordre est apparu, qu'il a été réparé par un financement de l'assureur dommages-ouvrage et qu'il réapparaît, on peut en déduire que l'assureur n'a pas financé les travaux nécessaires pour mettre un terme aux désordres. Dès lors, il doit financer de nouveaux travaux, à moins qu'il ne démontre que les nouveaux désordres sont sans lien avec les premiers désordres. On peut donc en conclure que la charge de la preuve pèse sur l'assureur dommages-ouvrage.

b. Garantie décennale

Architecte entrepreneur – Responsabilité – Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage – Garantie décennale – Domaine d'application – Éléments d'équipement du bâtiment – Malfaçons rendant l'ouvrage impropre à sa destination
3^e Civ., 15 juin 2017, pourvoi n° 16-19.640, publié au Bulletin, rapport de M. Pronier et avis de M. Kapella

Les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la responsabilité décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination.

Selon l'article 1792 du code civil, relèvent de la responsabilité décennale les dommages qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses

éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination.

La loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction distingue entre les éléments d'équipement qui sont indissociables et ceux qui sont dissociables, en soumettant les premiers à la responsabilité de plein droit établie par l'article 1792 du code civil (article 1792-2 du code civil) et les seconds à une garantie de bon fonctionnement de deux ans (article 1792-3 du code civil).

Dès lors que la présomption de responsabilité s'applique aux dommages qui affectent l'ouvrage dans l'un de ses éléments d'équipement, la Cour de cassation a jugé que, nonobstant la garantie de bon fonctionnement, relevaient de la responsabilité décennale les désordres affectant les éléments d'équipement qui rendent l'ouvrage impropre à sa destination, sans avoir à rechercher si les éléments d'équipement étaient ou non indissociables (3^e Civ., 23 janvier 1991, pourvoi n° 88-20.221, *Bull.* 1991, III, n° 30).

Cette solution, constante, a été réaffirmée à plusieurs reprises (voir notamment 3^e Civ., 27 avril 2004, pourvoi n° 03-11.538, qui retient qu'ayant souverainement relevé que les vices affectant les joints de menuiseries rendaient les ouvrages impropres à leur destination et compromettaient leur solidité, le tribunal a pu en déduire que la garantie décennale était applicable, le caractère dissociable ou non de l'élément d'équipement, siège des désordres, étant indifférent).

Mais cette solution concernait l'élément d'équipement dissociable d'origine, donc installé lors de la construction de l'ouvrage.

S'agissant d'un élément d'équipement dissociable installé en remplacement ou par adjonction sur un existant, la Cour de cassation considérerait que les dommages affectant cet élément ne relevaient de la responsabilité décennale que si l'élément d'équipement constituait par lui-même un ouvrage.

Dans le cas contraire, il était jugé que les dommages l'affectant ne relevaient ni de la garantie décennale, ni de la garantie biennale de bon fonctionnement. C'est ainsi que la Cour de cassation avait jugé que justifie légalement sa décision la cour d'appel qui retient que l'adjonction, sur une installation existante, d'un élément, telle une pompe à chaleur, ne constitue pas un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil et que se trouvent également hors du champ d'application de la garantie de bon fonctionnement les éléments d'équipement dissociables adjoints à un ouvrage existant (3^e Civ., 12 novembre 2015, pourvoi n° 14-20.915).

Néanmoins, il était également jugé, à propos de l'installation d'une pompe à chaleur air/air et d'un ballon d'eau chaude, que les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, relèvent de la responsabilité décennale s'ils rendent l'ouvrage en son ensemble impropre à sa destination (3^e Civ., 7 avril 2016, pourvoi n° 15-15.441). Cette solution a été réaffirmée à propos de l'installation d'une cheminée avec insert (3^e Civ., 7 mars 2017, pourvoi n° 16-13.603).

En étendant la solution retenue à propos de l'élément d'équipement d'origine à l'élément d'équipement dissociable installé sur un existant, le présent arrêt met fin à cette divergence de jurisprudence.

Désormais, tous les dommages, de la gravité requise par l'article 1792 du code civil, relèvent de la responsabilité décennale, qu'ils affectent les éléments d'équipement

dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, dès lors qu'ils rendent l'ouvrage en son ensemble impropre à sa destination.

La seule différence concerne la personne tenue à garantie, qui reste le constructeur d'origine lorsque l'élément d'équipement impropre est d'origine, et est l'installateur de cet élément sur existant. Il appartiendra à tous les corps de métier concernés de souscrire à l'assurance obligatoire, même lorsque leur intervention sera limitée à l'installation d'un élément d'équipement dissociable.

Architecte entrepreneur – Responsabilité – Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage – Garantie décennale – Domaine d'application – Éléments d'équipement du bâtiment – Malfaçons rendant l'ouvrage impropre à sa destination
3^e Civ., 14 septembre 2017, pourvoi n° 16-17.323, publié au Bulletin, rapport de M. Jacques et avis de M. Kapella

Les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la responsabilité décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination.

Les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la responsabilité décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination.

Saisie de pourvois formés contre un arrêt de cour d'appel qui avait retenu que ne relevaient pas de la garantie décennale les dommages résultant d'un incendie trouvant son origine dans un insert installé dans une cheminée préexistante, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a, sur un moyen relevé d'office, cassé la décision attaquée en reprenant la solution récemment dégagée dans son arrêt du 15 juin 2017 (3^e Civ., 15 juin 2017, pourvoi n° 16-19.640, publié au *Bulletin*), à propos de l'installation d'une pompe à chaleur.

Pour rejeter l'action dirigée contre l'assureur de responsabilité civile décennale de l'installateur de l'insert, la cour d'appel avait retenu, d'une part, que les travaux d'installation de cet appareil n'étaient pas assimilables à la construction d'un ouvrage et, d'autre part, que l'insert constituait un élément dissociable adjoint à un appareil existant.

Toutefois, cette double motivation ne permet pas d'exclure la mise en jeu de la garantie décennale au regard du principe consacré par l'arrêt du 15 juin 2017 précité, selon lequel, lorsque le dommage affecte l'ouvrage dans l'un de ses éléments d'équipement, que celui-ci soit installé lors de la construction de l'ouvrage ou postérieurement, en remplacement ou par adjonction sur un existant, tous les dommages qui l'affectent relèvent de la responsabilité décennale dès lors qu'ils rendent l'ouvrage en son ensemble impropre à sa destination.

Cette solution dispense de rechercher si l'élément d'équipement constitue par lui-même un ouvrage ou s'il est ou non indissociable, à condition, toutefois, qu'il soit établi que les désordres qui l'affectent rendent l'ouvrage en son ensemble impropre à sa destination.

Assurance responsabilité – Assurance obligatoire – Travaux de bâtiment – Garantie – Obligation – Étendue – Exclusion – Cas – Éléments d'équipement installés sur un ouvrage existant

3^e Civ., 26 octobre 2017, pourvoi n° 16-18.120, publié au Bulletin, rapport de M. Nivôse et avis de M. Kapella

Les dispositions de l'article L. 243-1-1, II, du code des assurances ne sont pas applicables à un élément d'équipement installé sur existant.

Les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la garantie décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination.

Par cet arrêt, la troisième chambre civile de la Cour de cassation confirme sa jurisprudence selon laquelle « les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la responsabilité décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination » (3^e Civ., 15 juin 2017, pourvoi n° 16-19.640, publié au *Bulletin*; Dalloz actualité, 13 juillet 2017, obs. F. Garcia; *RD imm.* 2017, p. 409, obs. C. Charbonneau; 3^e Civ., 14 septembre 2017, pourvoi n° 16-17.323, publié au *Bulletin*; Dalloz actualité, 26 septembre 2017, obs. F. Garcia; *RD imm.* 2017, p. 542, obs. P. Malinvaud).

En l'espèce, les propriétaires d'une maison avaient fait installer une cheminée à foyer fermé par une société spécialisée. L'installation, qui n'avait pas été réalisée en conformité avec le cahier des charges applicable, avait provoqué un incendie qui avait détruit l'immeuble. Les propriétaires avaient alors assigné la société ayant réalisé les travaux, son liquidateur judiciaire et son assureur. Ce dernier s'était prévalu des dispositions de l'article L. 243-1-1, II, du code des assurances, selon lequel « ces obligations d'assurance ne sont pas applicables aux ouvrages existant avant l'ouverture du chantier, à l'exception de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles ». Les juges du fond avaient retenu la responsabilité décennale de l'installateur et la garantie de son assureur, en décidant que la cheminée à foyer fermé constituait un ouvrage.

Sur le pourvoi formé par l'assureur, la Cour de cassation, substituant un motif de pur droit aux motifs erronés de la cour d'appel (ainsi que le permet l'article 620, alinéa 1, du code de procédure civile), a jugé, d'une part, que les dispositions de l'article L. 243-1-1, II, du code des assurances ne sont pas applicables à un élément d'équipement installé sur existant, d'autre part, que les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la garantie décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination. La cour d'appel ayant relevé que la cheminée à foyer fermé avait été installée dans la maison et que l'incendie était la conséquence directe d'une absence de conformité de l'installation aux règles du cahier des clauses techniques portant sur les cheminées équipées d'un foyer fermé, la Cour de cassation en a déduit que, s'agissant d'un élément d'équipement installé sur existant, les dispositions de l'article L. 243-1-1, II, précité n'étaient pas applicables et que les désordres affectant cet élément relevaient de la garantie décennale.

c. Réception

Architecte entrepreneur – Réception de l'ouvrage – Réception partielle – Exclusion – Cas – Réception à l'intérieur d'un même lot

3^e Civ., 2 février 2017, pourvoi n° 14-19.279, publié au Bulletin, rapport de M. Pronier et avis de M. Charpenel

Il ne peut y avoir réception partielle à l'intérieur d'un même lot.

La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit, à défaut, judiciairement. Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement (article 1792-6 du code civil).

Après avoir jugé que viole l'article 1792-6 du code civil, en ajoutant une condition qu'il ne comporte pas, la cour d'appel qui, pour rejeter la demande d'un maître de l'ouvrage en réparation de malfaçons fondée sur la garantie décennale, retient que la construction de l'immeuble n'est pas terminée et que la réception ne peut intervenir que lorsque l'ouvrage est achevé (3^e Civ., 12 juillet 1989, pourvoi n° 88-10.037, *Bull.* 1989, III, n° 161), la Cour de cassation en a déduit, d'une part, que l'achèvement de l'ouvrage n'était pas une des conditions nécessaires de la réception (3^e Civ., 9 octobre 1991, pourvoi n° 90-14.739, *Bull.* 1991, III, n° 230; 3^e Civ., 11 février 1998, pourvoi n° 96-13.142, *Bull.* 1998, III, n° 28), et d'autre part, que la réception partielle par lot n'était pas prohibée par la loi (3^e Civ., 21 juin 2011, pourvoi n° 10-20.216).

Restait à définir l'objet de la réception partielle, l'immeuble, les tranches de travaux, les lots, les parties de lots.

Dans l'espèce commentée, la construction était prévue par lots séparés.

Un procès-verbal de réception des lots menuiseries extérieures et fermetures avait été produit. Ce document comportait la mention «non réceptionné» en face de plusieurs postes.

Après avoir relevé qu'un refus de réception d'un lot ne pouvait être partiel, la cour d'appel en avait déduit que le refus exprès de certains postes entraînait une absence de réception de ces lots.

La question posée par la première branche du moyen était celle de savoir s'il pouvait y avoir réception partielle à l'intérieur d'un même lot.

L'auteur du pourvoi se fondait sur le principe selon lequel, là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer et précisait que «l'article 1792-6, alinéa 1^{er}, du code civil, dès lors, d'une part, qu'il ne donne aucune précision et, d'autre part, qu'il est considéré comme autorisant la réception par lot, par tranche de travaux ou par bâtiment, autorise nécessairement les parties à l'opération de construction à procéder à une réception partielle à l'intérieur d'un même lot».

Cette analyse ne pouvait prospérer pour plusieurs raisons.

La réception marquant l'exécution des travaux commandés (3^e Civ., 9 décembre 1998, pourvoi n° 96-20.588) et, donc, à la fois, la fin des contrats d'entreprise et le transfert des risques et de la garde, une réception partielle d'un même marché ou d'un même

lot n'est pas envisageable, à moins que le marché puisse être scindé en un ensemble cohérent (immeuble ou tranche de travaux).

La jurisprudence, selon laquelle l'article 1792-6 du code civil ne prohibe pas la réception partielle par lot, est cantonnée à des parties de l'ouvrage formant des «touts cohérents», qu'il s'agisse de lots contractuels prédéfinis, de tranches de travaux ou de bâtiments; un tel cantonnement est d'autant plus fondé en raison des effets de la réception qui déterminent tout à la fois le point de départ de certaines prescriptions et le régime des responsabilités qui peuvent être mises en œuvre et ne sauraient souffrir quelque incertitude.

La réception, qu'elle soit tacite ou expresse, manifeste la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir l'ouvrage ou le lot en cause. Or, le maître de l'ouvrage ne peut, sans se contredire, accepter tout à la fois la réception des travaux relevant d'un lot considéré et refuser, dans le même temps, une partie de ces travaux. S'il lui est loisible d'assortir la réception de réserves, elle doit être envisagée pour chaque lot, de façon globale et définitive.

La gestion des points de départ des différents délais de garantie deviendrait, si on descendait plus avant dans le détail des éléments constitutifs de l'ouvrage, impossible et sujette à d'infinies contestations.

L'arrêt ici commenté tranche très nettement la difficulté en retenant expressément qu'il ne peut y avoir réception partielle à l'intérieur d'un même lot.

Il s'ensuit que le lot est l'ensemble cohérent de travaux en deçà duquel aucune réception partielle n'est possible. En revanche, il peut, bien évidemment, y avoir réception de tranches de travaux au-delà de cette entité minimale, par exemple, par bâtiment en cas de construction de plusieurs immeubles.

Architecte entrepreneur – Réception de l'ouvrage – Réception judiciaire – Conditions – Travaux en état d'être reçus – Constataion suffisante

3^e Civ., 12 octobre 2017, pourvoi n° 15-27.802, publié au Bulletin, rapport de M. Bureau et avis de M. Brun

En l'absence de réception amiable, la réception judiciaire peut être ordonnée si les travaux sont en état d'être reçus.

Le pourvoi a permis à la troisième chambre civile de la Cour de cassation de préciser les conditions de la réception judiciaire. Si la jurisprudence a construit patiemment, à force de décisions, le concept prétorien de réception tacite, les deux formes de réception prévues par la loi ont donné lieu, en revanche, à un nombre beaucoup plus réduit de décisions.

Il faut admettre que les termes de l'article 1792-6 du code civil sont assez clairs :

«La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement. Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement.»

Le principe semble donc évident : la partie la plus diligente sollicite la réception amiable qui constitue la règle et, à défaut, il peut être demandé au juge de prononcer une réception judiciaire.

Dans cette dernière hypothèse, une jurisprudence constante considère que l'ouvrage peut faire l'objet d'une réception judiciaire dès l'instant où il est « en état d'être reçu » (3^e Civ., 30 juin 1993, pourvoi n° 91-18.696, *Bull.* 1993, III, n° 103). L'apparence tautologique de la formule s'explique par le caractère subsidiaire de la réception judiciaire : le juge est saisi parce que aucune réception amiable n'a été prononcée ; il prononcera alors lui-même cette réception en la fixant à la date à laquelle la réception amiable aurait dû être prononcée d'accord entre les parties.

Pour un immeuble d'habitation, il sera en état d'être reçu s'il est effectivement habitable (3^e Civ., 14 janvier 1998, pourvoi n° 96-14.482, *Bull.* 1998, III, n° 5 ; 3^e Civ., 19 mai 2009, pourvoi n° 08-16.200 ; 3^e Civ., 10 décembre 2015, pourvoi n° 13-16.086).

Dans l'espèce rapportée, l'immeuble, dont le maître d'ouvrage avait repris possession avant la fin des travaux en raison du différend l'opposant à l'entreprise, n'était assurément pas habitable à la date à laquelle la réception judiciaire avait été demandée puisqu'il était dépourvu de salle de bains et de toilettes, de sorte que c'était à juste titre que le tribunal avait refusé de prononcer cette réception. Devant la cour d'appel, en revanche, la situation avait évolué puisque le maître d'ouvrage réclamait le prononcé de la réception judiciaire à une date postérieure, correspondant aux travaux qu'il avait fait effectuer par une tierce entreprise, cette dernière circonstance étant totalement dépourvue d'incidence aux yeux de la jurisprudence (3^e Civ., 30 juin 2015, pourvoi n° 14-20.246).

La cour d'appel avait pourtant, elle aussi, refusé de prononcer la réception judiciaire sur le motif suivant : « Le prononcé de la réception judiciaire des travaux suppose d'une part que les travaux soient en état d'être reçus, mais aussi un refus abusif du maître de l'ouvrage de prononcer une réception amiable sollicitée par le constructeur ». Et d'ajouter que, en l'espèce, aucune des parties n'avait manifesté la volonté de prononcer une réception amiable, le maître d'ouvrage ayant même exprimé, lors du départ de l'entreprise, sa détermination à ne pas accepter les travaux, à ne pas les payer et à obtenir l'indemnisation des malfaçons.

La question posée par le pourvoi était donc de savoir si le prononcé de la réception judiciaire est subordonné au refus abusif d'une des parties (en général le maître d'ouvrage) de procéder à une réception amiable.

Elle méritait d'être posée en raison de la subsidiarité, affichée dans l'article 1792-6 du code civil, de la réception judiciaire et du sens à donner à la locution « à défaut » que ce texte contient.

La réception judiciaire, à la lecture du texte, pourrait être analysée comme une forme de réception forcée destinée à combattre la négligence ou la mauvaise volonté du maître de l'ouvrage ; elle semble, en effet, n'être nécessaire que si une réception demandée par une des parties n'a pu être obtenue à l'amiable et elle suppose, par hypothèse, le refus de l'une des parties d'y procéder.

C'est l'analyse que font de nombreux auteurs (notamment H. Périnet-Marquet *in* « Droit de la construction », dir. Ph. Malinvaud, Dalloz-Action, 2013, n° 403-90 ;

M. L. Pagès de Varennes, *Construction – Urbanisme*, n° 5, mai 2013, comm. 74; C. Sizaire, *Construction – Urbanisme*, n° 10, octobre 2014, comm. 137).

La solution apportée par l'arrêt ici commenté, qui refuse de subordonner le prononcé de la réception judiciaire à un refus abusif du maître d'ouvrage, fait prévaloir une conception purement objective de la réception judiciaire : la seule condition posée pour qu'elle soit prononcée est que l'ouvrage, en état d'être reçu, n'ait pas fait l'objet d'une réception amiable. Et ce quelle que soit la raison d'une telle situation.

Cette solution, finalement conforme à la lettre de l'article 1792-6 du code civil, présente le mérite d'être simple à mettre en œuvre et de combler le vide juridique d'une situation dans laquelle aucune des parties n'a fait la démarche de solliciter une réception amiable des travaux sans pour autant avoir marqué d'opposition à une telle mesure, le maître d'ouvrage ne pouvant, pour sa part, revendiquer le bénéfice d'une réception tacite, faute d'avoir, par exemple, payé la plus grande partie du prix des travaux.

Certains relèveront alors l'apparent paradoxe d'un arrêt qui autorise un maître d'ouvrage refusant toute réception amiable ou ne remplissant pas les conditions requises pour une réception tacite à obtenir une réception judiciaire.

La décision a, au contraire, le mérite de clarifier les choses de façon définitive : en faisant prévaloir une notion purement objective de la réception judiciaire totalement détachée du comportement du maître d'ouvrage, l'arrêt ici commenté marque bien la distinction opérée entre la réception judiciaire et la réception amiable dans laquelle le maître d'ouvrage doit manifester, expressément ou tacitement, sa volonté non équivoque de recevoir l'ouvrage, volonté dont le juge ne fait que constater l'existence.

En affranchissant le prononcé de la réception judiciaire de tout lien avec l'attitude des parties au contrat d'entreprise, la décision rapportée peut donner une « nouvelle jeunesse » à une réception judiciaire trop souvent supplantée jusqu'alors par la réception tacite.

d. Sous-traitance

Contrat d'entreprise – Sous-traitant – Rapports avec l'entrepreneur principal – Paiement – Garanties obligatoires – Engagement de caution personnelle et solidaire par l'entrepreneur principal – Renonciation du sous-traitant en cours d'exécution du contrat de sous-traitance – Nullité – Portée

3^e Civ., 14 septembre 2017, pourvoi n° 16-18.146, publié au Bulletin, rapport de M. Jacques et avis de M. Kapella

Les dispositions d'ordre public de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 interdisant toute renonciation ou remise conventionnelle par le sous-traitant à la caution, une cour d'appel retient exactement que la « mainlevée » du cautionnement donnée par le sous-traitant après la conclusion du sous-traité est nulle et que la caution ne peut s'en prévaloir pour dénier sa garantie.

Afin de prémunir le sous-traitant contre le risque d'insolvabilité, l'article 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance oblige l'entrepreneur principal à fournir une garantie de paiement sous la forme soit d'une caution obtenue

d'un établissement financier, soit d'une délégation de paiement acceptée par le maître de l'ouvrage.

La garantie doit être fournie au plus tard au moment de la conclusion du contrat de sous-traitance (3^e Civ., 17 juillet 1996, pourvoi n° 94-15.035, *Bull.* 1996, III, n° 192) et son absence est sanctionnée par la nullité de ce contrat.

Par le présent arrêt, la troisième chambre civile de la Cour de cassation répond à la question de savoir si le sous-traitant peut, en cours d'exécution du contrat, décharger l'établissement bancaire de son engagement de caution.

En l'espèce, l'entrepreneur principal avait fourni la caution d'une banque mais celle-ci se prévalait d'un document préimprimé signé par le gérant de la société sous-traitante huit jours après l'obtention de la garantie et aux termes duquel le sous-traitant donnait à la caution « mainlevée » de son engagement.

Assimilant cette mainlevée à une renonciation du sous-traitant, la troisième chambre civile énonce le principe selon lequel les dispositions d'ordre public de la loi du 31 décembre 1975 précitée interdisent toute renonciation ou remise conventionnelle accordée par le sous-traitant à la caution. Elle approuve, en conséquence, la cour d'appel d'avoir retenu que la mainlevée donnée par le sous-traitant était nulle et que la banque ne pouvait s'en prévaloir pour dénier sa garantie.

Cette solution est une conséquence du caractère d'ordre public des dispositions protectrices de la loi relative à la sous-traitance, lequel ressort tant des articles 7 et 12 de cette loi, qui réputent non écrite toute renonciation au paiement direct ou à l'action directe, que de son article 15, qui dispose que sont nuls et de nul effet, quelle qu'en soit la forme, les clauses, stipulations et arrangements qui auraient pour effet de faire échec à ces dispositions.

L'ordre public en jeu est cependant considéré comme un ordre public de protection, bénéficiant exclusivement au sous-traitant qui a seul qualité pour invoquer la nullité résultant du défaut de fourniture de la garantie (Com., 19 mai 1980, pourvoi n° 79-10.716, *Bull.* 1980, IV, n° 203).

Or, dans le cas d'une règle d'ordre public de protection, la renonciation est considérée comme possible à condition qu'elle intervienne après la naissance des droits reconnus à la partie que la règle d'ordre public entend protéger (voir, notamment, 1^{re} Civ., 17 mars 1998, pourvoi n° 96-13.972, *Bull.* 1998, I, n° 120).

Dans la présente espèce, la banque faisait ainsi valoir, au soutien de son pourvoi formé contre l'arrêt qui l'avait condamnée à garantir le sous-traitant à la suite de la défaillance de l'entrepreneur principal, que l'ordre public de protection conféré par le législateur à la loi du 31 décembre 1975 précitée impliquait seulement que le sous-traitant ne pût renoncer par avance au bénéfice des dispositions de cette loi.

La Cour de cassation n'a pas suivi cette argumentation. Reprenant le principe jurisprudentiel déjà consacré au sujet de la renonciation au bénéfice de l'action directe (voir 3^e Civ., 27 septembre 1983, pourvoi n° 82-12.737, *Bull.* 1983, III, n° 170; 3^e Civ., 4 décembre 1984, pourvoi n° 83-13.485, *Bull.* 1984, III, n° 204; 3^e Civ., 9 juillet 2003, pourvoi n° 02-10.644, *Bull.* 2003, III, n° 153), elle considère, sans se référer à la distinction entre droits acquis et droits futurs, que toute renonciation au droit à garantie

est impossible, quand bien même elle interviendrait une fois le contrat de sous-traitance conclu et la caution obtenue.

En effet, admettre que le sous-traitant puisse renoncer à la garantie en cours d'exécution du contrat reviendrait à ruiner la faveur légale dont il bénéficie en raison de sa situation d'infériorité. Conforme à la volonté du législateur, la solution rigoureuse adoptée par la Cour de cassation permet de déjouer les manœuvres tendant à obliger le sous-traitant à consentir une décharge peu de temps après l'obtention de la garantie et avant même l'achèvement de ses travaux.

La banque faisait également valoir, de manière générale, que la mainlevée pouvait s'expliquer par l'obtention d'un autre cautionnement ou d'une délégation de paiement. La Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur cette possibilité de substituer une garantie à une autre en cours d'exécution du marché, car il ne résultait pas des constatations de la cour d'appel que, dans les faits, une autre garantie avait été obtenue et s'était substituée au cautionnement d'origine.

4. Contrats et obligations conventionnelles

Contrats et obligations conventionnelles – Nullité – Exception de nullité – Caractère perpétuel – Limites – Commencement d'exécution de l'acte – Auteur du commencement d'exécution – Absence d'influence

3^e Civ., 9 mars 2017, pourvoi n° 16-11.728, publié au Bulletin, rapport de M. Maunand et avis de M. Charpenel

L'inscription d'une hypothèque constitue un commencement d'exécution indépendamment de la personne qui l'effectue.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui, pour accueillir l'exception de nullité de l'engagement d'une SCI, retient que le fait de procéder à l'inscription de l'hypothèque ne constitue pas un commencement d'exécution de l'acte de cautionnement par la SCI, l'inscription ayant été effectuée par la banque sur les suites immédiates de l'engagement nul et ne procédant pas d'un acte de volonté de cette société.

Par cet arrêt, la troisième chambre civile de la Cour de cassation retient que l'inscription d'une hypothèque constitue un commencement d'exécution indépendamment de la personne qui l'effectue.

Une banque avait consenti à deux époux un prêt qui était garanti par une hypothèque consentie par une société civile immobilière (SCI). La banque ayant poursuivi la vente forcée de l'immeuble hypothéqué, la SCI a soulevé, par voie d'exception, la nullité de son engagement. La banque a soutenu que l'exception de nullité était prescrite au motif qu'elle n'avait pas été soulevée dans le délai de cinq ans de la publication de l'hypothèque. Pour accueillir la demande, la cour d'appel a retenu que l'inscription de l'hypothèque ne constituait pas un commencement d'exécution de la sûreté par la SCI alors qu'elle avait été effectuée par la banque sur les suites immédiates de l'engagement nul et ne procédait pas d'un acte de volonté de la société.

Cet arrêt est cassé au visa de l'article 2426 du code civil, ensemble l'article 1134 du même code, 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, au motif que l'inscription d'une hypothèque constitue un commencement d'exécution indépendamment de la personne qui l'effectue.

Si, pour l'application de l'article 1304 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 précitée, la jurisprudence a consacré le principe selon lequel l'exception de nullité est perpétuelle (Com., 20 novembre 1990, pourvoi n° 89-18.156, *Bull.* 1990, IV, n° 295 ; 1^{re} Civ., 19 décembre 1995, pourvoi n° 94-10.812, *Bull.* 1995, I, n° 477 ; 3^e Civ., 4 mars 2009, pourvoi n° 07-17.991, *Bull.* 2009, III, n° 57), le contrat ne doit pas avoir connu un commencement d'exécution (1^{re} Civ., 1^{er} décembre 1998, pourvoi n° 96-17.761, *Bull.* 1998, I, n° 338 ; 3^e Civ., 9 novembre 2011, pourvoi n° 10-30.688).

La règle selon laquelle l'exception de nullité peut seulement jouer pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte qui n'a pas encore été exécuté s'applique sans qu'il y ait lieu de distinguer entre nullité relative et nullité absolue (1^{re} Civ., 24 avril 2013, pourvoi n° 11-27.082, *Bull.* 2013, I, n° 84 ; 1^{re} Civ., 22 janvier 2014, pourvoi n° 12-19.911).

Les solutions jurisprudentielles ont été consacrées par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 qui a introduit dans le code civil un article 1185 libellé ainsi : « L'exception de nullité ne se prescrit pas si elle se rapporte à un contrat qui n'a reçu aucune exécution. »

Sur la question de savoir si l'inscription d'une hypothèque conventionnelle constitue un commencement d'exécution de la sûreté, il est rappelé que, en vertu de l'article 2396 du code civil, l'hypothèque conventionnelle est celle qui résulte des conventions et que son inscription, qui n'est pas nécessaire pour en assurer la validité, permet de rendre la sûreté opposable aux tiers et lui confère ainsi son efficacité. L'inscription détermine, par ailleurs, le rang de la garantie (article 2425 du code civil) et a pour effet de prévenir tout événement arrêtant le cours des inscriptions (publication d'une mutation opérée au profit d'un tiers, décès du débiteur, procédure collective...). C'est pourquoi le défaut d'inscription hypothécaire, la péremption de l'inscription ou le non-renouvellement de l'inscription n'éteignent pas le droit hypothécaire lui-même. Il est toujours possible de procéder à une nouvelle inscription, sauf si est survenu un événement arrêtant le cours des inscriptions. Cette nouvelle inscription ne prendra cependant effet qu'à sa date et ne conservera pas le rang de l'inscription primitive.

Sur la question de savoir si le commencement d'exécution doit être le fait de la seule partie qui entend opposer la nullité, il est rappelé que l'absence de distinction entre nullité relative et nullité absolue ne permet pas de soutenir que la règle selon laquelle, après l'expiration du délai de prescription de l'action, l'exception de nullité ne peut pas être invoquée lorsque l'acte a été totalement ou partiellement exécuté, trouverait son fondement dans la confirmation tacite d'un acte nul par son exécution. Il s'ensuit que les conditions posées par l'article 1338 du code civil pour la confirmation d'un acte nul (la connaissance du vice affectant l'acte et l'intention de le réparer) n'ont pas à être réunies. C'est le souci de ne pas permettre la remise en cause d'un contrat qui a été exécuté et contre lequel l'action en nullité ne peut plus être admise qui justifie la règle selon laquelle l'exception de nullité ne peut pas jouer en cas d'exécution partielle du contrat (voir, en ce sens, J. Flour, J.-L. Aubert, et E. Savaux, *Les Obligations*, Sirey, tome I, 15^e éd., 2012, n° 356). L'interdiction d'invoquer l'exception de nullité au-delà du délai de prescription de l'action repose sur un principe de stabilité et sur la nécessité de consolider les situations acquises et d'empêcher que l'on revienne indéfiniment sur

l'exécution passée du contrat. Il a ainsi été jugé que l'exception de nullité ne peut plus être invoquée dès lors que le contrat a été exécuté ou commencé de l'être, quelle que soit la partie qui a exécuté le contrat (1^{re} Civ., 13 février 2007, pourvoi n° 05-18.097, *Bull.* 2007, I, n° 57).

5. Publicité foncière

Publicité foncière – Domaine d'application – Demande en justice – Exclusion – Cas – Sommation délivrée à un notaire d'avoir à convoquer un maire pour signature d'un contrat d'échange de parcelles

3^e Civ., 15 juin 2017, pourvoi n° 16-12.817, publié au Bulletin, rapport de M. Maunand et avis de M. Kapella

Ayant retenu qu'une sommation délivrée à un notaire d'avoir à convoquer le maire d'une commune afin qu'il signe un contrat d'échange de parcelles, qui ne se rattachait à aucune action en justice, n'entrait pas dans la catégorie des actes énumérés par l'article 710-1 du code civil pouvant donner lieu aux formalités de publicité foncière et que l'urgence était caractérisée par l'atteinte portée au droit de la commune de disposer de son domaine privé, une cour d'appel en a exactement déduit que la demande de mainlevée de la publication de cette sommation au service de la publicité foncière pouvait être examinée en référé.

Référé – Compétence – Applications diverses – Litiges ayant la même origine mais portant sur des objets différents

Même arrêt

Ayant relevé que, si les litiges avaient la même origine, leur objet était différent et que, si la société ayant fait délivrer la sommation évoquait au fond la publication de celle-ci, elle n'en tirait aucun droit particulier, la cour d'appel a exactement déduit de ces seuls motifs que le juge des référés était compétent en dépit de la saisine du juge de la mise en état.

Publicité foncière – Domaine d'application – Exclusion – Cas – Acte ne faisant pas l'objet d'une mention à la publicité foncière – Publication – Sanction – Détermination

Même arrêt

La sanction de la publication d'un acte qui n'est pas susceptible de faire l'objet d'une mention à la publicité foncière ne réside pas dans sa mainlevée ou sa radiation, mais dans la publication d'une décision jugeant qu'elle ne peut produire aucun effet.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui, pour accueillir la demande de mainlevée de la publication de la sommation d'huissier de justice, retient que celle-ci ne se rattachait à aucune action en justice et n'entrait pas dans la catégorie des actes énumérés à l'article 710-1 du code civil pouvant donner lieu aux formalités de publicité foncière de sorte que la mainlevée de sa publication devait être ordonnée.

Par l'arrêt ici commenté, la troisième chambre civile de la Cour de cassation rappelle, tout d'abord, qu'une personne qui se prétend lésée par la publication d'un acte au service de la publicité foncière peut agir en référé afin de faire juger que cette publication ne peut pas produire d'effet.

En l'espèce, une société avait fait délivrer par un huissier de justice une sommation à un notaire d'avoir à convoquer le maire d'une commune afin qu'il signe un contrat d'échange de parcelles. Cette sommation avait été publiée au service de la publicité foncière. Estimant que cette publication avait été acceptée à tort, la commune, qui avait signé avec une autre société une promesse de vente portant sur une des parcelles, avait saisi le juge des référés d'une demande de mainlevée.

La Cour de cassation écarte l'argumentation des demandeurs au pourvoi soutenant, au visa de l'article 2440 du code civil, que les inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées et ayant capacité à cet effet ou en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée et faisant valoir que la jurisprudence, rendue sous l'empire de l'ancien article 2157 du code civil, retient que, l'ordonnance de référé n'étant qu'une décision provisoire, le juge des référés n'a pas compétence pour ordonner la radiation d'une inscription de publicité foncière (3^e Civ., 9 octobre 1979, pourvoi n° 78-12.492, *Bull.* 1979, III, n° 168; 2^e Civ., 8 juin 1995, pourvoi n° 93-17.428, *Bull.* 1995, II, n° 176). En effet, n'était pas en cause l'inscription d'une hypothèque ou d'un privilège, mais la publication d'un acte qui, comme l'a relevé la cour d'appel par un motif non critiqué, ne pouvait pas faire l'objet d'une publication au service de la publicité foncière. La sommation délivrée par un huissier de justice à un notaire afin qu'il convoque un tiers aux fins de signature d'un acte n'entre pas dans les prévisions de l'article 710-1 du code civil. Ce n'est pas la sommation aux fins de réitérer qui peut être publiée, mais le procès-verbal de carence dressé par le notaire instrumentaire (article 37, 2, 2^o, du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière).

La Cour de cassation approuve, par conséquent, la cour d'appel de retenir que la demande de la commune pouvait être examinée en référé dès lors que la sommation litigieuse, qui ne se rattachait à aucune action en justice, n'entrait pas dans la catégorie des actes énumérés par l'article 710-1 du code civil pouvant donner lieu aux formalités de publicité foncière et que l'urgence était caractérisée par l'atteinte portée au droit de la commune de disposer de son domaine privé.

La troisième chambre civile de la Cour de cassation rappelle, ensuite, que le juge des référés était compétent en dépit de la saisine préalable du tribunal de grande instance d'une action en perfection de l'échange et de la désignation d'un juge de la mise en état dans la mesure où, comme l'a relevé la cour d'appel, si le litige opposant les parties avait la même origine, l'objet des demandes était différent.

Elle casse cependant l'arrêt en ce qu'il accueille la demande de mainlevée de la publication de la sommation d'huissier de justice. En effet, la radiation, qui s'opère par une mention en marge de l'inscription originaire, contrevient au principe de perpétuité et d'intangibilité des registres publics détenus par le service de la publicité foncière, découlant des articles 2449 du code civil, 10 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière et 38-1 du décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955 pour l'application du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 précité. C'est pourquoi on retient que la radiation ne peut intervenir que lorsqu'un texte la prévoit expressément, ce qui est seulement le cas pour les inscriptions des privilèges et des hypothèques (articles 2440 et s. du code civil) et pour la publication du commandement de payer valant saisie immobilière (article R. 322-9 du code des procédures civiles d'exécution).

Il s'ensuit que la publication des autres actes ne peut pas faire l'objet d'une radiation. Pour contrecarrer une publication inopportune, il convient non pas de solliciter

sa radiation, mais de faire publier la décision jugeant que la précédente publication ne produit aucun effet. Les défendeurs se prévalaient vainement d'une précédente décision rendue le 16 janvier 2013 par la troisième chambre civile de la Cour de cassation (3^e Civ., 16 janvier 2013, pourvoi n^o 11-25.262, *Bull.* 2013, III, n^o 5) dans la mesure où, dans cette affaire, la nature de la mesure pouvant être ordonnée par le juge n'était pas en cause et où le moyen ne portait que sur les pouvoirs de la juridiction des référés.

6. Vente immobilière

Vente – Garantie – Vices cachés – Connaissance du vendeur – Étendue de la garantie – Vendeur professionnel – Dernier exploitant de l'immeuble vendu
3^e Civ., 29 juin 2017, pourvoi n^o 16-18.087, publié au *Bulletin*, rapport de Mme Le Boursicot et avis de M. Charpenel

Ayant retenu à bon droit qu'en sa qualité de dernier exploitant du garage automobile précédemment exploité par son père, le vendeur de l'immeuble ne pouvait ignorer les vices affectant les locaux et que l'existence de cuves enterrées qui s'étaient avérées fuyardes n'avait été révélée à l'acquéreur que postérieurement à la vente, la cour d'appel en a exactement déduit qu'il ne pouvait pas se prévaloir de la clause de non-garantie des vices cachés.

Le vendeur est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie (article 1643 du code civil).

Selon une jurisprudence constante, si le vendeur connaissait le vice, il ne peut se prévaloir de la clause de non-garantie prévue dans l'acte de vente qui est inopposable à l'acquéreur (3^e Civ., 8 avril 2009, pourvoi n^o 08-12.960, *Bull.* 2009, III, n^o 87).

Le vendeur, qui, ayant connaissance d'un vice lors de la conclusion du contrat, stipule qu'il ne le garantira pas, est donc tenu à garantie, nonobstant cette clause (3^e Civ., 16 décembre 2009, pourvoi n^o 09-10.540, *Bull.* 2009, III, n^o 288).

La connaissance du vice par le vendeur relève de l'appréciation souveraine des juges du fond (3^e Civ., 22 novembre 1995, pourvoi n^o 93-15.347, *Bull.* 1995, III, n^o 242).

Dans l'affaire ici rapportée, la vente portait sur un immeuble où avait été exploité un garage automobile et l'acquéreur avait exprimé dans l'acte son intention de l'affecter à l'habitation.

Cependant, une mesure d'expertise ordonnée postérieurement à la vente avait conclu à la nécessité d'une dépollution en raison de la présence dans le sous-sol d'hydrocarbures et de métaux lourds provenant de cuves enterrées.

La question posée était celle de savoir si la clause de non-garantie stipulée à l'acte de vente pouvait recevoir application et le vendeur être exonéré de sa responsabilité malgré les vices de la chose.

La Cour de cassation, confirmant la décision des juges du fond, retient que le vendeur, en sa qualité de dernier exploitant du garage précédemment exploité par son père, ne pouvait ignorer les vices affectant les locaux et ne pouvait en conséquence se prévaloir de la clause de non-garantie des vices cachés. N'étant pas assimilé à un

professionnel de l'immobilier, le vendeur, du fait de son activité professionnelle, était présumé connaître la présence des cuves enterrées et la pollution qui en était résultée. La Cour de cassation adopte ainsi une solution exigeante pour le vendeur, qui ne peut soutenir de bonne foi ignorer un vice dès lors que, du fait de son activité professionnelle, il en a nécessairement connaissance.

Vente – Immeuble – Amiante – Recherche de la présence d'amiante – Contrôleur technique ou technicien de la construction – Contrôle – Étendue – Détermination
3^e Civ., 14 septembre 2017, pourvoi n° 16-21.942, publié au Bulletin, rapport de Mme Le Boursicot et avis de M. Kapella

Manque de base légale l'arrêt qui, pour rejeter la demande de dommages et intérêts des acquéreurs d'un immeuble contre le diagnostiqueur chargé du repérage d'amiante, retient qu'il a réalisé sa mission, consistant à repérer l'amiante sur les parties rendues visibles et accessibles lors de la réalisation du diagnostic, sans répondre aux conclusions soutenant qu'il ne pouvait pas limiter son intervention à un simple contrôle visuel mais devait mettre en œuvre les moyens nécessaires à la bonne exécution de sa mission, tout en relevant que le diagnostiqueur s'était abstenu d'effectuer des sondages non destructifs, notamment sonores, et sans rechercher, comme il le lui était demandé, si, dès lors qu'il n'avait effectué de repérage que dans les parties visibles, il pouvait conclure à l'absence d'amiante dans les autres parties sans émettre de réserves.

Par cette décision, la Cour de cassation censure, pour manque de base légale, l'arrêt d'une cour d'appel, qui, pour rejeter une demande de dommages-intérêts formée par des acquéreurs d'un immeuble contre le diagnostiqueur chargé du repérage de l'amiante, avait retenu que celui-ci avait réalisé sa mission conformément à la norme en vigueur, en effectuant un contrôle visuel, sans procéder à des sondages non destructifs, notamment sonores, et en concluant à l'absence d'amiante sans émettre de réserves.

L'article L. 1334-13 du code de la santé publique, dans sa rédaction applicable à la cause, prévoyait qu'un « état mentionnant la présence ou, le cas échéant, l'absence de matériaux ou produits de la construction contenant de l'amiante est produit, lors de la vente d'un immeuble bâti, dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles L. 271-4 et L. 271-6 du code de la construction et de l'habitation ».

L'article L. 271-4 du code de la construction et de l'habitation dispose que le dossier de diagnostic technique comprend, dans les conditions définies par les dispositions qui les régissent, les documents suivants : « [...] 2° L'état mentionnant la présence ou l'absence de matériaux ou produits contenant de l'amiante prévu à l'article L. 1334-13 du même code [de la santé publique]. »

L'arrêté du 22 août 2002 relatif aux consignes générales de sécurité du dossier technique amiante, au contenu de la fiche récapitulative et aux modalités d'établissement du repérage, pris pour l'application de l'article 10-3 du décret n° 96-97 du 7 février 1996 modifié, précise que le constat de présence ou d'absence d'amiante préalable à la vente est établi sur la base d'un repérage des produits et matériaux contenant de l'amiante réalisé selon des modalités définies dans une annexe I.

Celle-ci dispose que :

« Dans un premier temps, l'opérateur de repérage recherche et constate *de visu* la présence de matériaux et produits, accessibles sans travaux destructifs, qui correspondent

à la liste définie en annexe du décret n° 96-97 du 7 février 1996 modifié et qui sont susceptibles de contenir de l'amiante. S'il a connaissance d'autres produits ou matériaux réputés contenir de l'amiante, il les repère également.

Il examine de façon exhaustive tous les locaux qui composent le bâtiment. [...]

Lorsque, dans des cas qui doivent être précisément justifiés, certains locaux ne sont pas accessibles, l'opérateur de repérage émet les réserves correspondantes et préconise les investigations complémentaires qui devront être réalisées.

Dans un second temps, et pour chacun des ouvrages ou composants repérés, en fonction des informations dont il dispose et de sa connaissance des matériaux et produits utilisés, il atteste, le cas échéant, la présence d'amiante. En cas de doute, il détermine les prélèvements et analyses de matériaux nécessaires pour conclure [...]»

Par un arrêt du 6 juillet 2011 (3^e Civ., 6 juillet 2011, pourvoi n° 10-18.882, *Bull.* 2011, III, n° 126), la troisième chambre civile de la Cour de cassation a jugé que la cour d'appel, qui avait relevé que le diagnostic avait été réalisé avec une mission conforme à l'arrêt du 22 août 2002 précité – précisant que l'opérateur recherche et constate *de visu* la présence de matériaux et produits accessibles sans travaux destructifs – et qu'il n'était pas démontré que la présence d'amiante était perceptible par un simple examen visuel, avait pu en déduire que la responsabilité du diagnostiqueur n'était pas démontrée.

De même, par un arrêt du 18 octobre 2011, la même chambre (3^e Civ., 18 octobre 2011, pourvoi n° 10-24.950) a jugé qu'ayant retenu que l'expert judiciaire avait constaté que l'amiante se trouvait dans la toiture et dans les faux plafonds sur des lieux inaccessibles, que la toiture ne faisait pas partie des composants de la construction à vérifier, que l'avis du diagnostiqueur était fondé sur des éléments visuels des parties accessibles et qu'il ne pouvait lui être reproché, comme le faisait à tort l'expert, de ne pas avoir demandé d'accéder à des parties du bâtiment qu'il ne pouvait atteindre, la cour d'appel avait pu en déduire que la responsabilité délictuelle du diagnostiqueur n'était pas engagée à l'égard de l'acquéreur de l'immeuble.

Cependant, par un arrêt du 17 septembre 2009 (2^e Civ., 17 septembre 2009, pourvoi n° 08-17.130), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a cassé un arrêt rejetant la demande indemnitaire formée contre un diagnostiqueur qui s'était borné à effectuer un contrôle visuel, au motif qu'il s'était abstenu d'effectuer un sondage sonore suffisant à lui faire suspecter la présence d'amiante.

Un arrêt rendu par la troisième chambre civile, le 21 mai 2014 (3^e Civ., 21 mai 2014, pourvoi n° 13-14.891, *Bull.* 2014, III, n° 70) a rappelé la nécessité, pour le diagnostiqueur, de ne pas se limiter à un contrôle purement visuel de la présence d'amiante, approuvant une cour d'appel d'avoir retenu la responsabilité de celui-ci après avoir constaté qu'il n'avait pas testé la résistance des plaques ni accédé aux combles par une trappe en verre située dans un couloir, alors qu'il lui appartenait d'effectuer toutes vérifications n'impliquant pas de travaux destructifs.

Toutefois, par un arrêt du 19 mai 2016, la troisième chambre civile (3^e Civ., 19 mai 2016, pourvoi n° 15-16.586) a jugé qu'une cour d'appel, à laquelle il était reproché d'avoir écarté la responsabilité du diagnostiqueur, alors qu'elle avait relevé qu'il s'était abstenu d'effectuer un sondage sonore afin de rechercher la présence d'amiante, avait justifié légalement sa décision en constatant que les rapports d'expertise amiable

et judiciaire ne permettaient pas de déterminer si l'amiante, dans les endroits non repérés par le diagnostiqueur, était détectable par un examen visuel et si des vérifications n'impliquant pas de travaux destructifs devaient ou pouvaient être effectuées alors que les revêtements des murs étaient essentiellement constitués de papier peint, de carrelage, de boiserie, de peinture et de toile de verre peinte de nature à dissimuler l'amiante.

L'espèce ayant donné lieu à l'arrêt commenté a permis à la troisième chambre civile de préciser l'étendue de la mission du diagnostiqueur amiante lors de la vente d'un immeuble.

En effet, alors que le rapport, préalable et obligatoire en cas de cession immobilière, avait mentionné la présence de certains éléments contenant de l'amiante ciment (couverture cuisine, conduit de fumée cuisine, conduit dans la salle de bains, couverture du grenier et du chenil) et en avait certifié l'absence dans la plupart des cloisons de l'immeuble, l'expert de l'assureur des acquéreurs, puis l'expert judiciaire, avaient conclu à la présence de plaques de revêtements muraux comportant de l'amiante, l'expert judiciaire soulignant que, « bien que ce dispositif ne relève d'aucune réglementation, il est d'usage que le diagnostiqueur procède à une campagne d'identification des parois "pare-choc" à l'aide d'un outil de type marteau ou dos de tournevis ».

Dans son arrêt confirmatif, la cour d'appel, après avoir relevé qu'il était établi que les plaques de revêtements muraux litigieuses n'étaient précisément ni visibles ni accessibles, que la norme NFX 46-020, relative au repérage de matériaux et produits susceptibles de contenir de l'amiante dans les immeubles bâtis, n'évoquait pas la méthode des sondages sonores et que les grattages ponctuels au niveau des extrémités de papier peint ne constituaient pas une méthode d'investigation prévue par les dispositions réglementaires applicables et par les dispositions contractuelles liant les parties, enfin que la réalisation de prélèvement n'étant prévue que dans l'hypothèse où l'examen visuel conduit à soupçonner la présence d'amiante, avait conclu que le diagnostiqueur avait rempli ses obligations tant contractuelles que réglementaires.

En cassant cet arrêt, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a énoncé que le diagnostiqueur ne peut se borner à un examen visuel, « superficiel », notamment des cloisons de l'immeuble, et conclure sans réserves à l'absence d'amiante dans certaines pièces, après avoir constaté sa présence dans d'autres.

Cet arrêt, qui a été rendu deux ans après que la chambre mixte (Ch. mixte, 8 juillet 2015, pourvoi n° 13-26.686, *Bull.* 2015, Ch. mixte, n° 3) a jugé « qu'il résulte de l'article L. 271-4 du code de la construction et de l'habitation que le dossier de diagnostic technique annexé à la promesse de vente ou à la promesse de vente ou à l'acte authentique de vente d'un immeuble garantit l'acquéreur contre le risque mentionné au 3° du deuxième alinéa du I de ce texte et que la responsabilité du diagnostiqueur se trouve engagée lorsque le diagnostic n'a pas été réalisé conformément aux normes édictées et aux règles de l'art, et qu'il se révèle erroné », et qui a précisé l'étendue de la mission du diagnostiqueur, renforce ainsi le dispositif de protection de l'acquéreur contre le risque du vice caché tenant à la présence d'amiante, dont il n'est plus garanti par le vendeur lorsque celui-ci a fait procéder au diagnostic légal.

En outre, cette décision tend à rapprocher les modalités des diagnostics amiante « avant vente » et « avant travaux », qui portent sur les mêmes éléments du bâtiment, seul le second exigeant des contrôles comportant des travaux destructifs.

Dès lors que des éléments peuvent faire suspecter la présence d'amiante, tels que son repérage dans certaines parties de l'immeuble, le diagnostiqueur doit rechercher l'amiante susceptible d'être incorporée dans les composants de l'immeuble, même si celle-ci ne libérerait pas de fibres à l'air libre en cas d'agression mécanique.

D. Activités économiques, commerciales et financières

1. Bail commercial

Bail commercial – Renouvellement – Droit d'option – Exercice – Dénégation du statut des baux commerciaux au locataire – Condition

3^e Civ., 7 septembre 2017, pourvoi n° 16-15.012, publié au Bulletin, rapport de Mme Corbel et avis de M. Bailly

Le bailleur qui a offert le paiement d'une indemnité d'éviction après avoir exercé son droit d'option peut dénier au locataire le droit au statut des baux commerciaux tant qu'une décision définitive n'a pas été rendue sur la fixation de l'indemnité d'éviction.

Un bailleur commercial, qui a délivré un congé avec offre de renouvellement du bail, puis qui a délivré un congé avec refus de renouvellement et offre d'indemnité d'éviction et qui a ainsi exercé son droit d'option, peut-il dénier au preneur le droit au statut des baux commerciaux, plus de deux ans après la date d'effet du congé, pour s'opposer au paiement de l'indemnité d'éviction ?

Cette question, sur laquelle la Cour de cassation n'avait jamais eu à se prononcer, lui était soumise sous l'angle de la prescription.

La cour d'appel avait déclaré prescrite l'action en dénégation du statut en faisant application de la prescription biennale de l'article L. 145-60 du code de commerce. Elle avait retenu que, si le bailleur pouvait refuser le paiement d'une indemnité d'éviction en invoquant le défaut d'application du statut du fait de l'absence alléguée d'immatriculation du preneur au registre du commerce, c'était à la condition d'agir dans le délai de deux ans à compter de la date d'effet du congé, la condition d'immatriculation du preneur s'appréciant à cette date.

Le moyen invoquait la violation, par fausse application, de l'article L. 145-60 du code de commerce précité, en soutenant que l'action en dénégation du droit qui vise à soustraire un bail à l'application du statut des baux commerciaux est soumise à la prescription de droit commun, dès lors qu'elle est étrangère au chapitre V du titre IV du livre I^{er} du code de commerce.

Il s'agissait donc, *a priori*, de déterminer la prescription applicable à l'action en dénégation. Mais, en réalité, la véritable question n'était-elle pas plutôt de savoir si la dénégation devait être enfermée dans un délai de prescription ou si elle ne pouvait se détacher du droit revendiqué par le preneur ?

Pour le savoir, il était nécessaire d'analyser ce qui différencie la dénégation d'autres droits reconnus par le statut et permettant eux aussi de rétracter une offre formulée au

cours de la procédure de renouvellement du bail, à savoir le droit d'option et le droit de repentir.

La dénégation permet au bailleur de refuser au preneur le bénéfice du statut parce que celui-ci ne remplit pas les conditions définies à l'article L. 145-1 du code de commerce, dont l'immatriculation du propriétaire du fonds au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers. Pour avoir droit à une indemnité d'éviction, le preneur doit satisfaire à l'ensemble de ces conditions.

La dénégation diffère des droits d'option et de repentir qui offrent au bailleur la possibilité soit de revenir sur son offre de renouvellement du bail en payant une indemnité d'éviction, soit de poursuivre le bail moyennant un loyer à définir. Par là même, le statut conjugue la propriété commerciale acquise par le preneur et le droit de propriété conféré au bailleur. C'est l'impossibilité de concilier le besoin de sécurité juridique du preneur et la difficulté pour le bailleur de faire un choix entre renouvellement du bail à un prix non encore déterminé (repentir) ou le refus de renouvellement avec une indemnité d'éviction non encore déterminée (option) qui explique les revirements de jurisprudence sur la faculté donnée au bailleur de modifier successivement ses choix jusqu'à ce que la loi n° 71-585 du 16 juillet 1971 modifiant le 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 des locaux à usage commercial, industriel ou artisanal pose la règle de l'irrévocabilité tant de l'option que du repentir, afin de mettre fin à l'instabilité jurisprudentielle. Désormais, si, dans un premier temps, l'offre de renouvellement ou l'offre d'indemnité d'éviction est provisoire, une fois le droit d'option ou de repentir exercé, l'offre qui résulte de l'exercice de ce droit devient irrévocable.

Parce que la dénégation ne se situe pas sur le même plan que le repentir et l'option, même si elle revient elle aussi à rétracter l'offre d'indemnité d'éviction, dans la mesure où il ne s'agit pas pour le bailleur de modifier seulement un choix offert par le statut mais d'exclure tout droit du preneur au statut et donc au renouvellement, l'irrévocabilité de l'offre prévue par l'article L. 145-59 du code de commerce en cas d'exercice du droit de repentir ou d'option de manière à éviter les revirements successifs du bailleur ne peut lui être étendue. Le bailleur, qui est déjà revenu sur son offre de renouvellement en usant de son droit d'option et en offrant une indemnité d'éviction, peut donc rétracter cette offre et dénier tout droit au preneur dans l'instance en fixation de l'indemnité d'éviction, ce qui était le cas de l'espèce.

L'offre d'indemnité d'éviction n'est pas de nature contractuelle mais statutaire, ce qui explique qu'une telle offre, que le bailleur est obligé de formuler en vertu du statut des baux commerciaux, est sans effet si ce statut ne s'applique pas. Ainsi, le bailleur qui a offert le renouvellement d'un bail commercial peut, même s'il a eu, lors de cette offre, connaissance de la situation, ultérieurement rétracter cette offre sans payer une indemnité d'éviction s'il établit que les conditions d'application du statut des baux commerciaux ne sont pas remplies (3^e Civ., 10 janvier 1996, pourvoi n° 94-12.348, *Bull.* 1996, III, n° 6).

Reste à déterminer dans quelles conditions de temps est enfermée la dénégation.

Selon une jurisprudence bien établie, la dénégation conduisant au refus du droit au renouvellement peut intervenir, même lorsque le bailleur a accepté le principe du

renouvellement, tant que le nouveau bail n'est pas conclu ou tant que l'indemnité d'éviction n'est pas définitivement fixée, de sorte que le bailleur peut revenir sur son offre d'indemnité d'éviction «à tout moment de la procédure» (3^e Civ., 5 mars 1971, pourvoi n° 69-12.458, *Bull.* 1971, III, n° 169; 3^e Civ., 19 mai 1971, pourvoi n° 69-14.042, *Bull.* 1971, III, n° 323; 3^e Civ., 9 octobre 1991, pourvoi n° 90-12.824, *Bull.* 1991, III, n° 232).

L'arrêt ici commenté se place dans la continuité de cette jurisprudence en jugeant que le bailleur qui a offert le paiement d'une indemnité d'éviction après avoir exercé son droit d'option peut dénier au locataire le droit au statut des baux commerciaux tant qu'une décision définitive n'a pas été rendue sur la fixation de l'indemnité d'éviction.

Si le bailleur exerce son droit d'option, il ouvre au preneur le droit à une indemnité d'éviction. Enfermer la dénégation dans un délai de prescription courant à compter de la date d'effet du congé reviendrait à priver le bailleur de son droit de contester le droit du preneur à une indemnité d'éviction alors que celui-ci conserve le droit de la demander et de la faire fixer, étant rappelé qu'il dispose, pour ce faire, d'un délai de deux ans partant non pas du congé, mais de l'option. Ce serait donc créer un déséquilibre dans les droits respectifs des parties.

Par ailleurs, la prescription de l'action en paiement de l'indemnité d'éviction, qui joue contre le preneur, limite par elle-même dans le temps l'action en dénégation, du moins son utilité.

2. Banque

Banque – Responsabilité – Faute – Manquement à l'obligation de mise en garde – Obligation de mise en garde – Domaine d'application – Emprunteur non averti – Qualité – Appréciation – Office du juge – Applications diverses
1^{re} Civ., 29 mars 2017, pourvoi n° 16-13.050, publié au Bulletin, rapport de M. Truchot et avis de M. Ingall-Montagnier

Une cour d'appel ayant constaté, en premier lieu, qu'au jour de la conclusion du contrat de prêt litigieux, l'un des emprunteurs, qui avait été commis d'agent de change, exerçait les fonctions de directeur adjoint des opérations d'une chambre de compensation, et que, si l'autre emprunteur était sans emploi, il avait occupé, par le passé, les fonctions de responsable du personnel et de comptable, en deuxième lieu, que, depuis plusieurs années, les deux emprunteurs remboursent un crédit souscrit pour l'acquisition d'un bien immobilier, en application de la loi Périssol, en troisième lieu, que l'offre de prêt adressée aux emprunteurs indique de manière claire que le crédit est contracté en francs suisses, que l'amortissement de ce prêt se fait par la conversion des échéances fixes payées en euros, selon les modalités prévues au contrat, que la conversion s'opérera selon un taux de change qui pourra évoluer, et que la variation du taux, rappelée à plusieurs reprises dans l'offre, peut avoir une incidence sur la durée de remboursement, ainsi que sur le montant des échéances, à compter de la cinquième année, et, par conséquent, sur la charge totale de remboursement du prêt et, enfin, que les emprunteurs ne peuvent prétendre n'avoir pas été informés des risques de change encourus, a pu déduire de ces constatations et appréciations que, compte tenu de la profession exercée ou ayant été exercée par les emprunteurs et de leur expérience en matière de crédit immobilier, ceux-ci devaient être considérés comme des emprunteurs avertis,

aptes à comprendre les informations qui leur étaient fournies et capables d'apprécier la nature et la portée de leurs engagements, ainsi que de mesurer les risques encourus, et que la banque avait satisfait à son obligation d'information, a décidé, à bon droit, que la banque n'était débitrice à leur égard d'aucune obligation de mise en garde.

Indexation – Indexation conventionnelle – Référence à un index – Rapport entre la nature de l'indice et l'activité de l'une des parties – Prêt d'argent – Indexation sur une monnaie étrangère – Banquier – Licéité – Prêt interne – Absence d'influence

Même arrêt

Après avoir énoncé qu'en application de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier, la validité d'une clause d'indexation fondée sur une monnaie étrangère est subordonnée à l'existence d'une relation directe avec l'objet de la convention ou l'activité de l'une des parties et constaté qu'en l'espèce, la relation directe du taux de change, dont dépendait la révision du taux d'intérêt initialement stipulé, avec la qualité de banquier de l'un des contractants, était suffisamment caractérisée, une cour d'appel en déduit, à bon droit, que la clause litigieuse, fût-elle afférente à une opération purement interne, est licite.

Protection des consommateurs – Clauses abusives – Caractère abusif – Office du juge – Étendue – Détermination – Portée

Même arrêt

Par arrêt du 4 juin 2009 (Pannon, C-243/08), la Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit que le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet et que, lorsqu'il considère une telle clause comme étant abusive, il ne l'applique pas, sauf si le consommateur s'y oppose.

Aux termes de l'article L. 132-1 du code de la consommation, devenu L. 212-1 du même code en vertu de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

Viola, en conséquence, l'article L. 132-1, précité, la cour d'appel qui juge régulière une clause d'indexation et rejette les demandes en responsabilité et indemnisation formées par les emprunteurs, alors qu'il résultait des éléments de fait et de droit débattus devant elle que, selon le contrat litigieux, les mensualités de remboursement du prêt litigieux étaient susceptibles d'augmenter, sans plafond, lors des cinq dernières années, sans rechercher d'office si le risque de change ne pesait pas exclusivement sur les emprunteurs et si, en conséquence, la clause litigieuse n'avait pas pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, au détriment des consommateurs.

Voir le commentaire p. 155.

3. Concurrence

Concurrence – Transparence et pratiques restrictives – Sanctions des pratiques restrictives – Procédure – Juridictions désignées par le code de commerce – Compétence exclusive – Litige – Recours – Cour d'appel compétente – Détermination

Com., 29 mars 2017, pourvoi n° 15-17.659, publié au Bulletin (arrêt n° 1), rapport de Mme Tréard et avis de M. Debacq

Il résulte des articles L. 442-6, III, D. 442-3 du code de commerce et R. 311-3 du code de l'organisation judiciaire, que seules les juridictions du premier degré spécialement désignées par le deuxième texte sont investies du pouvoir de statuer sur les litiges relatifs à l'application du premier, que les recours formés contre les décisions rendues par ces juridictions spécialisées sont portés devant la cour d'appel de Paris et que ceux formés contre les décisions rendues par des juridictions non spécialement désignées, quand bien même elles auraient statué sur de tels litiges, sont portés devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle elles sont situées.

Il incombe à la cour d'appel, saisie conformément à ces règles, d'examiner la recevabilité des demandes formées devant le tribunal, puis, le cas échéant, de statuer dans les limites de son propre pouvoir juridictionnel.

Concurrence – Transparence et pratiques restrictives – Sanctions des pratiques restrictives – Procédure – Juridictions désignées par le code de commerce – Compétence exclusive – Inobservation – Sanction – Fin de non-recevoir

Com., 29 mars 2017, pourvoi n° 15-24.241, publié au Bulletin (arrêt n° 2), rapport de Mme Orsini et avis de M. Debacq

Il résulte des articles L. 442-6, III, et D. 442-3 du code de commerce que seules les juridictions spécialement désignées par le deuxième de ces textes sont investies du pouvoir de statuer sur les litiges relatifs à l'application du premier. La méconnaissance de ces dispositions est sanctionnée par une fin de non-recevoir qui doit être relevée d'office.

Viole, dès lors, ces règles la cour d'appel qui ne relève pas d'office l'irrecevabilité des demandes fondées sur l'article L. 442-6 du code de commerce, formées devant une juridiction de première instance non spécialisée, et qui statue sur ces demandes alors qu'elle est elle-même dépourvue de tout pouvoir juridictionnel pour en connaître.

Concurrence – Transparence et pratiques restrictives – Sanctions des pratiques restrictives – Procédure – Juridictions désignées par le code de commerce – Compétence exclusive – Litige – Recours – Cour d'appel compétente – Détermination

Com., 29 mars 2017, pourvoi n° 15-15.337 (arrêt n° 3), rapport de Mme Le Bras et avis de M. Debacq

Il résulte des articles L. 442-6, III, D. 442-4 du code de commerce et R. 311-3 du code de l'organisation judiciaire que seules les juridictions du premier degré spécialement désignées par le deuxième texte sont investies du pouvoir de statuer dans les litiges relatifs à l'application du premier, que les recours formés contre les décisions rendues par ces juridictions spécialisées sont portés devant la cour d'appel de Paris et que ceux formés contre les décisions rendues par des juridictions non spécialement désignées,

quand bien même elles auraient statué sur de tels litiges, sont portés devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle elles sont situées.

Viola en conséquence ces textes la cour d'appel qui, saisie d'un appel formé contre un jugement rendu, dans un litige relatif à l'application de l'article L. 442-6 du code de commerce, par une juridiction non spécialement désignée, comme telle dépourvue du pouvoir de statuer en la matière, déclare cet appel irrecevable au motif que seule la cour d'appel de Paris est investie du pouvoir de statuer sur les appels formés contre les décisions rendues dans ces litiges, alors que, le jugement ayant été rendu par une juridiction située dans son ressort, elle devait déclarer l'appel recevable.

Depuis la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, dite « LME », le législateur a modifié les règles de dévolution de certains litiges, en précisant, au point III de l'article L. 442-6 du code de commerce, que « les litiges relatifs à l'application du présent article sont attribués aux juridictions dont le siège et le ressort sont fixés par décret ». Les articles D. 442-3 et D. 442-4 du même code, créés par le décret n° 2009-1384 du 11 novembre 2009 relatif à la spécialisation des juridictions en matière de contestations de nationalité et de pratiques restrictives de concurrence, désignent ainsi les juridictions spécialisées (commerciales et civiles), par renvoi à une annexe insérée à la suite du texte, et précisent que « la cour d'appel compétente pour connaître des décisions rendues par ces juridictions est celle de Paris ».

Par les trois arrêts ici commentés, rendus le même jour mais dans des circonstances de fait différentes, la chambre commerciale, économique et financière de la Cour de cassation a entendu amender sa jurisprudence concernant la portée exacte de ce texte. Elle retenait en effet, de longue date, que la cour d'appel de Paris était seule investie du pouvoir de statuer sur les recours formés contre les décisions rendues dans les litiges relatifs à l'application de l'article L. 442-6 du code de commerce, la méconnaissance de ce pouvoir juridictionnel exclusif étant sanctionnée par une fin de non-recevoir. Il en résultait que l'appel formé devant une autre cour d'appel était irrecevable (Com., 24 septembre 2013, pourvoi n° 12-21.089, *Bull.* 2013, IV, n° 138), à l'instar de ce que retient, en application de l'article R. 311-3 du code de l'organisation judiciaire, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, lorsqu'un appel est formé devant une cour d'appel dans le ressort de laquelle ne se trouve pas la juridiction ayant rendu la décision attaquée (2^e Civ., 9 juillet 2009, pourvoi n° 06-46.220, *Bull.* 2009, II, n° 186 ; 2^e Civ., 15 octobre 2015, pourvoi n° 14-20.165). La chambre commerciale appliquait ainsi cette règle à toutes les décisions rendues dans les litiges relatifs à l'article L. 442-6 du code de commerce, même lorsqu'elles émanaient de juridictions non spécialement désignées.

Sans remettre en cause le principe de spécialisation applicable aux juridictions de première instance spécialement désignées par le législateur, qui subsiste et bénéficie également à la seule cour d'appel de Paris lorsqu'il s'agit de statuer sur l'application de l'article L. 442-6 du code de commerce, la chambre commerciale, économique et financière de la Cour de cassation a entendu amender sa jurisprudence, qui était source, pour les parties, d'insécurité juridique quant à la détermination de la cour d'appel pouvant connaître de leur recours, eu égard aux termes mêmes de l'article D. 442-3 du code de commerce qui prévoit que « la cour d'appel compétente pour connaître des décisions rendues par ces juridictions est celle de Paris ».

Cet amendement était d'autant plus opportun que la position antérieure pouvait conduire, tantôt au maintien de décisions rendues par des juridictions non spécialisées lorsque le recours était formé devant une autre cour d'appel que celle de Paris, puisqu'il était alors jugé irrecevable, tantôt au dévoiement du principe de spécialisation, lorsque l'instance était amenée à se poursuivre, sans réelle sanction, devant la cour d'appel de Paris.

Afin de préserver l'objectif de spécialisation poursuivi par le législateur et d'assurer l'effectivité de cette règle, la chambre commerciale retient désormais qu'en application des articles L. 442-6, III, et D. 442-3 du code de commerce (ou D. 442-4 s'il s'agit de procédures applicables à des personnes qui ne sont ni commerçants ni artisans), seuls les recours formés contre les décisions rendues par les juridictions du premier degré spécialement désignées sont portés devant la cour d'appel de Paris, de sorte qu'il appartient aux autres cours d'appel, conformément à l'article R. 311-3 du code de l'organisation judiciaire, de connaître de tous les recours formés contre les décisions rendues par les juridictions situées dans leur ressort qui ne sont pas désignées par le second texte.

Cette solution a ainsi conduit la Cour de cassation, dans le premier arrêt ici commenté (pourvoi n° 15-17.659, arrêt n° 1), à admettre la recevabilité de l'appel d'un jugement rendu par le tribunal de commerce de Saint-Denis de la Réunion, porté devant la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, conformément au droit commun, dès lors que cette juridiction de première instance ne relève pas de la liste fixée par le décret n° 2009-1384 du 11 novembre 2009 précité. Elle a également conduit la Cour à censurer, par un autre arrêt du même jour (pourvoi n° 15-15.337, arrêt n° 3), la cour d'appel de Colmar qui, statuant sur déféré d'une ordonnance du conseiller de la mise en état, avait déclaré l'appel formé contre un jugement du tribunal de grande instance de Strasbourg irrecevable.

Assurant l'effectivité du principe de spécialisation, la chambre commerciale rappelle enfin que, lorsqu'un recours est formé devant la cour d'appel du ressort dans lequel la juridiction non spécialisée est située, il lui incombe de relever, d'office, l'excès de pouvoir commis par la juridiction qui a, à tort, statué sur l'application de l'article L. 442-6 du code de commerce, dès lors que de telles demandes ne relevaient pas de son pouvoir juridictionnel et se heurtaient à une fin de non-recevoir. Le jugement, rendu en violation de la loi, est ainsi privé de tout effet.

Le revirement opéré reste par ailleurs sans incidence sur la spécialisation de la cour d'appel de Paris, qui est la seule juridiction du second degré désignée par le législateur pour statuer sur l'application de l'article L. 442-6 du code de commerce. En effet, la cour d'appel, non spécialisée, qui annule ou réforme partiellement le jugement qui lui est déféré, ne peut à son tour statuer sur les demandes, par l'effet dévolutif de l'appel, que dans les limites du pouvoir juridictionnel qu'elle détient. Cette situation se trouve illustrée par le troisième arrêt de cassation rendu le même jour (pourvoi n° 15-24.241, arrêt n° 2). Dans cette affaire, la recevabilité de l'appel formé devant la cour d'appel de Bastia, à l'encontre d'un jugement rendu par le tribunal de commerce de Bastia sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 6°, du code de commerce, n'avait pas été contestée. La cour d'appel avait confirmé le jugement, sans relever d'office l'irrecevabilité des demandes fondées sur l'article L. 442-6 du code de commerce qui avaient été formées devant le tribunal de commerce de Bastia, cependant que ce dernier n'était pas

une juridiction spécialisée, et alors qu'elle-même était dépourvue de tout pouvoir juridictionnel pour statuer sur un litige portant sur l'application de cet article.

Dans la logique de ce système, seule la cour d'appel de Paris, saisie de l'appel d'un jugement rendu par une juridiction non spécialisée située dans son ressort, pourrait être amenée, après avoir annulé le jugement rendu, à statuer au fond puisqu'elle serait à la fois cour naturelle et cour spécialisée.

Concurrence – Transparence et pratiques restrictives – Sanctions des pratiques restrictives – Déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties – Domaine d'application – Exclusion – Modalités de retrait d'un membre – Prévision dans le contrat constitutif ou le règlement intérieur d'un groupement d'intérêt économique

Com., 11 mai 2017, pourvoi n° 14-29.717, publié au Bulletin, rapport de Mme Orsini et avis de Mme Beaudonnet

Sont exclues du champ d'application de l'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce les modalités de retrait du membre d'un groupement d'intérêt économique, prévues par le contrat constitutif ou par une clause du règlement intérieur de ce groupement.

Aux termes de l'article L. 442-6, I, du code de commerce: «Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers: [...]

2° De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.»

Ce texte est issu de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (LME), dont l'objectif était de mobiliser la concurrence comme nouveau levier de croissance et de libéraliser la négociation commerciale et qui, à cette fin, a abrogé l'interdiction *per se* des pratiques discriminatoires. L'introduction dans notre droit de cette nouvelle pratique restrictive de concurrence a été conçue par le législateur comme un «garde-fou» contre les abus que pourrait faire naître la liberté de négociation octroyée aux opérateurs économiques.

L'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce a été mis en œuvre, dès 2009, par le ministre de l'économie, qui, en vertu des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 442-6, III, du même code, a engagé plusieurs actions contre des enseignes de la grande distribution, leur reprochant de soumettre leurs fournisseurs à des obligations créant un déséquilibre significatif. Ces actions ont donné l'occasion à la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation de se prononcer sur les conditions d'application de ce texte (Com., 3 mars 2015, pourvoi n° 13-27.525, *Bull.* 2015, IV, n° 42; Com., 3 mars 2015, pourvoi n° 14-10.907; Com., 27 mai 2015, pourvoi n° 14-11.387, *Bull.* 2015, IV, n° 87; Com., 29 septembre 2015, pourvoi n° 13-25.043; Com., 4 octobre 2016, pourvoi n° 14-28.013; Com., 25 janvier 2017, pourvoi n° 15-23.547, *Bull.* 2017, IV, n° 13; Com., 26 avril 2017, pourvoi n° 15-27.865) et, donc, sur les éléments constitutifs de la pratique restrictive de concurrence consistant à soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

C'est sur le champ d'application du texte que se prononce l'arrêt ici commenté.

L'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce était invoqué dans un litige opposant un groupement d'intérêt économique (GIE) à deux de ses membres, à propos d'une clause du règlement intérieur de ce groupement relative aux modalités de retrait.

La cour d'appel avait écarté le moyen avancé par le (GIE) qui contestait l'applicabilité de ce texte aux relations « statutaires » issues du règlement intérieur, en retenant que le groupement et les deux sociétés étaient des personnes morales distinctes, dont les relations se développaient dans un secteur économique pour lequel le premier offrait aux secondes une prestation de regroupement de leur audience en vue d'une commercialisation commune, en contrepartie d'une rémunération constituée par un droit d'entrée, de sortie et des cotisations pendant la vie du contrat.

Le présent arrêt, rendu au visa des articles L. 251-1, L. 251-8, L. 251-9 et L. 442-6, I, 2°, du code de commerce, censure ces motifs et énonce que sont exclues du champ d'application du dernier texte les modalités de retrait du membre d'un groupement d'intérêt économique, prévues par le contrat constitutif ou par une clause du règlement intérieur de ce groupement.

La référence aux articles L. 251-1, L. 251-8 et L. 251-9 du code de commerce permet de rappeler que le but du groupement est de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité et n'est pas de réaliser des bénéfices pour lui-même, que l'organisation du groupement est déterminée par son contrat constitutif, sous réserve des dispositions spécifiques prévues dans le code de commerce et que ce contrat, souvent complété dans la pratique par un règlement intérieur, détermine les conditions dans lesquelles un membre peut se retirer.

Cette décision peut être rapprochée d'un autre arrêt concernant, cette fois, le champ d'application de l'article L. 442-6, I, 5°, du code de commerce, par lequel la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, rappelant que les conditions d'adhésion, de retrait et d'exclusion des associés d'une société coopérative sont, aux termes de l'article 7 de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, fixées par ses statuts, a jugé que les conditions dans lesquelles les liens unissant une société coopérative et un associé peuvent cesser échappent à l'application de l'article L. 442-6, I, 5°, du code de commerce (Com., 8 février 2017, pourvoi n° 15-23.050, *Bull.* 2017, IV, n° 25).

4. Contrats commerciaux

Contrats et obligations conventionnelles – Interdépendance – Contrats interdépendants – Caducité – Effets – Résiliation de l'un des contrats

Com., 12 juillet 2017, pourvoi n° 15-23.552, publié au Bulletin (arrêt n° 1), rapport de Mme Barbot et avis de M. Le Mesle

Lorsque des contrats sont interdépendants, la résiliation de l'un quelconque d'entre eux entraîne la caducité, par voie de conséquence, des autres, sauf pour la partie à l'origine de l'anéantissement de cet ensemble contractuel à indemniser le préjudice causé par sa faute.

Contrats et obligations conventionnelles – Interdépendance – Contrats interdépendants – Contrat de location financière – Caducité – Effets – Résiliation de l'un des contrats

Com., 12 juillet 2017, pourvoi n° 15-27.703, publié au Bulletin (arrêt n° 2), rapport de Mme Jollec et avis de M. Le Mesle

Les contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière sont interdépendants et la résiliation de l'un quelconque d'entre eux entraîne la caducité, par voie de conséquence, des autres, sauf pour la partie à l'origine de l'anéantissement de cet ensemble contractuel à indemniser le préjudice causé par sa faute. La caducité d'un contrat exclut l'application de la clause de ce contrat stipulant une indemnité de résiliation.

Par ces deux arrêts, la chambre commerciale de la Cour de cassation précise le régime de l'interdépendance contractuelle, et tout spécialement les conditions de mise en œuvre et les effets de la caducité.

D'origine prétorienne, le régime de l'interdépendance contractuelle appliqué à la location financière est issu de deux arrêts rendus en chambre mixte le 17 mai 2013 (Ch. mixte, 17 mai 2013, pourvoi n° 11-22.768, *Bull.* 2013, Ch. mixte, n° 1; Ch. mixte, 17 mai 2013, pourvoi n° 11-22.927, *Bull.* 2013, Ch. mixte, n° 1) aux termes desquels il a été jugé, d'une part, que « les contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière, sont interdépendants », d'autre part, que « sont réputées non écrites les clauses des contrats inconciliables avec cette interdépendance ». Le sort du contrat interdépendant a ensuite été précisé par la chambre commerciale : « lorsque des contrats incluant une location financière sont interdépendants, l'anéantissement du contrat principal est un préalable nécessaire à la caducité, par voie de conséquence, du contrat de location » (Com., 4 novembre 2014, pourvoi n° 13-24.270, *Bull.* 2014, IV, n° 159; Com., 9 décembre 2014, pourvoi n° 13-22.677; Com., 9 décembre 2014, pourvoi n° 13-24.807; Com., 13 décembre 2016, pourvoi n° 15-14.355; Com., 11 mai 2017, pourvoi n° 15-15.987). Cette jurisprudence juge donc caduc le contrat interdépendant, par suite de la résiliation du premier.

Cette jurisprudence a été rendue, chaque fois, dans une configuration similaire, à savoir un contrat de prestation de services résilié du fait d'une défaillance fautive du cocontractant (bien souvent en liquidation judiciaire). Telle n'est pas la configuration des espèces ayant donné lieu aux deux arrêts ici commentés, dans laquelle, à l'inverse, c'est le contrat de location financière qui est résilié en premier, d'un commun accord avec le bailleur financier dans l'arrêt n° 1 (pourvoi n° 15-23.552). Une question préalable s'est donc posée, celle de déterminer si le régime de l'interdépendance contractuelle et la sanction de la caducité étaient applicables dans cette hypothèse.

La chambre commerciale de la Cour de cassation répond par l'affirmative : en présence de contrats interdépendants, la résiliation de l'un quelconque des deux contrats entraîne la caducité de l'autre, qui joue donc dans les deux sens, aucun contrat n'étant le principal ou l'accessoire de l'autre.

Cependant, en raison du caractère automatique de la caducité, détachée de la notion de faute du cocontractant, la chambre commerciale a apporté à cette règle un tempérament, dans la continuité d'un précédent (Com., 26 mars 2013, pourvoi n° 12-11.688), afin de préserver l'équilibre contractuel. En effet, la caducité peut présenter un caractère

injuste pour celui qui la subit, quand la résiliation de l'un des contrats interdépendants procède d'une décision de pure convenance personnelle. Il a donc été jugé que la partie à laquelle la caducité est imposée peut rechercher la responsabilité de celui dont la faute est à l'origine de l'anéantissement de l'ensemble contractuel, afin d'être indemnisée du préjudice que lui cause éventuellement la caducité.

Enfin, la chambre commerciale de la Cour de cassation a apporté une dernière précision, inédite, quant aux effets de la caducité, laquelle exclut l'application d'une clause stipulant le paiement d'une indemnité de résiliation. L'arrêt n° 2 (pourvoi n° 15-27.703) en est notamment l'illustration la plus remarquable. Les faits étaient les suivants : le client/locataire avait résilié le contrat de location financière et avait refusé de payer l'indemnité de résiliation anticipée du second contrat, contrat de prestations de services, invoquant l'interdépendance des contrats. La cour d'appel a rejeté ces demandes et jugé que, les contrats n'étant pas interdépendants, le client devait donc payer au prestataire de services l'indemnité contractuelle de résiliation anticipée. Dans la continuité de la jurisprudence de la chambre mixte du 17 mai 2013 précitée, la chambre commerciale censure les motifs de cet arrêt et juge que les constatations de la cour d'appel auraient dû la conduire, d'une part, à admettre l'interdépendance des deux contrats, d'autre part, à retenir la caducité du second contrat, la caducité « à double sens » étant, semble-t-il, tenue pour acquise par les parties. Mais ce moyen tiré de l'interdépendance des contrats aurait été inopérant si la clause stipulant une indemnité de résiliation avait survécu à la caducité. Donnant, au contraire, à la notion d'interdépendance toute sa force, la chambre commerciale juge, de manière très explicite, qu'une telle clause est inapplicable par suite de la caducité du contrat.

La Cour de cassation poursuit ainsi son œuvre créatrice du droit, en affirmant, d'abord, que, dans le cadre de contrats interdépendants, la sanction de la caducité peut jouer à double sens, sous réserve, pour le cocontractant auquel la caducité est opposée, de la faculté de rechercher la responsabilité de celui qui est à l'origine de la résiliation de l'autre contrat et, ensuite, que la caducité d'un contrat interdépendant exclut l'application de clauses stipulant le paiement d'une indemnité de résiliation.

5. Entreprises en difficulté

Entreprise en difficulté – Redressement judiciaire – Plan – Plan de redressement – Durée – Augmentation – Conditions – Agriculteur personne physique
Com., 29 novembre 2017, pourvoi n° 16-21.032, publié au Bulletin, rapport de Mme Barbot et avis de M. Le Mesle

Il résulte des dispositions combinées des articles L. 621-66, devenu L. 626-12, du code de commerce et L. 351-8 du code rural et de la pêche maritime que le bénéfice d'un plan d'une durée de quinze ans est réservé aux agriculteurs personnes physiques, de sorte que les personnes morales, telle une exploitation agricole à responsabilité limitée, ne peuvent se voir accorder un plan dont la durée excède dix ans.

L'arrêt ici commenté est l'occasion, pour la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, de se prononcer pour la première fois sur la question de la durée maximale du plan de redressement applicable à une personne morale exerçant une activité agricole.

L'origine de la difficulté provient de la coexistence des textes suivants :

– d'un côté, l'article L. 351-8 du code rural et de la pêche maritime – étant précisé que, depuis l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, ce texte ne contient plus la référence, devenue obsolète, à la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises – qui dispose que : « Le redressement et la liquidation judiciaires des exploitations agricoles sont régis par les dispositions de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises. Pour l'application des dispositions de la loi précitée, est considérée comme agriculteur toute personne physique exerçant des activités agricoles au sens de l'article L. 311-1 » ;

– de l'autre, l'ancien article L. 621-66 du code de commerce, devenu l'article L. 626-12 depuis la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, qui prévoit que la durée d'un plan de redressement ne peut excéder dix ans, et que : « Lorsque le débiteur est un agriculteur, elle ne peut excéder quinze ans. »

Dans l'affaire soumise à la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, il s'agissait de déterminer si une personne morale exerçant une activité agricole, spécialement une exploitation agricole à responsabilité limitée (EARL), de surcroît unipersonnelle, pouvait bénéficier de la durée dérogatoire de quinze ans – ce que soutenait cette société dans son pourvoi – ou, à l'inverse, si l'application combinée des textes précités commandait de réserver ce bénéfice aux seuls agriculteurs personnes physiques – ainsi que l'a jugé la cour d'appel dans l'arrêt attaqué.

L'hésitation entre ces deux lectures – qui s'est reflétée dans les solutions, opposées, adoptées par certains juges du fond, comme dans les opinions divergentes exprimées par certains commentateurs – provient de ce que les textes en cause ne sont pas issus d'une réforme législative d'ensemble, mais sont, au contraire, le fruit de modifications législatives successives et ponctuelles : le premier texte, issu de la loi n° 88-1202 du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social, a eu pour finalité de combler un « vide législatif », en étendant aux agriculteurs personnes physiques la législation sur les procédures collectives, tandis que le second est issu d'une modification apportée par la loi n° 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, laquelle a entendu fixer une limite temporelle aux plans de redressement qui n'en comportaient jusqu'alors aucune. Or, il ressort des travaux parlementaires afférents à la loi n° 94-475 du 10 juin 1994 précitée que les raisons avancées par le législateur à l'appui de la durée dérogatoire de quinze ans prévue en faveur des agriculteurs sont la volonté de tenir compte du particularisme des cycles de production en agriculture et des difficultés propres aux exploitations agricoles, notamment pour les sols difficiles. En d'autres termes, ce sont les spécificités de l'activité agricole, et non le statut (individuel ou sociétaire) sous lequel cette activité est exercée, qui ont été mises en avant par le législateur à l'appui de cette dérogation.

En l'espèce, soutenant que l'article L. 351-8 du code rural et de la pêche maritime créait une inégalité de traitement devant la loi entre, d'une part, les agriculteurs personnes physiques, d'autre part, les personnes morales exerçant une activité agricole, l'EARL avait soulevé une question prioritaire de constitutionnalité que la chambre commerciale avait renvoyée au Conseil constitutionnel (Com., 2 février 2017, QPC

n° 16-21.032). Ce dernier a jugé que le texte en cause était conforme à la Constitution (Cons. const., 28 avril 2017, décision n° 2017-626 QPC).

Par l'arrêt ici commenté, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, se fondant sur le caractère clair et précis, et donc non susceptible d'interprétation, des termes de l'article L. 351-8 du code rural et de la pêche maritime, approuve l'arrêt attaqué et juge qu'il résulte de la combinaison de ce texte et de l'ancien article L. 621-66 du code de commerce, applicable en l'espèce et devenu l'article L. 626-12 depuis la loi de sauvegarde des entreprises, que seuls les agriculteurs personnes physiques peuvent bénéficier d'un plan d'une durée maximale de quinze ans, à l'exclusion des personnes morales exerçant une activité agricole, telle une EARL. Pour ces dernières, par conséquent, la durée maximale d'un plan est celle de droit commun, soit dix ans.

6. Propriété industrielle

Propriété industrielle – Marques – Contentieux – Action en nullité d'une marque fondée sur un signe déceptif – Prescription – Effets – Détermination
Com., 8 juin 2017, pourvoi n° 15-21.357, publié au Bulletin, rapport de Mme Darbois et avis de M. Debacq

Le fait que le vice de déceptivité, dont une marque est entachée, ne puisse être purgé ni par l'usage ni par le temps n'est pas de nature à rendre imprescriptible l'action, par voie principale, en nullité de la marque fondée sur ce vice et n'a pas pour effet de suspendre le délai de prescription tant que la marque demeure inscrite au registre national des marques.

Par cet arrêt, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur la prescription de l'action, par voie principale, en nullité d'une marque enregistrée, fondée sur son caractère déceptif.

Sur la question de savoir si l'action en nullité fondée sur la déceptivité d'une marque enregistrée est ou non soumise à la prescription, la doctrine est divisée : pour certains auteurs, la nullité peut être demandée par voie d'action ou d'exception, tant que la marque est en vigueur, puisqu'elle est atteinte d'un vice intrinsèque que le temps ne peut pas purger, tandis que, pour d'autres auteurs, si la nullité de la marque peut être invoquée en défense sans aucune limite tenant à la prescription, en vertu de la règle selon laquelle l'exception de nullité est perpétuelle, en revanche, la demande en annulation de la marque engagée par voie d'action principale est soumise à la prescription de droit commun.

En application tant de l'article 3 de la loi n° 64-1360 du 31 décembre 1964 sur les marques de fabrique, de commerce ou de service que de l'article L. 711-3, c, du code de la propriété intellectuelle, issu de la loi n° 91-7 du 4 janvier 1991 relative aux marques de fabrique, de commerce ou de service, laquelle a transposé en droit interne la directive n° 89/104/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des États membres sur les marques, ne peut bénéficier de la protection du droit des marques un signe de nature à tromper le public sur les caractéristiques des produits ou services en cause.

Il est constant qu'en ce qu'elle touche à l'intérêt général, une marque déceptive est atteinte d'une nullité absolue, et non pas seulement relative : le vice de déceptivité constitue un vice intrinsèque qui ne peut être purgé.

Ainsi, étant rappelé que l'enregistrement d'une marque produit ses effets à compter de la date du dépôt de la demande pour une durée de dix ans indéfiniment renouvelable, la Cour de cassation a déjà jugé, s'agissant de marques déposées en 1988 et 1998, que le signe déceptif n'était pas susceptible d'acquérir un caractère distinctif par l'usage (Com., 13 octobre 2009, pourvoi n° 08-12.270, *Bull.* 2009, IV, n° 126), comme elle avait de même jugé, s'agissant de marques déposées antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 64-1360 du 31 décembre 1964 précitée, qu'aucun usage ne pouvait effacer le vice de déceptivité dont une marque était entachée (Com., 9 novembre 1981, pourvoi n° 80-12.943, *Bull.* 1981, IV, n° 386) et que l'usage auquel se réfère l'article 6 quinquies, C, 1, de la Convention d'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883, ne pouvait effacer le vice qui entache le signe déposé qui, dès lors, ne pouvait devenir distinctif (Com., 8 décembre 1981, pourvoi n° 80-11.569, *Bull.* 1981, IV, n° 429; Com., 4 octobre 1983, n° 82-11.727, *Bull.* 1983, IV, n° 246).

Par l'arrêt du 9 novembre 1981 précité, la Cour de cassation, ajoutant que tout intéressé pouvait, à tout moment, se prévaloir du vice de déceptivité entachant une marque, avait, en outre, approuvé une cour d'appel d'avoir accueilli la demande d'annulation de la marque, formée par voie d'exception.

Elle avait, par ailleurs, par l'arrêt du 13 octobre 2009 précité, précisé que l'action en nullité d'une marque, fondée sur le caractère déceptif, qui n'est ni une action en contrefaçon, ni une action en revendication, n'était pas soumise aux règles spéciales de prescription et de forclusion édictées aux articles L. 712-6 et L. 716-5 du code de la propriété intellectuelle.

Dans la présente espèce, la cour d'appel, ayant considéré que l'action en nullité de marque, formée sur le fondement de la déceptivité, était soumise à la prescription de droit commun, trentenaire en l'état des textes applicables, avait déclaré irrecevable la demande d'annulation.

Par l'arrêt ici commenté, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, approuvant cette solution, juge que le fait que le vice de déceptivité dont une marque est entachée ne puisse être purgé ni par l'usage, ni par le temps, n'est pas de nature à rendre imprescriptible l'action, par voie principale, en nullité de la marque fondée sur ce vice et n'a pas pour effet de suspendre le délai de prescription tant que la marque demeure inscrite au registre national des marques.

Répondant à une interrogation, la chambre commerciale, par sa décision, exclut ainsi l'imprescriptibilité de l'action, par voie principale, en nullité d'une marque déceptive.

Propriété industrielle – Brevets d'invention – Droits attachés – Transmission et perte – Nullité – Effets – Effet absolu – Conditions – Décision d'annulation passée en force de chose jugée

Com., 6 décembre 2017, pourvoi n° 15-19.726, publié au *Bulletin*, rapport de Mme Darbois et avis de M. Richard de La Tour

La décision annulant un brevet n'a un effet absolu, au sens de l'article L. 613-27 du code de la propriété intellectuelle, qu'une fois passée en force de chose jugée.

Ayant relevé que le jugement qui avait, à la demande de sociétés tierces, annulé le brevet, était frappé d'appel, une cour d'appel en a déduit à bon droit que l'action en annulation du même brevet engagée par d'autres sociétés était recevable.

Lorsqu'une revendication porte sur une application thérapeutique ultérieure d'une substance ou d'une composition, l'obtention de cet effet thérapeutique est une caractéristique technique fonctionnelle de la revendication, de sorte que si, pour satisfaire à l'exigence de suffisance de description, il n'est pas nécessaire de démontrer cliniquement cet effet thérapeutique, la demande de brevet doit toutefois refléter directement et sans ambiguïté l'application thérapeutique revendiquée, de manière que l'homme du métier comprenne, sur la base de modèles communément acceptés, que les résultats reflètent cette application thérapeutique.

La Cour de cassation, saisie concomitamment de pourvois formés contre deux arrêts prononcés le même jour par la cour d'appel de Paris, annulant les trois revendications de la partie française d'un brevet européen de médicament sur des fondements différents, a rendu deux arrêts, dont l'arrêt ici commenté présente un double intérêt.

Il se prononce en effet pour la première fois, d'une part, sur les conditions dans lesquelles une décision d'annulation d'un brevet a un effet absolu et, d'autre part, sur les critères d'appréciation de la validité, au regard de l'exigence de suffisance de description, dans les brevets de médicament, d'une revendication de posologie, c'est-à-dire d'une revendication portant sur l'usage, selon une autre posologie, d'un médicament dont le principe actif était déjà connu dans sa composition et dans son application au traitement de la même pathologie.

Rappelons, tout d'abord, qu'en vertu de l'article 2, § 2, de la Convention de Munich sur le brevet européen, dite « CBE », du 5 octobre 1973, révisée le 29 novembre 2000, « dans chacun des États contractants pour lesquels il est délivré, le Brevet européen a les mêmes effets et est soumis au même régime qu'un brevet national délivré dans cet État, pour autant que la présente Convention n'en dispose pas autrement ».

Ainsi, les décisions d'annulation de la partie française de brevets européens obéissent au même régime que les décisions d'annulation des brevets français : de la même façon qu'un brevet français délivré par l'Institut national de la propriété industrielle (l'INPI) peut être annulé par le tribunal de grande instance ou la cour d'appel de Paris, un brevet européen délivré par l'Office européen des brevets (l'OEB) peut être annulé par les juridictions nationales des pays adhérant à la Convention de Munich ; ce fut d'ailleurs le cas en l'espèce, le brevet litigieux ayant été attaqué dans plusieurs pays, ce qui a donné lieu à des décisions ayant adopté des solutions différentes, les unes ayant reconnu sa validité, tandis que d'autres l'ont annulé.

Selon l'article L. 613-27, alinéas 1 et 2, du code de la propriété intellectuelle : « La décision d'annulation d'un brevet d'invention a un effet absolu sous réserve de la tierce opposition. [...] »

Les décisions passées en force de chose jugée sont notifiées au directeur de l'Institut national de la propriété industrielle, aux fins d'inscription au registre national des brevets. »

En l'absence de disposition conventionnelle contraire, la Cour de cassation, par un arrêt du 3 mars 2009 (Com., 3 mars 2009, pourvoi n° 06-10.243), avait déjà fait application de cet article au brevet européen.

En l'espèce, le tribunal, saisi de demandes formées, séparément, par des sociétés fabriquant des médicaments génériques, ayant, par un premier jugement, annulé le brevet, la société titulaire de ce brevet avait, dans la seconde instance, soulevé devant la cour d'appel une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée attachée au jugement d'annulation.

La cour d'appel, ayant relevé que le jugement, qui avait, à la demande de sociétés tierces, annulé le brevet, était frappé d'appel, en a déduit que l'action en annulation du même brevet engagée par d'autres sociétés était recevable.

Par l'arrêt ici commenté, la Cour de cassation énonce que la décision annulant un brevet n'a d'effet absolu, au sens de l'article L. 613-27 du code de la propriété intellectuelle, qu'une fois passée en force de chose jugée et approuve cette décision.

Il convient de souligner que, les articles L. 512-6 et L. 714-3, alinéa 4, du code de la propriété intellectuelle disposant également que la décision d'annulation du titre a un effet absolu, cette solution est transposable en droit des dessins et modèles déposés et en droit des marques.

S'agissant de la question de fond, l'article L. 614-12, alinéa 1, du code de la propriété intellectuelle dispose que « la nullité du brevet européen est prononcée en ce qui concerne la France par décision de justice pour l'un quelconque des motifs visés à l'article 138, paragraphe 1, de la Convention de Munich ».

En vertu de l'article 83 de la CBE, « l'invention doit être exposée dans la demande de brevet européen de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter » et l'article 138, § 1, b), de cette Convention sanctionne par la nullité l'insuffisance de description.

La règle 42 du règlement d'exécution de la CBE relative au contenu de la description indique que « (1) La description doit : [...] c) exposer l'invention, telle qu'elle est caractérisée dans les revendications, en des termes permettant la compréhension du problème technique, même s'il n'est pas expressément désigné comme tel, et celle de la solution de ce problème ; indiquer en outre, le cas échéant, les avantages apportés par l'invention par rapport à l'état de la technique antérieure ».

La chambre de recours technique de l'OEB, dans une décision du 29 octobre 2004 (T1020/03 (Méthode d'administration d'IGF-I/Genentech inc.) point 9), a rappelé qu'un brevet portant sur une application thérapeutique ultérieure doit satisfaire, notamment, à l'exigence de suffisance de description de l'article 83 de la CBE précité. Étant observé que les décisions des chambres de recours de l'OEB, qui sont rendues à l'occasion de la procédure de délivrance des brevets européens, ne s'imposent pas au juge national, contrairement aux règles de la Convention de Munich, elles permettent, cependant, de connaître l'application que cet office fait de ladite Convention.

Lors de l'appréciation du moyen de nullité tiré de l'insuffisance de description, ce qui vaut aussi pour le moyen de nullité tiré du défaut de nouveauté, d'un brevet de posologie, il est important de garder à l'esprit le fait qu'en vertu des articles 63 (1) de la CBE, pour les brevets européens, et L. 611-2, 1°, du code de la propriété intellectuelle, pour

les brevets français, un brevet confère à son titulaire une protection pour une durée de vingt ans à compter du jour du dépôt de la demande : un laboratoire pharmaceutique, qui a déposé un brevet protégeant un principe actif pour soigner une maladie déterminée et voit son monopole expirer après vingt ans, peut être tenté, afin de retarder l'entrée des médicaments génériques sur le marché, de déposer une nouvelle demande de brevet faisant courir un nouveau délai de vingt ans, portant sur le même principe actif pour soigner la même maladie, en incluant simplement dans ce brevet second un dosage d'administration particulier, tirant argument de ce que ce dosage précis n'était pas en soi exprimé dans l'art antérieur. Ainsi, la Grande chambre de recours de l'OEB, consciente du risque de prolongation artificielle du monopole conféré par le brevet antérieur, par la délivrance d'un brevet protégeant une simple posologie, a apporté des précisions sur les critères d'appréciation, dans une décision du 19 février 2010 (Grande chambre, Abbott Respiratory, G2/08, JO OEB 2010, 456).

Les chambres de recours techniques jugent de façon constante qu'il est satisfait à la condition de suffisance de description si l'invention, telle que définie dans les revendications, peut être réalisée par l'homme du métier sans effort excessif, en utilisant ses connaissances générales.

De même, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a jugé qu'« une invention est suffisamment décrite lorsque l'homme du métier est en mesure, à la lecture de la description et grâce à ses connaissances professionnelles normales, théoriques et pratiques, d'exécuter l'invention » (Com., 13 novembre 2013, pourvoi n° 12-14.803), avec cette précision que, selon une jurisprudence constante de cette chambre, l'évaluation de la possibilité pour l'homme du métier de réaliser l'objet de l'invention, en mettant en œuvre l'enseignement du brevet et sa pratique personnelle, relève de l'interprétation souveraine des juges du fond (Com., 14 mai 2013, pourvoi n° 11-27.686; Com., 14 septembre 2010, pourvoi n° 08-70.211; Com., 7 juillet 2009, pourvoi n° 08-18.586; Com., 22 mars 2005, pourvoi n° 03-16.532; Com., 26 octobre 1993, pourvoi n° 91-21.707, *Bull.* 1993, IV, n° 353; Com., 5 mars 1991, pourvoi n° 89-16.114; Com., 8 juillet 1981, pourvoi n° 79-15.844, *Bull.* 1981, IV, n° 310; Com., 16 octobre 1978, pourvoi n° 76-15.118, *Bull.* 1978, IV, n° 226), la Cour de cassation vérifiant que l'appréciation a bien été menée à l'égard de l'homme du métier et à la lumière de l'ensemble du contenu du brevet (Com., 20 mars 2007, pourvoi n° 05-12.626, *Bull.* 2007, IV, n° 89; Com., 19 décembre 2000, pourvoi n° 98-10.968, *Bull.* 2000, IV, n° 196).

Dans le domaine des biotechnologies et de l'utilisation médicale, les chambres de recours jugent la description insuffisante lorsque l'homme du métier doit vérifier la résolution effective du problème technique par ses propres moyens, au terme d'un programme de recherches ou d'expériences excessif (affaire T 639/95 (Biopolymers/MIT) du 21 janvier 1998, point 19; affaire T 0497/02 (Insulinotropic hormone/General Hospital), du 27 mai 2004, point 10; affaire T 1466/05 (Pyridinoline/Serex) du 27 juillet 2007, points 16 à 28; affaire T 405/06 (Immunoglobulins/Brussel), du 6 décembre 2007, point 10; affaire T1150/09 du 14 novembre 2013 (Vlaams Interuniversitair Instituut voor Biotechnologie vzw./Strawman Limited) point 9; *a contrario* affaire T 2006/08 (Conjugates of factor IX/Biovitrum) du 18 octobre 2011, points 3 et 4).

Selon une jurisprudence constante de ces chambres, « lorsqu'une application thérapeutique est revendiquée sous la forme permise par la Grande chambre de recours dans

sa décision G 5/83 (J. O. OEB 1985, 64), c'est-à-dire sous la forme de l'utilisation d'une substance ou d'une composition pour fabriquer un médicament destiné à une application thérapeutique définie, l'obtention de l'effet thérapeutique revendiqué est une caractéristique technique fonctionnelle de la revendication » (affaire T 0609/02 (AP-1 complex/Salt Institute) du 27 octobre 2004, point 9 ; affaire T 0433/05 (Fusion Peptide Inhibitors/Conjuchem) du 14 juin 2007, point 28 ; affaire T 1150/09 précitée, point 4 ; affaire T 0338/10 (Composition anti-allergique/Antialis) du 22 janvier 2015, point 7).

La chambre de recours technique de l'OEB a, dans une décision du 23 août 2007, précisé que, « selon la jurisprudence et la pratique de l'OEB (voir par exemple les décisions T 145/98 (motif 8), T 158/96 (motif 3.5.2), T 609/02 (motif 9)), pour qu'une revendication portant sur une deuxième utilisation thérapeutique soit considérée comme supportée, il n'est pas nécessaire de démontrer cliniquement un effet thérapeutique. Au contraire, le facteur déterminant pour conclure à un tel support est que, pour l'homme du métier, l'effet démontré dans la demande pour la substance (par exemple, un effet pharmaceutique ou pharmacologique ou un effet observé pour des modèles *in vitro* ou chez des animaux) reflète directement et sans ambiguïté les applications thérapeutiques revendiquées, c'est-à-dire que l'homme du métier comprenne sur la base de modèles communément acceptés que les résultats dans la demande reflètent directement et sans ambiguïté les applications thérapeutiques revendiquées » (T 1642/06 (Sigma receptor/Spruce Barbara, *et al.*) du 23 août 2007, point 2.2) et a, dans une décision rendue le 4 mars 2009, rappelé qu'« il a été établi par la jurisprudence relative à la suffisance de description en ce qui concerne les applications thérapeutiques ultérieures et à laquelle la présente chambre adhère, qu'un effet thérapeutique revendiqué peut être prouvé par toute sorte de données tant qu'elle reflète clairement et sans ambiguïté l'effet thérapeutique » (T 801/06 (Cancer treatment with HSV mutant/Crusade) du 4 mars 2009, point 28).

Par le présent arrêt, la Cour de cassation juge que, lorsqu'une revendication porte sur une application thérapeutique ultérieure d'une substance ou d'une composition, l'obtention de cet effet thérapeutique est une caractéristique technique fonctionnelle de la revendication de sorte que si, pour satisfaire à l'exigence de suffisance de description, il n'est pas nécessaire de démontrer cliniquement cet effet thérapeutique, la demande de brevet doit toutefois refléter directement et sans ambiguïté l'application thérapeutique revendiquée, de manière que l'homme du métier comprenne, sur la base de modèles communément acceptés, que les résultats reflètent cette application thérapeutique.

En l'espèce, les juges du fond, après avoir analysé la portée du brevet en cause, relatif au traitement de l'alopecie androgène, au regard notamment des antériorités invoquées dans sa description, ont relevé que cette description n'indiquait pas quel était l'avantage ou l'effet technique résultant de l'administration orale d'un médicament composé de la substance active revendiquée, qu'elle ne contenait aucun élément démontrant l'efficacité potentielle du moindre dosage de cette substance, qu'elle ne comportait aucune information sur l'effet nouveau de la posologie revendiquée et les propriétés particulières de cette nouvelle application thérapeutique et qu'elle ne mentionnait que la découverte « surprenante et inattendue » de cette nouvelle application thérapeutique, sans décrire les propriétés pharmacologiques particulières de celle-ci par rapport à l'état de la technique, qui ne provenaient que d'un choix arbitraire.

Ils en avaient déduit que la demande de brevet ne reflétait pas directement et sans ambiguïté les applications thérapeutiques revendiquées et que, dans l'ignorance d'un quelconque enseignement technique spécifique, l'homme du métier n'était pas en mesure de reproduire l'invention et se trouvait contraint de mettre en œuvre un programme de recherches par lui-même, de sorte que la revendication 1 « dans laquelle la quantité d'administration est d'environ 0,05 à 1,0 mg » était insuffisamment décrite, de même que la revendication 2, laquelle était une utilisation dépendante de la revendication 1 « dans laquelle la posologie est de 1,0 mg », et la revendication 3, dépendante des revendications 1 et 2, « dans laquelle le traitement est celui de l'alopecie hippocratique ».

La Cour de cassation approuve donc l'arrêt de la cour d'appel annulant le brevet pour insuffisance de description.

Les dispositions de l'article L. 612-5, alinéa 1, du code de la propriété intellectuelle étant, au mot « européen » près, identiques à celles de l'article 83 de la CBE précité et l'article L. 613-25, alinéa 1, b), du même code prévoyant, comme l'article 138, § 1, b) de la CBE, que l'insuffisance de description est une cause de nullité du brevet, la solution adoptée par le présent arrêt au sujet d'un brevet européen est transposable aux brevets français.

Enfin, il sera ajouté que le présent arrêt rendant désormais irrévocable la décision attaquée d'annulation du brevet qui, ainsi, a un effet absolu, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, par un arrêt rendu le même jour, dit n'y avoir lieu à statuer sur le pourvoi qui attaquait le second arrêt par lequel la cour d'appel avait annulé le même brevet.

7. Sociétés commerciales

Sociétés par actions simplifiée – Direction – Conditions – Détermination – Source exclusive – Statuts

Com., 25 janvier 2017, pourvoi n° 14-28.792, Bull. 2017, IV, n°14, rapport de M. Contamine et avis de M. Debacq

Il résulte de la combinaison des articles L. 227-1 et L. 227-5 du code de commerce que seuls les statuts de la société par actions simplifiée fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée.

Méconnaît cette règle la cour d'appel qui retient qu'un membre du conseil d'administration d'une société anonyme a été maintenu en fonctions après la transformation de la société en société par actions simplifiée alors que les statuts de cette dernière ne faisaient pas mention d'un conseil d'administration.

Par l'arrêt ici commenté, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation réaffirme le principe suivant lequel la transformation d'une société d'une forme donnée en une société d'une autre forme oblige les associés ou actionnaires à se conformer aux règles de fonctionnement propres à la nouvelle forme choisie par eux.

Dans cette espèce, le président du conseil d'administration et associé majoritaire d'une société anonyme avait cédé sa participation dans cette société. Il était convenu avec l'acquéreur que le prix de cession des actions serait diminué pour le cas, notamment, où le cédant resterait à son poste d'administrateur ou ne le quitterait pas volontairement

pendant une période déterminée. La société anonyme ayant été transformée en société par actions simplifiée, le cédant, pour refuser l'application de la clause de réduction du prix, se prévalait de ce qu'il avait été mis fin à ses fonctions de président du conseil d'administration sans son accord.

La cour d'appel avait néanmoins appliqué cette clause de réduction de prix en retenant que si les statuts de la société par actions simplifiée créée ne faisaient pas référence à un conseil d'administration, les documents, journaux d'annonces légales, extraits Kbis, avis de convocation à des assemblées générales et procès-verbaux des réunions du conseil d'administration attestaient le maintien d'un conseil d'administration au sein de la société après sa transformation en société par actions simplifiée et démontraient que le cédant avait conservé la qualité d'administrateur.

La question se posait donc de savoir si l'administrateur avait pu conserver cette fonction alors que les statuts de la société, sous sa nouvelle forme, ne prévoyaient pas l'existence d'un conseil d'administration.

Il résulte des articles L. 227-5 et L. 227-9, alinéa 1, du code de commerce que, dans une société par actions simplifiée, ce sont les statuts qui fixent l'essentiel du droit applicable à cette catégorie de sociétés. Ce sont les associés, à travers les statuts, qui choisissent, avec une grande liberté, la nature et les fonctions des organes de direction. La seule limite fixée à cette liberté en la matière résulte de l'article L. 227-6 du code de commerce, qui impose que la société soit représentée à l'égard des tiers par un président. La société par actions simplifiée n'est donc pas, de droit, dotée d'un conseil d'administration. Elle n'en est pourvue que si ses statuts le prévoient.

En conséquence de la mise en place d'une nouvelle forme de société, les organes de gestion, d'administration et de surveillance initiaux cessent leurs fonctions. La transformation d'une société est ainsi l'une des causes de cessation des fonctions des dirigeants. Les organes de gestion, d'administration et de surveillance de la nouvelle structure sont ceux prévus par les règles qui lui sont applicables, c'est-à-dire les règles légales complétées par les règles statutaires.

En l'espèce, le conseil d'administration avait cessé ses fonctions du fait du changement de forme de la société. Ni les règles légales régissant la nouvelle forme de la société, société par actions simplifiée, ni les nouveaux statuts ne prévoyaient l'existence d'un conseil d'administration. La société en était donc dépourvue et l'ancien administrateur ne pouvait donc avoir exercé de telles fonctions.

Société commerciale (règles générales) – Scission – Société bénéficiaire de la garantie – Garantie autonome – Transmission (non)

Com., 31 janvier 2017, pourvoi n° 15-19.158, Bull. 2017, IV, n° 20, rapport de M. Contamine et avis de M. Le Mesle

Sauf convention contraire, la garantie autonome, qui ne suit pas l'obligation garantie, n'est pas transmise en cas de scission de la société bénéficiaire de la garantie.

Par l'arrêt ici commenté, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation réaffirme l'autonomie de la garantie autonome, en l'espèce une garantie autonome à première demande. Sauf convention contraire, la garantie autonome,

qui ne suit pas l'obligation garantie, n'est pas transmise en cas de scission de la société bénéficiaire de la garantie.

Dans cette espèce, une société propriétaire d'un fonds de commerce d'hôtel-bar-restaurant l'avait donné en location-gérance. En exécution du contrat, le locataire-gérant lui avait remis une garantie à première demande consentie par une banque. Pendant le cours du contrat, la propriétaire du fonds avait fait l'objet d'une scission emportant transmission de sa branche d'activité hôtelière au profit d'une société qui s'en trouvait ainsi nouvellement propriétaire. Le locataire-gérant ayant résilié le contrat, la société nouvellement propriétaire avait demandé à la banque de mettre en œuvre la garantie.

La cour d'appel a fait droit à cette demande et jugé que le bénéfice de la garantie à première demande avait été transmis à la société nouvellement propriétaire. Elle a retenu que la transmission universelle du patrimoine qui résulte d'une opération de fusion ou de scission n'est pas incompatible avec le caractère *intuitu personae* de cette garantie et que la première société propriétaire du fonds, bénéficiaire de la garantie originale, ayant fait l'objet d'une scission ayant eu pour effet de transférer à la société nouvellement propriétaire la totalité de sa branche d'activité hôtelière, et la garantie à première demande accordée au titre de la location-gérance de l'hôtel se rattachant à l'activité hôtelière cédée, il convenait d'en déduire qu'il n'y avait lieu ni de mentionner l'existence de cette garantie dans l'acte de scission, ni de recueillir le consentement exprès de la banque sur le transfert de garantie.

La question se posait donc de savoir dans quelle mesure une garantie autonome est transmise à la société qui vient aux droits de la société bénéficiaire en cas d'opération de scission.

Une opération de scission a pour effet de transmettre le patrimoine d'une société à plusieurs sociétés. Les garanties dont bénéficie une société sont des éléments de son patrimoine. Elles sont donc, en principe, transmises lors d'une opération de scission.

Ainsi, selon une jurisprudence constante, la fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération (Com., 8 novembre 2005, pourvoi n° 02-18.449, *Bull.* 2005, IV, n° 219; Com., 7 janvier 2014, pourvoi n° 12-20.204, *Bull.* 2014, IV, n° 1).

Une des principales caractéristiques de la garantie autonome est cependant de permettre à son bénéficiaire d'en obtenir paiement sans discussion préalable. Ce paiement doit relever de l'évidence. Ce n'est qu'après ce paiement que les éventuelles discussions sur le bien-fondé de la demande garantie pourront intervenir, et ces discussions ne concerneront que les parties au contrat de base. Le garant a donc pour seule obligation de payer dès que la demande lui en est faite, pourvu que celle-ci soit formée dans les conditions prévues par le contrat de garantie. Une telle immédiateté du paiement n'est possible que si le bénéficiaire de la garantie est facilement et incontestablement identifié ou identifiable. Or, dans la mesure où le bénéficiaire de la garantie était une société qui avait été scindée avant que la garantie ne soit appelée, la question pouvait se poser de l'identification même du bénéficiaire de la garantie.

En outre, comme son nom l'indique, la garantie autonome est indépendante du contrat de base. Il en résulte que les conditions d'exécution de ce contrat et l'existence ou non des manquements allégués du bénéficiaire de la garantie sont dépourvus

d'incidence pour l'appréciation des droits de ce dernier, auquel aucune exception tirée de celles-ci n'est opposable (Com., 9 décembre 2008, pourvoi n° 07-12.219; Com., 12 mars 2013 pourvoi n° 11-22.048).

En l'espèce, retenir que la garantie contractée à l'occasion du contrat de location-gérance devait suivre la destination de ce contrat et profiter à la société qui en était désormais titulaire revenait à nier le caractère autonome de la garantie à première demande.

C'est en raison du caractère autonome de la garantie à première demande et afin d'assurer son paiement sans discussion lorsqu'elle est appelée que la Cour de cassation refuse sa transmission en l'absence de stipulation contractuelle expresse.

E. Responsabilité civile, assurance et sécurité sociale

1. Assurance

Question prioritaire de constitutionnalité – 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, rapport de Mme Vannier et avis de M. Lavigne

Le commentaire de cet arrêt est paru au *Rapport* 2016, p. 239.

2. Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle – Dommage – Réparation – Obligation – Bénéficiaires – Tiers à un contrat – Conditions – Dommage causé par un manquement contractuel – Exclusion – Cas
3^e Civ., 18 mai 2017, pourvoi n° 16-11.203, publié au Bulletin, rapport de M. Nivôse et avis de M. Kapella

La possibilité pour un tiers au contrat de se prévaloir, sur le fondement délictuel, d'un manquement contractuel qui lui a causé un préjudice ne peut pas résulter du seul manquement à une obligation contractuelle de résultat de livrer un ouvrage conforme et exempt de vice.

L'arrêt de principe ici commenté enrichit la jurisprudence concernant l'effet relatif des contrats.

En l'espèce, lors de l'agrandissement des locaux d'une clinique, installée dans une copropriété, la société Sorevie Gam a confié le lot « climatisation » à un groupement d'entreprises, composé des sociétés Dalkia France et Faure ingénierie.

La SCI Hydraxium et sa locataire, la société Axiom Kinésithérapie qui exerce une activité de kinésithérapie, tiers au contrat de louage d'ouvrage, se plaignant d'un phénomène de condensation dans un local affecté à la piscine, ont assigné la société Dalkia France en réparation de leurs préjudices matériel et économique sur le fondement de la responsabilité délictuelle.

Alors que le tribunal avait rejeté cette demande, la cour d'appel a jugé que la société Dalkia France, qui avait manqué à son obligation contractuelle de livrer un ouvrage conforme et exempt de vice, avait engagé sa responsabilité délictuelle envers la SCI Hydraxium et la société Axiom Kinésithérapie.

La société Dalkia France a formé un pourvoi portant, notamment, sur la possibilité, pour un tiers à un contrat, invoquant un dommage né de l'exécution de ce contrat, de rechercher la responsabilité délictuelle d'un professionnel aux motifs que cet entrepreneur a manqué à son obligation de livrer un ouvrage conforme et exempt de vice, le contrat stipulant une solidarité avec le cocontractant fautif.

Il se déduisait de l'arrêt attaqué que, techniquement, la société Dalkia France n'avait pas commis de faute en lien avec les désordres invoqués.

Le professionnel soumis à une obligation de résultat ne peut échapper à la mise en œuvre de sa responsabilité contractuelle que s'il rapporte la difficile preuve d'une cause étrangère. La victime d'un tel manquement est, pour sa part, dispensée d'établir la preuve d'une faute et du lien de causalité avec le dommage.

Dans le domaine du droit de la construction, les entrepreneurs sont soumis à une obligation de résultat avant réception des travaux et, lorsque des désordres sont réservés à la réception, cette obligation de résultat persiste jusqu'à la levée des réserves (3^e Civ., 2 février 2017, pourvoi n° 15-29.420, *Bull.* 2017, III, n° 17); de même, les sous-traitants sont tenus d'une obligation de résultat à l'égard de l'entrepreneur principal (3^e Civ., 29 mai 1984, pourvoi n° 83-10.828, *Bull.* 1984, III, n° 106.).

Au visa de l'article 1382, devenu 1240, du code civil, la troisième chambre civile de la Cour de cassation censure l'arrêt attaqué, pour violation de la loi, et affirme le principe selon lequel « les motifs [...] tirés du seul manquement à une obligation contractuelle de résultat de livrer un ouvrage conforme et exempt de vices [...] sont impropres à caractériser une faute délictuelle ».

Par cet arrêt, la troisième chambre civile refuse donc d'étendre à la notion d'obligation de résultat la solution retenue par l'assemblée plénière dans son arrêt du 6 octobre 2006, à savoir « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel, dès lors que ce manquement lui a causé un dommage » (Ass. plén., 6 octobre 2006, pourvoi n° 05-13.255, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 9, *Rapport* 2006, p. 398; *JCP* éd. G n° 46, 15 novembre 2006, II, 10181, note M. Billiau; C. Charbonneau, « Le reflet du contrat ou le renouveau de la théorie de la victime par ricochet », *RD imm.* 2012, p. 424).

Si la faute délictuelle est assimilée à la faute contractuelle, encore faut-il établir sa matérialité et son lien de causalité avec le dommage invoqué.

La décision ici commentée est d'ailleurs en harmonie avec la jurisprudence.

En effet, l'examen des arrêts de la Cour de cassation appliquant la doctrine de l'arrêt précité du 6 octobre 2006 révèle que la faute tout comme le lien de causalité avec

le dommage subi par le tiers au contrat doivent être caractérisés (par exemple, refus fautif de signer un acte authentique à la date convenue [3^e Civ., 4 juillet 2007, pourvoi n° 06-15.776, *Bull.* 2007, III, n° 122] ou médiocrité des efforts publicitaires et promotionnels d'un professionnel [Com., 6 mars 2007, pourvoi n° 04-13.689, *Bull.* 2007, IV, n° 84]).

De même, saisie d'un moyen qui soutenait « qu'en déduisant une faute délictuelle de l'entrepreneur principal du seul manquement à son obligation contractuelle de résultat de livrer un ouvrage exempt de vices, la cour d'appel a violé [l'article 1382 du code civil] », la troisième chambre civile de la Cour de cassation a rejeté la critique en énonçant « qu'ayant retenu que la société SNIG [entrepreneur principal] n'avait pas veillé au respect par son sous-traitant des instructions qui lui avaient été données quant à la qualité des soudures à réaliser, la cour d'appel a pu en déduire que les [maîtres de l'ouvrage] étaient fondé [s] à invoquer l'exécution défectueuse par la société SNIG de son contrat » (3^e Civ., 27 mars 2008, pourvoi n° 07-10.473, *Bull.* 2008, III, n° 58).

S'agissant plus particulièrement de la sous-traitance, la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle du sous-traitant envers le maître de l'ouvrage suppose la démonstration d'une faute (manquement aux règles de l'art ou à l'obligation de conseil, défaut de conformité à la réglementation en vigueur ; voir, par exemple, 3^e Civ., 10 décembre 2003, pourvoi n° 01-00.614, *Bull.* 2003, III, n° 225 ; sur cette question, voir J.-B. Auby, R. Noguellou, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, LGDJ, 10^e éd., 2015, n° 921 et s.).

L'on rapprochera d'ailleurs l'arrêt commenté de la décision, récente, de la première chambre civile qui affirme que les agences de voyages n'assument pas, à l'égard des victimes par ricochet, la responsabilité de plein droit édictée par l'article L. 211-16 du code du tourisme, lequel instaure une telle responsabilité légale au seul profit de l'acheteur du voyage (1^{re} Civ., 28 septembre 2016, pourvoi n° 15-17.033, *Bull.* 2016, I, n° 180 ; C. C. C. n° 12, décembre 2016, comm. 247 par L. Leveneur).

La Cour de cassation veille ainsi à cantonner le domaine d'application de l'obligation de résultat ou des présomptions légales de responsabilité.

3. Sécurité sociale

Sécurité sociale – Cotisations – Assiette – Abattement pour frais professionnels – Déduction forfaitaire spécifique – Personnel d'un casino – Champ d'application – Détermination

Ass. plén., 19 mai 2017, pourvoi n° 15-28.777, rapport de Mme Ingall-Montagnier et avis de M. Feltz

Les personnels de casinos pour lesquels est autorisée une déduction forfaitaire spécifique sont ceux supportant des frais de représentation et de veillée ou de double résidence, exerçant une activité professionnelle consacrée à l'activité de jeu et aux services annexes destinés aux joueurs et affectés exclusivement dans les salles du casino dédiées aux jeux de hasard.

Voir le commentaire p. 121

Sécurité sociale – Cotisations – Paiement – Employeur débiteur – Employeur assujetti au versement de transport – Versement indu – Remboursement – Débiteur – Détermination

2^e Civ., 15 juin 2017, pourvoi n° 16-12.551, publié au Bulletin, rapport de M. Poirotte et avis de Mme Lapasset

Il résulte de l'article L. 2333-69 du code général des collectivités territoriales que la restitution des sommes indûment versées par l'employeur au titre du versement de transport incombe aux organismes de recouvrement qu'il mentionne.

En conséquence, doit être cassé l'arrêt qui énonce que l'employeur doit demander cette restitution non à l'union de recouvrement, mais à l'autorité organisatrice de transport.

Sécurité sociale – Cotisations – Versement de transport – Assiette et recouvrement – Autorité organisatrice de transport – Compétence – Défaut – Portée

2^e Civ., 15 juin 2017, pourvoi n° 16-12.510, publié au Bulletin, rapport de M. Poirotte et avis de Mme Lapasset

Il résulte de l'article L. 2333-69 du code général des collectivités territoriales que les organismes de recouvrement qu'il mentionne sont seuls compétents pour procéder aux opérations d'assiette et de recouvrement du versement de transport, et que les autorités organisatrices de transport sont étrangères à celles-ci.

Les autorités organisatrices de transport ne sont donc pas recevables à demander l'annulation de la décision par laquelle une union de recouvrement a reconnu à un employeur l'existence d'un crédit consécutif à un versement indu.

Le versement de transport, qui constitue une imposition et non un prélèvement social (Cons. const., 16 janvier 1991, décision n° 90-287 DC, Loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales, considérant n° 8), est assis sur la masse salariale et recouvré, auprès des employeurs assujettis, par les organismes de recouvrement de sécurité sociale et d'allocations familiales qui reversent les sommes collectées, en Île-de-France, au Syndicat des transports d'Île-de-France ou, en province, aux autorités organisatrices de transport (AOT) qui l'ont institué.

Cette compétence des organismes de recouvrement est-elle limitée au recouvrement du versement de transport ou s'étend-elle aux opérations de restitution des sommes indûment payées par l'employeur (sommes versées à tort par un employeur qui n'était pas assujetti ou qui a trop versé par suite d'une application erronée des règles d'assiette)? Cette question, qui n'avait jamais été tranchée par la Cour de cassation, doit être distinguée de celle concernant le remboursement du versement de transport fait en application des articles L. 2531-6 et L. 2333-70 du code général des collectivités territoriales, qui, en vertu de ces textes, incombe, respectivement, au syndicat des transports d'Île-de-France ou aux AOT.

Pour le remboursement de l'indu proprement dit, le Tribunal des conflits s'est prononcé, à plusieurs reprises, en faveur de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire et, plus précisément, des juridictions du contentieux général de la sécurité sociale (Tribunal des conflits, 2 mai 1988, n° 02493, publié au *Recueil Lebon*).

Dans les deux arrêts rendus le 15 juin 2017 ici commentés, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, interprétant l'article L. 2333-69 du code général des

collectivités territoriales aux termes duquel les employeurs mentionnés à l'article L. 2333-64 du même code sont tenus de procéder au versement prévu audit article auprès des organismes ou services chargés du recouvrement des cotisations de sécurité sociale et des allocations familiales, suivant les règles de contentieux et de pénalité applicables aux divers régimes de sécurité sociale, a décidé que la restitution des sommes indûment versées par l'employeur incombe à ces organismes de recouvrement.

Statuant sur le pourvoi n° 16-12.551, la Cour de cassation a cassé un arrêt de cour d'appel qui avait retenu la compétence de l'autorité organisatrice de transport et, statuant sur le pourvoi n° 16-12.510, par substitution de motifs, a considéré qu'une autorité organisatrice de transport était irrecevable à demander l'annulation d'une décision de remboursement d'indu prise par une Union de recouvrement pour la sécurité sociale et les allocations familiales.

Ces solutions, rendues dans des litiges concernant le versement de transport institué en province, sont parfaitement transposables au versement de transport en Île-de-France (2^e Civ., 6 juillet 2017, pourvoi n° 16-18.896, publié au *Bulletin*).

F. Procédure civile et organisation des professions

1. Action en justice

Cassation – Pourvoi – Pourvois successifs – Recevabilité – Conditions – Détermination

Ch. mixte, 7 juillet 2017, pourvoi n° 15-25.651, rapport de Mme Ladant et avis de M. Grignon Dumoulin

Il résulte des dispositions de l'article 621 du code de procédure civile que le pourvoi formé contre un arrêt ayant statué sur un appel-nullité n'est pas recevable lorsque cet arrêt a déjà fait l'objet d'un précédent pourvoi ayant été déclaré irrecevable par une décision non spécialement motivée en l'absence d'excès de pouvoir consacré ou commis par la cour d'appel.

Action en justice – Fondement juridique – Changement – Office du juge – Étendue – Détermination – Portée

Même arrêt

Si le juge n'a pas, sauf règles particulières, l'obligation de changer le fondement juridique des demandes, il est tenu, lorsque les faits dont il est saisi le justifient, de faire application des règles relatives à la responsabilité du fait des produits défectueux.

Une cour d'appel qui, saisie d'une action en responsabilité d'un agriculteur en raison des dommages causés par un produit, relève, d'une part, que le demandeur alléguait avoir acheté l'herbicide litigieux en avril 2004 à une coopérative agricole, qui l'avait acquis deux ans plus tôt de la société Monsanto, ce qui rendait possible que cette dernière en ait été le producteur et, d'autre part, qu'il imputait son dommage à l'insuffisance des mentions portées sur l'étiquetage et l'emballage du produit, est donc tenue d'examiner d'office l'applicabilité au litige de la responsabilité du fait des produits défectueux.

Voir le commentaire p. 136.

2. Appel civil

Procédure civile – Procédure orale – Demande – Demande présentée dans un écrit – Comparution – Défaut – Portée

Soc., 13 septembre 2017, pourvoi n° 16-13.578, rapport de Mme Duvallet et avis de Mme Berriat

En matière de procédure orale, une demande en justice présentée dans un écrit n'est valablement formée que lorsqu'elle est oralement soutenue à l'audience des débats.

Dès lors qu'elle constate que la partie, appelante, qui sollicitait dans ses conclusions écrites le rejet des demandes du salarié, n'était ni présente ni représentée à l'audience, la cour d'appel ne pouvait que constater qu'elle n'était saisie d'aucun moyen de recours et ne pouvait en conséquence que confirmer le jugement.

Voir le commentaire p. 203.

Appel civil – Procédure avec représentation obligatoire – Conclusions – Prétentions récapitulées sous forme de dispositif – Cour d'appel ne statuant que sur les prétentions énoncées au dispositif – Portée

Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-24.022, rapport de M. Flores et avis de M. Liffran

Fait l'exacte application de l'article 954, alinéas 2 et 3, du code de procédure civile la cour d'appel qui, ayant fait ressortir que des fins de non-recevoir ne figuraient pas dans le dispositif des conclusions, n'a pas statué sur ces prétentions.

Voir le commentaire p. 174.

Concurrence – Transparence et pratiques restrictives – Sanctions des pratiques restrictives – Procédure – Juridictions désignées par le code de commerce – Compétence exclusive – Litige – Recours – Cour d'appel compétente – Détermination

Com., 29 mars 2017, pourvoi n° 15-17.659, rapport de Mme Tréard et avis de M. Debacq

Il résulte des articles L. 442-6, III, D. 442-3 du code de commerce et R. 311-3 du code de l'organisation judiciaire, que seules les juridictions du premier degré spécialement désignées par le deuxième texte sont investies du pouvoir de statuer sur les litiges relatifs à l'application du premier, que les recours formés contre les décisions rendues par ces juridictions spécialisées sont portés devant la cour d'appel de Paris et que ceux formés contre les décisions rendues par des juridictions non spécialement désignées, quand bien même elles auraient statué sur de tels litiges, sont portés devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle elles sont situées.

Il incombe à la cour d'appel, saisie conformément à ces règles, d'examiner la recevabilité des demandes formées devant le tribunal, puis, le cas échéant, de statuer dans les limites de son propre pouvoir juridictionnel.

Concurrence – Transparence et pratiques restrictives – Sanctions des pratiques restrictives – Procédure – Juridictions désignées par le code de commerce – Compétence exclusive – Inobservation – Sanction – Fin de non-recevoir
Com., 29 mars 2017, pourvoi n° 15-24.241, rapport de Mme Orsini et avis de M. Debacq

Il résulte des articles L. 442-6, III, et D. 442-3 du code de commerce que seules les juridictions spécialement désignées par le deuxième de ces textes sont investies du pouvoir de statuer sur les litiges relatifs à l'application du premier. La méconnaissance de ces dispositions est sanctionnée par une fin de non-recevoir qui doit être relevée d'office.

Viole, dès lors, ces règles la cour d'appel qui ne relève pas d'office l'irrecevabilité des demandes fondées sur l'article L. 442-6 du code de commerce, formées devant une juridiction de première instance non spécialisée, et qui statue sur ces demandes alors qu'elle est elle-même dépourvue de tout pouvoir juridictionnel pour en connaître.

Concurrence – Transparence et pratiques restrictives – Sanctions des pratiques restrictives – Procédure – Juridictions désignées par le code de commerce – Compétence exclusive – Litige – Recours – Cour d'appel compétente – Détermination

Com., 29 mars 2017, pourvoi n° 15-15.337, rapport de Mme Le Bras et avis de M. Debacq

Il résulte des articles L. 442-6, III, D. 442-4 du code de commerce et R. 311-3 du code de l'organisation judiciaire que seules les juridictions du premier degré spécialement désignées par le deuxième texte sont investies du pouvoir de statuer dans les litiges relatifs à l'application du premier, que les recours formés contre les décisions rendues par ces juridictions spécialisées sont portés devant la cour d'appel de Paris et que ceux formés contre les décisions rendues par des juridictions non spécialement désignées, quand bien même elles auraient statué sur de tels litiges, sont portés devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle elles sont situées.

Viole en conséquence ces textes la cour d'appel qui, saisie d'un appel formé contre un jugement rendu, dans un litige relatif à l'application de l'article L. 442-6 du code de commerce, par une juridiction non spécialement désignée, comme telle dépourvue du pouvoir de statuer en la matière, déclare cet appel irrecevable au motif que seule la cour d'appel de Paris est investie du pouvoir de statuer sur les appels formés contre les décisions rendues dans ces litiges, alors que, le jugement ayant été rendu par une juridiction située dans son ressort, elle devait déclarer l'appel recevable.

Voir le commentaire p. 236.

3. Avocat

Avocat – Honoraires – Contestation – Convention d'honoraires – Absence d'acte ou de décision juridictionnelle irrévocable – Clause prévoyant les modalités de rémunération de l'avocat en cas de dessaisissement – Clause prévoyant le paiement d'un honoraire de résultat dans sa totalité – Licéité
2^e Civ., 6 juillet 2017, pourvoi n° 16-15.299, publié au Bulletin (arrêt n° 1), rapport de Mme Isola et avis de M. Grignon Dumoulin

N'est pas en soi illicite la clause d'une convention prévoyant le paiement d'un honoraire de résultat dans sa totalité en cas de dessaisissement de l'avocat avant l'obtention d'une décision irrévocable, cet honoraire pouvant faire l'objet d'une réduction s'il présente un caractère exagéré au regard du service rendu.

Avocat – Honoraires – Aide juridique – Aide juridictionnelle partielle – Attribution – Effet

2^e Civ., 6 juillet 2017, pourvoi n° 16-17.788, publié au Bulletin (arrêt n° 2), rapport de Mme Isola et avis de M. Grignon Dumoulin

Il résulte de l'article 35 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, qu'en cas d'aide juridictionnelle partielle, l'avocat a uniquement droit à un honoraire complémentaire forfaitaire de diligence librement négocié avec son client, sans possibilité de réclamer un honoraire de résultat, sauf, si la convention le prévoit, en cas de retrait de l'aide juridictionnelle dans les conditions de l'article 36 du texte susvisé.

Avocat – Honoraires – Contestation – Honoraires librement payés après service rendu – Définition – Portée

2^e Civ., 6 juillet 2017, pourvoi n° 16-19.354, publié au Bulletin (arrêt n° 3), rapport de Mme Isola et avis de M. Grignon Dumoulin

Il résulte des articles 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et L. 441-3 du code de commerce que ne peuvent constituer des honoraires librement payés après service rendu ceux qui ont été réglés sur présentation de factures ne répondant pas aux exigences du second d'entre eux, peu important qu'elles soient complétées par des éléments extrinsèques.

Par suite, doit être censurée l'ordonnance du premier président d'une cour d'appel qui avait considéré que des règlements étaient intervenus après service rendu et qu'en conséquence le client ne pouvait plus contester les honoraires de l'avocat ainsi payés, alors qu'il avait relevé que les factures ne comportaient pas le détail des diligences effectuées.

Par les trois arrêts ici commentés, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation poursuit la construction de sa jurisprudence en matière d'honoraires d'avocat, source d'un contentieux assez abondant.

L'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques autorise le paiement d'un honoraire complémentaire de résultat, sous réserve qu'il ait été prévu dans une convention préalable.

Lorsque la mission de l'avocat n'a pas été menée jusqu'à son terme, la Cour de cassation considérait que la résiliation unilatérale d'une convention d'honoraires ne valait que pour l'avenir et que les prestations effectuées avant cette résiliation demeuraient régies par ladite convention (2^e Civ., 2 juin 2005, pourvoi n° 04-12.046, *Bull.* 2005, II, n° 144; 2^e Civ., 4 juillet 2007, pourvoi n° 06-14.555, *Bull.* 2007, II, n° 186).

Elle a, par la suite, opéré un revirement et décidé que le dessaisissement de l'avocat avant que soit intervenu un acte ou une décision juridictionnelle irrévocable rendait inapplicable la convention d'honoraires initialement conclue et que les honoraires dus à l'avocat pour la mission exécutée devaient alors être fixés selon les critères définis à l'article 10, alinéa 2, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 précitée (2^e Civ., 9 avril 2009, pourvoi n° 05-13.977, *Bull.* 2009, II, n° 90; 2^e Civ., 7 octobre 2010, pourvoi

n° 09-69.067 ; 2^e Civ., 25 février 2010, pourvoi n° 09-13.191 ; 2^e Civ., 16 juin 2011, pourvoi n° 10-20.551).

Toutefois, par un arrêt récent, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a précisé qu'une convention peut prévoir les modalités de rémunération de l'avocat en cas de dessaisissement, qui peuvent inclure un honoraire de résultat, dont le paiement reste subordonné à l'existence d'un acte ou d'une décision juridictionnelle irrévocable (2^e Civ., 4 février 2016, pourvoi n° 14-23.960, *Bull.* 2016, II, n° 38).

Le pourvoi dans la première affaire (n° 16-15.299) tendait à limiter la portée de cette jurisprudence et soutenait que, si une convention d'honoraires peut prévoir les modalités de la rémunération de l'avocat en cas de dessaisissement, est illicite la clause qui prévoit que l'honoraire de résultat convenu reste alors dû en son entier.

Cette analyse n'a pas été retenue par la Cour de cassation, qui, par le premier arrêt ici commenté, décide que « n'est pas en soi illicite la clause d'une convention prévoyant le paiement d'un honoraire de résultat dans sa totalité en cas de dessaisissement de l'avocat avant l'obtention d'une décision irrévocable, cet honoraire pouvant faire l'objet d'une réduction s'il présente un caractère exagéré au regard du service rendu ».

La Cour de cassation a entendu faire prévaloir le consensualisme, aucun texte ou principe ne venant au soutien de l'interdiction qui était envisagée par le pourvoi.

Les parties sont ainsi libres de fixer comme elles l'entendent l'honoraire de résultat en cas de dessaisissement de l'avocat, mais cette liberté n'est pas sans limite, puisque, selon une jurisprudence bien établie, dans un souci de justice, le bâtonnier et, sur recours, le premier président de la cour d'appel, conservent un pouvoir de modération en cas d'honoraire exagéré au regard du service rendu (1^{re} Civ., 3 mars 1998, pourvoi n° 95-15.799, *Bull.* 1998, I, n° 85 ; 1^{re} Civ., 7 juillet 1998, pourvoi n° 96-10.387, *Bull.* 1998, I, n° 237 ; 2^e Civ., 13 mars 2003, pourvoi n° 01-15.933, *Bull.* 2003, II, n° 59).

Il est apparu que ce contrôle du juge de l'honoraire constitue une protection suffisante du client contre des demandes excessives, sans qu'il soit besoin de restreindre la liberté de négociation des parties sur les modalités de fixation d'un honoraire de résultat en cas de dessaisissement de l'avocat.

Le pouvoir de révision de l'honoraire par le juge trouve néanmoins une limite lorsque l'honoraire a été payé après service rendu.

Ainsi, la Cour de cassation juge de manière constante que, si le bâtonnier et le premier président apprécient souverainement, d'après les conventions des parties et les circonstances de la cause, le montant de l'honoraire dû à l'avocat, il ne leur appartient pas de le réduire dès lors que le principe et le montant de l'honoraire ont été acceptés par le client après service rendu, que celui-ci ait ou non été précédé d'une convention (2^e Civ., 18 septembre 2003, pourvoi n° 01-16.013, *Bull.* 2003, II, n° 279 ; 2^e Civ., 6 mars 2014, pourvoi n° 13-14.922, *Bull.* 2014, II, n° 62).

Cette absence de recours devant le juge de l'honoraire se conçoit dès lors que le client a payé librement l'honoraire qui lui était réclamé, mais cela implique qu'il ait une parfaite connaissance des services rendus par l'avocat.

La question se pose dès lors de la forme que doit prendre l'information du client avant le paiement.

La Cour de cassation considère qu'un avocat est un prestataire de services, ce qui l'a conduit à appliquer la prescription biennale de l'article L. 137-2, devenu L. 218-2, du code de la consommation à l'action de l'avocat en paiement de ses honoraires (2^e Civ., 26 mars 2015, pourvoi n° 14-11.599, *Bull.* 2015, II, n° 74; 2^e Civ., 26 mars 2015, pourvoi n° 14-15.013, *Bull.* 2015, II, n° 75; *Rapport* 2015, p. 212).

En sa qualité de prestataire de services, l'avocat est soumis aux dispositions de l'article L. 441-3 du code de commerce, qui prévoit, notamment, les mentions devant être portées sur les factures, au rang desquelles figurent les prestations et leur tarif.

Le non-respect de ces dispositions constitue une infraction pénale et la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que les mentions exigées par l'article L. 441-3 du code de commerce doivent figurer sur les factures sans qu'il soit nécessaire de se référer aux documents qui les fondent (Crim., 6 décembre 2006, pourvoi n° 06-82.834, *Bull. crim.* 2006, n° 306).

Lorsqu'un client paie des honoraires sur présentation d'une facture qui ne respecte pas les prescriptions de l'article L. 441-3 du code de commerce, peut-il être soutenu qu'il a payé librement, en toute connaissance de cause, après service rendu? L'avocat peut-il se référer à des éléments extrinsèques, telles des lettres, pour se prévaloir d'un paiement après service rendu?

À ces deux questions, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation répond négativement par le troisième arrêt ici commenté (pourvoi n° 16-19.354).

La Cour de cassation considère ainsi que le paiement après service rendu, empêchant toute remise en cause devant le juge de l'honoraire, nécessite la présentation d'une facture conforme aux prescriptions légales, afin que l'information du client soit complète et que le règlement des honoraires intervienne en toute connaissance de cause.

Par suite, pour se prémunir de toute contestation, les avocats doivent remettre à leurs clients, après service rendu, des factures respectant les prescriptions de l'article L. 441-3 du code de commerce.

À défaut, bien qu'il les ait réglés, le client pourra contester les honoraires devant le bâtonnier, et, sur recours, le premier président de la cour d'appel, qui fixeront alors la rémunération de l'avocat.

Cette solution fait prévaloir la protection du client, bien souvent consommateur, qui ne pourra être privé du regard du juge de l'honoraire que si le professionnel qu'est l'avocat respecte ses obligations légales lors de la demande en paiement de ses honoraires.

Le deuxième arrêt commenté (pourvoi n° 16-17.788) apporte quant à lui des précisions en matière d'aide juridictionnelle.

Avant même la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques qui a généralisé l'obligation de rédiger une convention d'honoraires écrite, sauf dans des cas spécifiquement prévus, l'article 35 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique obligeait l'avocat et son client à conclure, en cas d'aide juridictionnelle partielle, une convention afin de fixer l'honoraire complémentaire dû au conseil.

Se saisissant d'un pourvoi relatif à la portée du contrôle effectué par le bâtonnier sur cette convention en cas d'aide juridictionnelle partielle, la deuxième chambre civile

de la Cour de cassation s'est interrogée sur la nature de l'honoraire complémentaire prévu par l'article 35 de la loi du 10 juillet 1991 précitée et, en particulier, sur la possibilité pour l'avocat de réclamer à son client un honoraire de résultat.

L'article 35 de la loi du 10 juillet 1991 mentionne les critères présidant à la détermination de cet honoraire complémentaire et ne prévoit pas expressément d'honoraire de résultat, contrairement à l'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 précité.

Par ailleurs, il résulte de l'article 36 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 sur l'aide juridique que, lorsque la décision passée en force de chose jugée rendue au profit du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle a procuré à celui-ci des ressources telles que, si elles avaient existé au jour de la demande d'aide juridictionnelle, celle-ci ne lui aurait pas été accordée, l'avocat désigné peut demander des honoraires à son client après que le bureau d'aide juridictionnelle a prononcé le retrait de l'aide juridictionnelle.

Faisant application de ces deux textes, la deuxième chambre civile décide, par un moyen relevé d'office, qu'en cas d'aide juridictionnelle partielle, l'avocat a uniquement droit à un honoraire complémentaire forfaitaire de diligence librement négocié avec son client, sans possibilité de réclamer un honoraire de résultat, sauf, si la convention le prévoit, en cas de retrait de l'aide juridictionnelle dans les conditions de l'article 36 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991.

L'avocat ne peut réclamer à son client, bénéficiaire de l'aide juridictionnelle partielle, qu'une somme fixe, prédéterminée, en fonction des diligences à accomplir.

Cette interprétation du texte apparaît conforme tant à la lettre qu'à l'esprit du texte sur l'aide juridictionnelle puisque le client, dont les ressources sont par hypothèse modestes, ne peut se voir réclamer un honoraire de résultat qu'en cas de retrait de l'aide juridictionnelle partielle à raison du profit que lui procure la décision obtenue.

Par suite, il appartient à l'avocat et à son client d'envisager, ou non, cette hypothèse lors de la rédaction de la convention d'honoraires.

4. Cassation

Cassation – Pourvoi – Pourvois successifs – Recevabilité – Conditions – Détermination

Ch. mixte, 7 juillet 2017, pourvoi n° 15-25.651, publié au Bulletin, rapport de Mme Ladant et avis de M. Grignon Dumoulin

Il résulte des dispositions de l'article 621 du code de procédure civile que le pourvoi formé contre un arrêt ayant statué sur un appel-nullité n'est pas recevable lorsque cet arrêt a déjà fait l'objet d'un précédent pourvoi ayant été déclaré irrecevable par une décision non spécialement motivée en l'absence d'excès de pouvoir consacré ou commis par la cour d'appel.

Voir le commentaire p. 136.

5. Fonds de garantie

Fonds de garantie – Actes de terrorisme et autres infractions – Indemnisation – Régime d'indemnisation autonome – Effet

2^e Civ., 14 décembre 2017, pourvoi n° 16-24.169, publié au Bulletin, rapport de Mme Gelbart-Le Dauphin et avis de M. Grignon Dumoulin

Les articles 706-3 à 706-15 et R. 50-1 à R. 50-28 du code de procédure pénale instaurent un régime d'indemnisation autonome et exclusif répondant à des règles qui lui sont propres.

Il en résulte que le Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions, qui n'a de rapport avec la victime qu'à l'occasion de cette procédure, ne peut être appelé à intervenir à l'expertise organisée, en application de l'article 145 du code de procédure civile, à la demande de la victime, entre elle et l'auteur de l'infraction.

Le législateur a entendu instituer, initialement par la loi n° 77-5 du 3 janvier 1977 garantissant l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction, un régime d'indemnisation fondé sur la solidarité nationale qui permet d'assurer la réparation intégrale des dommages résultant des atteintes à la personne en écartant notamment le risque pour ces victimes d'être confrontées à l'insolvabilité de l'auteur des faits. Cette indemnisation est versée par le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (le FGTI) et une juridiction civile spécialisée a été créée pour assurer la mise en œuvre de ce régime : la commission d'indemnisation des victimes d'infractions (la CIVI), composée, aux termes de l'article 706-4 du code de procédure pénale, de deux magistrats et d'une personne, majeure, de nationalité française et jouissant de ses droits civiques, s'étant signalée par l'intérêt qu'elle porte aux problèmes des victimes.

L'arrêt ici commenté vient clairement préciser que ce régime d'indemnisation autonome et exclusif, répondant à des règles qui lui sont propres, instauré par les articles 706-3 à 706-15 et R. 50-1 à R. 50-28 du code de procédure pénale, exclut la possibilité d'obliger le FGTI à intervenir à l'expertise organisée, en application des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile, à la demande de la victime, entre celle-ci et l'auteur des faits.

La Cour de cassation juge de manière constante, depuis longtemps, que l'article 706-3 du code de procédure pénale institue un mode de réparation autonome répondant à des règles propres (2^e Civ., 18 juin 1986, pourvoi n° 84-17.283, *Bull.* 1986, II, n° 93 ; 2^e Civ., 1^{er} juillet 1992, pourvoi n° 91-19.918, *Bull.* 1992, II, n° 181). La CIVI fixe ainsi le montant de l'indemnité due par le FGTI, calculée selon les règles du droit commun de la responsabilité (2^e Civ., 5 juillet 2006, pourvoi n° 05-16.122, *Bull.* 2006, II, n° 188), sans être tenue par ce qui a pu être jugé par la juridiction répressive sur la constitution de partie civile de la victime (2^e Civ., 12 octobre 1988, pourvoi n° 87-16.005, *Bull.* 1988, II, n° 196). Corrélativement, le montant de la créance de la victime à l'égard du FGTI fixé par la CIVI n'est pas opposable à l'auteur de l'infraction, qui n'est pas partie à la procédure devant cette juridiction : la décision de la CIVI déterminant cette créance d'indemnisation à l'encontre du FGTI n'a pas autorité de la chose jugée s'agissant du calcul de la créance que le Fonds, subrogé dans les droits de la victime, a contre l'auteur des faits (2^e Civ., 28 mai 2009, pourvoi n° 08-11.025).

La spécificité des règles de procédure applicables devant la CIVI est tout aussi notable : lorsque la victime saisit cette juridiction, copie de sa requête est transmise sans délai au ministère public ainsi qu'au FGTI qui est tenu de lui présenter une offre d'indemnisation dans un délai de deux mois. Si la victime accepte cette offre, un constat d'accord est adressé au président de la CIVI qui l'homologue. En cas de désaccord ou de refus motivé du Fonds de présenter une offre, la CIVI fixe le montant de l'indemnisation revenant à la victime après instruction de l'affaire par le président de cette juridiction ou le magistrat assesseur. Ceux-ci peuvent, comme la commission elle-même, procéder ou faire procéder à toutes auditions ou investigations utiles, ainsi que le prévoient les articles 706-6 et R. 50-13 du code de procédure pénale. L'expertise qui peut être diligentée au cours de cette procédure est gratuite pour la victime et se déroule bien sûr hors de la présence de l'auteur de l'infraction.

La victime dont l'indemnisation relève de ce régime, dont on peut noter qu'il ne s'applique pas, notamment, aux victimes d'actes de terrorisme ou d'accidents de la circulation, pour lesquelles des régimes d'indemnisation distincts sont organisés, conserve bien sûr la faculté d'engager une action contre l'auteur de l'infraction pour être indemnisée par celui-ci. Elle peut alors estimer opportun de solliciter, d'abord, une expertise médicale sur le fondement des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile, pour se ménager, avant tout procès, des éléments de preuve sur l'étendue de son préjudice corporel.

C'est précisément ce qu'avait fait, dans la présente affaire, une personne qui soutenait avoir été victime de violences et avait assigné en référé, aux fins d'expertise, en présence de la caisse primaire d'assurance maladie, non seulement ceux qu'elle accusait d'être les auteurs de ces violences, mais également le FGTI. Celui-ci avait sollicité en vain sa mise hors de cause devant le juge des référés, puis la cour d'appel, en faisant valoir en particulier qu'il ne pouvait être appelé devant une juridiction autre que la CIVI pour se voir déclarer opposable une expertise de la victime, que la CIVI ait ou non été saisie au préalable.

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a cassé de ce chef sans renvoi l'arrêt qui avait déclaré commune au FGTI l'expertise ordonnée à la demande de la victime en application des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile.

Il faut observer que, si cet article s'insère dans les dispositions générales du code de procédure civile relatives aux mesures d'instruction, la Cour de cassation en a d'ores et déjà, par le passé, écarté l'application dans certaines hypothèses, en jugeant par exemple que les dispositions spéciales et d'ordre public de ce même code qui régissent l'inscription de faux excluent l'application de l'article 145 du code de procédure civile (1^{re} Civ., 11 juin 2003, pourvoi n° 00-11.931, *Bull.* 2003, I, n° 139). C'est le caractère tant autonome qu'exclusif du régime d'indemnisation relevant de la CIVI qui justifie la solution retenue par l'arrêt du 14 décembre 2017 ici commenté : les règles spéciales régissant les rapports des victimes considérées avec le FGTI font obstacle à la mise en cause de ce dernier dans l'instance engagée aux fins d'expertise, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, dans les rapports entre la victime et l'auteur de l'infraction.

G. Droit pénal et procédure pénale

1. Droit pénal général

Presse – Provocation à la discrimination, la haine ou la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée – Peines – Peines complémentaires – Inéligibilité – Prononcé – Motivation – Nécessité – Portée
Crim., 1^{er} février 2017, pourvoi n° 15-84.511, *Bull. crim.* 2017, n° 30, rapport de M. Parlos et avis de M. Cordier

Il résulte des articles 132-1 du code pénal et 485 du code de procédure pénale qu'en matière correctionnelle toute peine doit être motivée au regard de la gravité des faits, de la personnalité de son auteur et de sa situation personnelle.

En matière de presse, les juges vérifient le caractère proportionné de l'atteinte portée par la sanction au principe de la liberté d'expression défini par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme tel qu'interprété par la Cour européenne.

Justifie sa décision une cour d'appel qui, pour condamner l'auteur d'une provocation à la discrimination raciale à une peine complémentaire d'inéligibilité pour une durée d'un an, retient que les faits ont été commis par un homme politique, maire d'une commune depuis treize ans, dont la mission est avant tout d'assurer la sécurité de l'ensemble des personnes sur sa commune et que cette peine est prononcée compte tenu de la personnalité du prévenu et de la gravité des faits, motifs procédant de son appréciation souveraine qui, d'une part, répondent à l'exigence résultant des articles 132-1 du code pénal et 485 du code de procédure pénale, et dont il se déduit, d'autre part, que les juges ont apprécié le caractère proportionné de l'atteinte portée au principe de la liberté d'expression.

Peines – Peines correctionnelles – Amende – Prononcé – Motivation – Éléments à considérer – Ressources et charges

Crim., 1^{er} février 2017, pourvoi n° 15-83.984, *Bull. crim.* 2017, n° 29, rapport de Mme Pichon et avis de M. Cordier

En matière correctionnelle, le juge qui prononce une amende doit motiver sa décision au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation personnelle de son auteur, en tenant compte de ses ressources et de ses charges.

Encourt la censure la cour d'appel qui, pour porter le montant des amendes prononcées à l'encontre de deux personnes condamnées pour des délits de blanchiment et de recel, de 5 000 euros à 50 000 et 30 000 euros, fonde sa décision, pour la première, sur le bénéfice financier, pour la seconde, sur la gravité des faits et des éléments de personnalité, sans s'expliquer sur les ressources et les charges des prévenues qu'elle devait prendre en considération.

Peines – Peines complémentaires – Interdictions, déchéances ou incapacités professionnelles – Interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise ou personne morale – Prononcé – Motivation – Nécessité

Crim., 1^{er} février 2017, pourvoi n° 15-85.199, Bull. crim. 2017, n° 28, rapport de Mme Chaubon et avis de M. Gaillardot

Il résulte des articles 132-1 du code pénal et 485 du code de procédure pénale qu'en matière correctionnelle toute peine doit être motivée au regard de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle.

Justifie sa décision la cour d'appel qui a motivé le choix de la peine de cinq ans d'interdiction de gérer qu'elle a prononcée à l'encontre d'un prévenu poursuivi du chef d'abus de biens sociaux, en relevant que celui-ci avait suivi une école de commerce, était dirigeant de sociétés depuis 1978, avait repris la gérance d'une société, placée en redressement judiciaire en novembre 2013 et ne percevait pas de rémunération au titre de sa gérance et qu'il bénéficiait de revenus fonciers et en retenant qu'il avait privilégié les intérêts de ladite société dans laquelle il était particulièrement intéressé et qui se trouvait en état de cessation des paiements, en réalisant à son profit, en l'absence de convention de trésorerie, des apports effectués par une autre société, non remboursés, entraînant la déconfiture de cette dernière.

1 – La motivation de toutes les peines prononcées en matière correctionnelle

Selon une jurisprudence ancienne et constante, hormis les cas expressément prévus par la loi, la détermination de la peine par les juges du fond, dans les limites légales, relève d'une faculté dont ils ne doivent aucun compte, de sorte que les juges ne sont pas tenus de justifier la sanction prononcée (Crim., 19 décembre 1996, pourvoi n° 96-81.647, *Bull. crim.* 1996, n° 482).

Il convient de rappeler que le législateur a imposé une obligation de motivation spéciale, dont la chambre s'assure du respect, en cas de prononcé d'une peine d'emprisonnement sans sursis (article 132-19 du code pénal; Crim., 29 novembre 2016, pourvoi n° 15-86.712, *Bull. crim.* 2016, n° 316; Crim., 29 novembre 2016, pourvoi n° 15-83.108, *Bull. crim.* 2016, n° 314 et Crim., 29 novembre 2016, pourvoi n° 15-86.116, *Bull. crim.* 2016, n° 315, commentés au *Rapport* 2016, p. 263), et, dans certains cas, de celui de la peine d'interdiction du territoire français (Crim., 26 juin 2013, pourvoi n° 13-80.594, *Bull. crim.* 2013, n° 168).

S'agissant de la peine d'amende, la chambre criminelle de la Cour de cassation estimait que, si une disposition législative du code pénal (article 132-24 puis article 132-20 à compter de l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales) prévoyait que la juridiction devait déterminer le montant de l'amende en tenant compte des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction, il ne lui imposait pas de motiver spécialement sa décision à cet égard (Crim., 22 octobre 1998, pourvoi n° 97-84.186, *Bull. crim.* 1998, n° 276; Crim., 8 avril 2010, pourvoi n° 09-83.514).

C'est sur cette peine spécifique que la chambre criminelle s'est d'abord penchée. Concernant le prononcé par une cour d'appel de deux amendes de 30 000 et 50 000 euros en répression de faits de recel et blanchiment après que le tribunal correctionnel les avait fixées à 5 000 euros, la décision relative au pourvoi n° 15-83.984 censure

l'arrêt attaqué. En effet, la motivation retenue par les juges du fond sur le prononcé des peines était la suivante : la première prévenue a, en sa qualité de conjointe d'un auteur des infractions principales, reçu un bénéfice quotidien, sur de nombreuses années, des pratiques d'extorsion ; les faits commis par la seconde revêtent une particulière gravité en raison de la criminalité empruntée à ses frères et de la complaisance manifestée à l'égard de leurs agissements. Elle se fondait ainsi, pour l'une des prévenues, sur la gravité des faits et des éléments de personnalité, pour l'autre, sur le profit retiré, sans référence aucune à leurs situations financières actuelles.

La décision opère un revirement de cette jurisprudence, la chambre criminelle de la Cour de cassation estimant dorénavant nécessaire que le juge correctionnel s'explique sur les ressources et les charges de l'auteur de l'infraction qu'il doit prendre en considération pour fonder sa décision.

En effet, au visa du texte propre à l'amende, mais également de l'article 132-1 du code pénal qui fixe les critères généraux régissant le prononcé des peines, et enfin des dispositions spécifiques du code de procédure pénale relatives à la motivation des décisions, à savoir les articles 485, 512 et 593 du code de procédure pénale, il est affirmé que, en matière correctionnelle, le juge qui prononce une amende doit motiver sa décision au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation personnelle de son auteur, en tenant compte de ses ressources et de ses charges.

Dans la deuxième espèce (pourvoi n° 15-85.199), concernant l'interdiction de gérer, peine privative ou restrictive de liberté prononcée à titre complémentaire pour une durée de cinq années à l'encontre d'un dirigeant de société condamné pour abus de biens sociaux, la chambre criminelle de la Cour de cassation raisonne de façon identique, mais rejette le pourvoi, prenant appui sur des éléments relevés par les juges tenant aux faits et à la personne du prévenu afin de considérer que la condamnation était suffisamment motivée (à savoir : l'intéressé a repris la gérance de la société placée en redressement judiciaire en novembre 2013 ; il ne percevait pas de rémunération au titre de sa gérance et bénéficie de revenus fonciers de l'ordre de 10 000 euros par mois ; et il a privilégié les intérêts de ladite société et délibérément sacrifié l'autre société qu'il a placée dans l'impossibilité de désintéresser ses créanciers).

Cette décision présente une grande importance, car, au-delà du cas spécifique de l'interdiction de gérer, il a été jugé que le juge correctionnel a l'obligation, lorsqu'il prononce une peine, de justifier sa décision en tenant compte de la gravité des faits ainsi que de la personnalité et de la situation personnelle de son auteur.

Est ainsi clairement affirmée l'obligation générale de motivation des peines, limitée à la seule matière correctionnelle. On précisera qu'en revanche la matière criminelle obéit à une disposition spécifique, l'article 365-1 du code de procédure pénale, qui énonce que la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui ont convaincu la cour d'assises de la culpabilité de l'accusé, de sorte que, en l'absence d'autre disposition le prévoyant, le choix de la peine ne doit pas être motivé (voir Crim., 8 février 2017, pourvoi n° 15-86.914, *Bull. crim.* 2017, n° 41 ; Crim., 8 février 2017, pourvoi n° 16-80.389, *Bull. crim.* 2017, n° 41 ; Crim., 8 février 2017, pourvoi n° 16-80.391, *Bull. crim.* 2017, n° 41 ; Crim., 8 février 2017, pourvoi n° 16-81.242, *Bull. crim.* 2017, n° 41 ; également commentés *infra*).

Dans son raisonnement, la chambre criminelle de la Cour de cassation se fonde essentiellement sur des dispositions législatives de droit interne.

L'impératif de motivation découle des textes du code de procédure pénale qui posent la règle selon laquelle les arrêts et jugements doivent contenir des motifs (notamment les articles 485 et 593 du code de procédure pénale précités).

La chambre criminelle prend également appui sur l'article 132-1 du code pénal précité, qui fixe les trois grands critères généraux dont le juge correctionnel doit tenir compte lorsqu'il prononce une peine : les circonstances de l'infraction, ou la gravité des faits, la personnalité de l'auteur de l'infraction, et la situation personnelle de ce dernier, et ce conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 du même code (finalités de la peine : assurer la protection de la société, prévenir la commission de nouvelles infractions et restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime ; ses fonctions : sanctionner l'auteur de l'infraction et favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion).

Cette évolution se fonde sur une lecture renouvelée de ces différents textes du code pénal et du code de procédure pénale à la lumière d'impératifs d'individualisation, de nécessité et de proportionnalité des peines issus des droits constitutionnel et européen.

Il ne s'agit pas pour autant de remettre en cause le pouvoir de personnaliser les peines, tant dans leur nature que dans leur *quantum*, qui relève de l'office des juges du fond.

Quant au rôle du juge de cassation, celui-ci se limite à s'assurer que les motifs se réfèrent aux circonstances de l'espèce et sont dénués d'insuffisance comme de contradiction.

Il convient de souligner qu'à l'appui de son pourvoi le demandeur invoquait la violation de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du principe de proportionnalité, et soutenait, dans un des griefs, qu'en prononçant une interdiction générale et absolue de gérer pendant cinq ans la cour d'appel n'avait pas justifié son arrêt au regard de la nécessaire proportion entre le prononcé d'une peine complémentaire et le principe résultant de la liberté d'entreprendre et de travailler.

La Cour de cassation ne suit pas le requérant dans cette argumentation. Écartant toute atteinte à la disposition conventionnelle invoquée, elle n'admet pas qu'on puisse se prévaloir d'un principe général de proportionnalité, en l'espèce articulé autour de libertés constitutionnelles. Elle se positionne clairement sur le terrain des seules dispositions légales.

Il a été procédé de façon analogue dans la dernière affaire concernant le prononcé de la peine complémentaire de privation du droit d'éligibilité (pourvoi n° 15-84.511).

Le demandeur au pourvoi, maire condamné, pour des propos tenus à propos des Roms lors d'une réunion publique, du chef de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence envers un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance à une ethnie, une race, une religion ou une nation déterminée, à notamment la privation de son droit d'éligibilité pendant un an, présentait un grief tiré du défaut d'individualisation de la peine.

Dans la logique de la précédente décision, au rappel du même principe général de motivation des peines, la chambre criminelle considère, dans le premier temps de sa réponse, que les éléments retenus par les juges du fond étaient de nature à justifier du respect dudit principe (à savoir, les faits ont été commis par un homme politique, maire d'une commune depuis treize ans, dont la mission est avant tout d'assurer la sécurité de l'ensemble des personnes sur sa commune et la peine est prononcée compte tenu de la personnalité du prévenu et de la gravité des faits).

2 – La mise en œuvre circonscrite du contrôle de proportionnalité

Dans cette dernière affaire, le maire alléguait également une violation des articles 6 et 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reprochant à la cour d'appel d'avoir prononcé la peine complémentaire sans présenter des motifs sur le caractère proportionné de l'atteinte portée par la sanction à la liberté d'expression reconnue, dans une société démocratique, à un élu, intervenant, sur un sujet d'intérêt général, lors d'un débat politique.

La chambre criminelle de la Cour de cassation, pour la première fois – et il s'agit de l'apport principal de l'arrêt –, contrôle que les juges du fond ont bien apprécié le caractère proportionné de l'atteinte portée par la sanction au principe de liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme.

Pour ce faire, les motifs relevés par les juges tels que rappelés ci-dessus, pris de la gravité des faits, de la personnalité et de la situation personnelle du prévenu, ont été jugés comme justifiant suffisamment que la pesée des intérêts en présence avait été opérée par les juges d'appel.

Il est important de souligner que l'affaire en cause était relative à une incrimination – le délit de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence envers un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance à une ethnie, une race, une religion ou une nation déterminée – dont la Cour européenne des droits de l'homme juge qu'elle constitue en soi une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression et que la juridiction européenne prend en considération la nature et le *quantum* de la condamnation afin de mesurer la proportionnalité de l'atteinte.

Dans ce domaine spécifique, la chambre criminelle exerce déjà un contrôle strict sur la déclaration de culpabilité. Dorénavant, son contrôle s'étend au prononcé de la peine.

Toutefois, il se déduit de la décision que le juge de cassation n'effectue pas lui-même le contrôle de proportionnalité de la peine prononcée, considérant que cet examen relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, sous réserve de l'existence d'une réponse et d'une suffisance – et d'une absence de contradiction – des motifs de la décision. La répartition traditionnelle des rôles respectifs des juges du fond et du juge de cassation, qui n'a pas à se substituer aux juges du fond, n'est pas remise en cause.

En outre, la mise en œuvre du principe de proportionnalité est réservée aux peines qui caractérisent une ingérence dans un droit ou une liberté garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Cette décision s'inscrit dans une logique en cohérence avec des arrêts précédents concernant la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie du patrimoine.

La chambre criminelle a déjà eu l'occasion d'énoncer que les juges doivent évaluer et motiver la nécessité et la proportionnalité du choix de cette peine qui, déconnectée du produit ou de l'objet de l'infraction, ouvre la faculté légale d'une confiscation générale des biens du condamné et porte atteinte au droit au respect des biens protégé par l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel qu'amendé par le Protocole n° 11 (voir Crim., 30 mars 2016, pourvoi n° 15-81.550, *Bull. crim.* 2016, n° 104; Crim., 7 décembre 2016, pourvoi n° 15-85.136, *Bull. crim.* 2016, n° 330).

L'exigence de motivation de la peine et le respect du principe de la proportionnalité, bien qu'ils soient en lien évident dès lors que justifier du choix de la sanction invite à le mesurer et ouvre la voie à un contrôle, présentent des spécificités propres dont il appartient aux juridictions de tenir compte.

Peines – Non-cumul – Poursuites séparées – Confusion – Peines prononcées l'une par une juridiction française et l'autre par une juridiction d'un État membre de l'Union européenne – Application – Cas – Peine prononcée par l'État membre intégralement exécutée au jour de la requête en confusion
Crim., 2 novembre 2017, pourvoi n° 17-80.833, publié au Bulletin, rapport de M. Béghin et avis de M. Bonnet

L'article 132-23-1 du code pénal, interprété à la lumière de l'article 3 de la décision-cadre 2008/675/JAI du Conseil du 24 juillet 2008 et de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne en date du 21 septembre 2017 (C-171/16), permet d'ordonner la confusion d'une peine prononcée par une juridiction française et d'une peine prononcée par une juridiction d'un État membre de l'Union européenne, dès lors que la seconde a été intégralement exécutée au jour où il est statué sur la requête en confusion.

L'arrêt commenté, qui se prononce sur l'application de l'article 132-23-1 du code pénal à la confusion facultative de peines, complète un précédent arrêt en date du 19 novembre 2014 (Crim., 19 novembre 2014, pourvoi n° 13-80.161, *Bull. crim.* 2014, n° 247).

L'article 132-23-1 du code pénal, créé par la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, dispose que, « pour l'application du présent code et du code de procédure pénale, les condamnations prononcées par les juridictions pénales d'un État membre de l'Union européenne sont prises en compte dans les mêmes conditions que les condamnations prononcées par les juridictions pénales françaises et produisent les mêmes effets juridiques que ces condamnations ».

Cet article a transposé en droit interne la décision-cadre 2008/675/JAI du Conseil 24 juillet 2008 relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les États membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale.

L'article 3 de cette décision-cadre, laquelle ne vise pas à faire exécuter dans un État membre des condamnations prononcées dans d'autres États membres, en constitue la disposition principale.

Le paragraphe 1 de cet article, en posant un principe d'équivalence, a pour objet d'assurer que les effets juridiques attachés aux condamnations pénales prononcées dans un État membre soient en principe équivalents à ceux attachés aux condamnations

nationales, conformément à la législation nationale. Cet article impose ainsi aux États membres de prendre en compte, conformément au droit interne, et dans la mesure où une condamnation nationale antérieure le serait, les condamnations prononcées dans un autre État membre.

Selon le paragraphe 2 de l'article 3, cette obligation de prise en compte des condamnations antérieures prononcées dans un autre État membre s'applique non seulement lors du procès pénal lui-même, mais aussi lors de la phase qui le précède, et encore lors de l'exécution de la condamnation.

L'article 132-23-1 du code pénal permettait-il, interprété à la lumière de la décision-cadre du 24 juillet 2008 précitée, à un juge français d'ordonner, le cas échéant, la confusion d'une peine prononcée par une juridiction française, en cours d'exécution, et de deux peines antérieures prononcées par une juridiction espagnole, purgées en Espagne ?

Le législateur n'avait pas expressément envisagé la confusion de peines lors de la discussion de ce texte, mais, rédigé en termes très larges, l'article 132-23-1 précité n'excluait pas son éventuelle application à cette mesure d'exécution des peines.

La chambre criminelle de la Cour de cassation, par l'arrêt du 19 novembre 2014 précité, avait déjà été amenée à se prononcer sur cette question, mais dans des circonstances de fait différentes.

Dans cette espèce, le demandeur, incarcéré en Belgique après avoir exécuté une peine d'emprisonnement prononcée le 23 juin 2006 par la cour d'assises de Paris, avait saisi la chambre de l'instruction d'une requête tendant à voir ordonner la confusion de cette peine avec deux autres peines prononcées, l'une, le 4 octobre 2005 par le tribunal correctionnel de Courtrai, en Belgique, l'autre, le 29 décembre 2003 par le tribunal régional de Francfort, en Allemagne, et non exécutées.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt ayant déclaré la requête irrecevable, au motif que l'article 132-23-1 du code pénal, tel qu'interprété à la lumière de la décision-cadre du 24 juillet 2008 précitée, ne donne pas aux juridictions françaises le pouvoir d'ordonner la confusion, avec une peine prononcée et exécutée en France, d'une peine prononcée à l'étranger, sur laquelle il ne peut être influé.

La chambre criminelle s'est ainsi référée au paragraphe 3 de l'article 3 de la décision-cadre du 24 juillet 2008 précitée selon lequel « la prise en compte de condamnations antérieures prononcées dans un autre État membre de l'Union européenne n'a pour effet ni d'influer sur ces condamnations antérieures ou toute décision relative à leur exécution dans l'État membre où se déroule la nouvelle procédure, ni de les révoquer, ni de les réexaminer ».

Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt commenté, les faits étaient différents en ce que le demandeur était en cours d'exécution de la peine prononcée par la juridiction française et qu'il avait d'ores et déjà purgé les peines prononcées dans l'autre État membre de l'Union européenne.

Dans cette situation juridique, la doctrine considérait la confusion possible (L. Griffon-Yarza, « Guide de l'exécution des peines 2015 », *LexisNexis*, n° 678 ; E. Bonis-Garçon, *Dr. pénal* 2015, comm. n° 28).

Le procureur général, demandeur au pourvoi, estimait au contraire que la confusion était impossible au regard de l'article 3, § 3, précité de la décision-cadre.

La question ainsi posée devait tenir compte de ce que, selon la décision-cadre, il est influé sur une condamnation d'un autre État membre quand la peine infligée par cette condamnation doit, selon le droit national, « être absorbée par une autre peine, ou incluse dans une autre peine, laquelle doit alors être effectivement exécutée, pour autant que la première condamnation n'ait pas encore été exécutée ou que son exécution n'ait pas encore été transférée dans le deuxième État membre » (considérant 14).

En mars 2016, la Cour de justice de l'Union européenne avait été saisie par une juridiction bulgare de deux questions préjudicielles portant sur l'interprétation de la décision-cadre du 24 juillet 2008 et notamment de son article 3, § 3.

Par un arrêt du 21 septembre 2017, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit, notamment :

- que la décision-cadre « doit être interprétée en ce sens qu'elle est applicable à une procédure nationale ayant pour objet l'imposition, aux fins de l'exécution, d'une peine privative de liberté totale prenant en compte la peine infligée à une personne par le juge national ainsi que celle imposée dans le cadre d'une condamnation antérieure prononcée par une juridiction d'un autre État membre à l'encontre de la même personne pour des faits différents » ;
- que l'article 3, § 3, de la décision-cadre « doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale prévoyant que le juge national, saisi d'une demande d'imposition, aux fins de l'exécution, d'une peine privative de liberté totale prenant notamment en compte la peine infligée dans le cadre d'une condamnation antérieure prononcée par une juridiction d'un autre État membre, modifie à cette fin les modalités d'exécution de cette dernière peine » (CJUE, arrêt du 21 septembre 2017, Beshkov, C-171/16).

Par l'arrêt ici commenté la chambre criminelle de la Cour de cassation, tenant compte de l'interprétation donnée par la Cour de justice de l'Union européenne, n'a pas exclu la confusion de peines du champ de l'article 132-23-1 du code pénal dès lors que, portant sur une peine en cours d'exécution prononcée par une juridiction nationale et sur une peine infligée dans un autre État membre, cette dernière peine a été intégralement exécutée dans cet État au jour où il est statué sur la requête en confusion.

2. Droit pénal spécial

a. Atteinte à l'autorité de l'État

Atteinte à l'autorité de l'État – Atteinte à la paix publique – Participation délictueuse à un attroupement – Participation sans arme après sommation de se disperser – Définition – Portée

Crim., 28 mars 2017, pourvoi n° 15-84.940, Bull. crim. 2017, n° 82, rapport de M. Larmanjat et avis de M. Desportes

Selon les dispositions de l'article 397-6 du code de procédure pénale, la convocation par procès-verbal, prévue par l'article 394 du même code, n'est pas applicable en matière de délits politiques.

Constitue un tel délit l'infraction de participation sans arme à un attroupement après sommation de se disperser, prévue et réprimée par l'article 431-4, premier alinéa, du code pénal.

Doit être cassé l'arrêt ayant, d'une part, retenu que le seul fait de participer à une manifestation, interdite et organisée par un parti politique, ne conférait pas de caractère politique à cet événement, dès lors que l'objet de celle-ci était exclusif d'une volonté de remise en cause des institutions et des intérêts de la Nation, d'autre part, considéré que le maintien de la manifestation, nonobstant l'interdiction précitée, ne caractérisait qu'une désobéissance à une restriction, décidée par l'autorité publique dans le cadre de l'État de droit, à l'exercice d'une liberté.

Par arrêt du 28 mars 2017, ici commenté, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que le délit de participation sans arme à un attroupement après sommation de se disperser, prévu par l'article 431-4, alinéa 1, du code pénal, constitue un délit politique.

La chambre criminelle a ainsi cassé un arrêt de cour d'appel qui avait, à l'inverse, estimé que le seul fait de participer à une manifestation, interdite, fût-elle organisée par un parti politique, ne conférait pas de caractère politique à cet événement dès lors que son objet était exclusif d'une volonté de remise en cause des institutions et des intérêts de la Nation et que son maintien caractérisait seulement une désobéissance à une interdiction décidée par l'autorité publique dans le cadre de l'État de droit, ne constituant qu'une restriction à l'exercice d'une liberté.

Il était reproché au prévenu d'avoir participé à une manifestation, organisée par le Nouveau parti anticapitaliste (NPA), dont l'objet était «l'annulation définitive du projet de barrage de Sivens, la restauration écologique du site, contre les violences policières et la militarisation par l'État de l'espace public».

En matière criminelle, la peine, spécifique, de détention criminelle permet d'identifier les crimes de nature politique. En matière correctionnelle, cet élément d'identification n'existe pas. Entre la conception objective, fondée sur la considération de l'objet et la nature de l'intérêt protégé, qui réserve la qualification politique aux infractions portant atteinte à l'existence, au fonctionnement ou à l'organisation de l'État, et la conception subjective qui s'attache au mobile de l'auteur, le droit positif interne adopte le critère objectif (Crim., 12 mars 1969, pourvoi n° 68-92.607, *Bull. crim.* 1969, n° 116; Crim., 4 février 1971, pourvoi n° 70-91.782, *Bull. crim.* 1971, n° 41; Crim., 23 février 1972, pourvoi n° 70-93.105, *Bull. crim.* 1972, n° 74).

Sous l'empire des dispositions antérieures à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait eu l'occasion d'affirmer, à plusieurs reprises, que le délit de participation illicite à un attroupement revêtait un caractère politique (Crim., 23 février 1954, *Bull. crim.* 1954, n° 85; Crim., 12 décembre 1963, pourvoi n° 62-92.028, *Bull. crim.* 1963, n° 359; Crim., 23 mars 1971, pourvoi n° 70-92.157, *Bull. crim.* 1971, n° 102). Ces décisions trouvaient alors leur fondement dans la loi du 7 juin 1848 relative aux attroupements, puis dans les dispositions contenues aux articles 104 et suivants du code pénal (ancien). Depuis lors, la cour d'appel de Paris, par arrêt du 27 juin 2000 (*D.* 2000, inf. rap. p. 195), a retenu que le caractère politique

d'une infraction devait s'apprécier à partir de critères objectifs et non pas se déduire des seuls mobiles du contrevenant, mais a examiné l'objet de la manifestation illicite pour conclure à l'absence d'infraction politique.

Par sa décision du 28 mars 2017, la chambre criminelle de la Cour de cassation maintient donc sa référence au critère objectif de l'atteinte au fonctionnement de l'État pour conférer la nature politique à un délit.

b. Presse

Presse – Provocation à la discrimination, la haine ou la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée – Peines – Peines complémentaires – Inéligibilité – Prononcé – Motivation – Nécessité – Portée
Crim., 1^{er} février 2017, pourvoi n° 15-84.511, Bull. crim. 2017, n° 30, rapport de M. Parlos et avis de M. Cordier

Il résulte des articles 132-1 du code pénal et 485 du code de procédure pénale qu'en matière correctionnelle toute peine doit être motivée au regard de la gravité des faits, de la personnalité de son auteur et de sa situation personnelle.

En matière de presse, les juges vérifient le caractère proportionné de l'atteinte portée par la sanction au principe de la liberté d'expression défini par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme tel qu'interprété par la Cour européenne.

Justifie sa décision une cour d'appel qui, pour condamner l'auteur d'une provocation à la discrimination raciale à une peine complémentaire d'inéligibilité pour une durée d'un an, retient que les faits ont été commis par un homme politique, maire d'une commune depuis treize ans, dont la mission est avant tout d'assurer la sécurité de l'ensemble des personnes sur sa commune et que cette peine est prononcée compte tenu de la personnalité du prévenu et de la gravité des faits, motifs procédant de son appréciation souveraine qui, d'une part, répondent à l'exigence résultant des articles 132-1 du code pénal et 485 du code de procédure pénale, et dont il se déduit, d'autre part, que les juges ont apprécié le caractère proportionné de l'atteinte portée au principe de la liberté d'expression.

Voir le commentaire p. 266.

3. Procédure pénale

a. Appel correctionnel ou de police

Appel correctionnel ou de police – Procédure devant la cour – Partie civile non appelante – Partie à l'instance (non) – Effets – Partie civile entendue en seule qualité de témoin – Comparution à l'audience (non) – Représentation par un avocat (non)

Crim., 29 mars 2017, pourvoi n° 15-86.434, Bull. crim. 2017, n° 95, rapport de Mme de La Lance et avis de M. Wallon

En application des articles 509 et 513, alinéa 3, du code de procédure pénale, l'affaire est dévolue à la cour d'appel dans la limite fixée par l'acte d'appel et la qualité de l'appelant et seuls le ministère public et les parties en cause ont la parole devant ladite cour.

Méconnaît ces textes et ces principes la cour d'appel qui, saisie du seul appel du procureur de la République, entend l'avocat d'une partie civile en sa plaidoirie, alors que lorsque les dispositions civiles du jugement sont devenues définitives, la partie civile, constituée en première instance, qui n'est plus partie en appel, ne peut comparaître à l'audience ou s'y faire représenter et ne peut être entendue qu'en qualité de témoin.

Appel correctionnel ou de police – Procédure devant la cour – Partie civile non appelante – Partie à l'instance (non) – Effets – Partie civile entendue en seule qualité de témoin – Assistance d'un avocat (non)

Crim., 29 mars 2017, pourvoi n° 16-82.484, Bull. crim. 2017, n° 94, rapport de M. Talabardon et avis de M. Lemoine

Il se déduit des articles 437, 509 et 513 du code de procédure pénale que, lorsque les dispositions civiles du jugement sont devenues définitives, la partie civile constituée en première instance, qui n'est plus partie en appel, ne peut être entendue qu'en qualité de témoin et ne saurait, dès lors, être assistée d'un avocat.

Encourt la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui, infirmant sur le seul appel du ministère public un jugement de relaxe ayant par ailleurs débouté la partie civile de ses demandes, mentionne que l'intéressée, entendue en qualité de témoin, était « assistée de son conseil ».

Par ces deux arrêts, la chambre criminelle de la Cour de cassation, réunie en assemblée plénière, s'est prononcée de nouveau sur les conditions dans lesquelles une partie civile, non appelante du jugement rendu en matière correctionnelle et non intimée, peut être entendue par la juridiction du second degré.

Dans la première affaire, il était fait grief à la cour d'appel, saisie du seul appel par le ministère public des dispositions pénales du jugement, d'avoir entendu l'avocat de la victime constituée partie civile en première instance, dont la demande indemnitaire avait été satisfaite.

Dans la seconde affaire, le demandeur faisait grief à la juridiction du second degré, saisie du seul appel du ministère public d'un jugement de relaxe, ayant par voie de conséquence débouté la partie civile de ses demandes, d'avoir entendu cette dernière, citée en qualité de témoin à la diligence du procureur général, alors qu'elle était assistée de son conseil.

Selon une jurisprudence ancienne et constante (voir Crim., 29 octobre 1970, pourvoi n° 70-90.430, Bull. crim. 1970, n° 283), il résulte des dispositions des articles 509 et 513 du code de procédure pénale, relatives respectivement à l'effet dévolutif de l'appel et à l'audition des parties devant la cour d'appel, que, lorsque les dispositions civiles d'un jugement sont devenues définitives, la victime est irrecevable à intervenir en qualité de partie civile devant cette juridiction, saisie de la seule action publique.

C'est le cas lorsque la victime, constituée partie civile en première instance, n'a pas relevé appel du jugement et que la juridiction du second degré n'est saisie que sur l'appel des dispositions pénales, soit par le prévenu condamné, soit par le ministère public, et ce que la victime ait obtenu la réparation de son préjudice (Crim., 29 octobre 1970,

précité; Crim., 19 janvier 2005, pourvoi n° 04-81.903, *Bull. crim.* 2005, n° 26), que le tribunal ait omis de statuer sur sa demande (Crim., 1^{er} septembre 2009, pourvoi n° 09-81.913, *Bull. crim.* 2009, n° 147) ou qu'il l'en ait déboutée, notamment en cas de relaxe du prévenu, soit en déclarant sa constitution de partie civile irrecevable (Crim., 20 septembre 2006, pourvoi n° 05-85.869, *Bull. crim.* 2006, n° 233; Crim., 18 juin 2014, pourvoi n° 13-86.361, *Bull. crim.* 2014, n° 157), soit en jugeant sa demande non fondée (Crim., 9 mars 2005, pourvoi n° 04-80.384, *Bull. crim.* 2005, n° 86).

En revanche, la partie civile non appelante du jugement et non intimée peut être entendue par la cour d'appel en qualité de témoin, mais, dans ce cas, il se déduit de l'article 437 du code de procédure pénale qu'elle ne peut être assistée d'un conseil (Crim., 18 juin 2014, pourvoi n° 13-86.526, *Bull. crim.* 2014, n° 154).

Même si cette jurisprudence a le mérite de la clarté et de la constance, la chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé devoir en réexaminer la pertinence, et ce pour plusieurs raisons.

En premier lieu, s'agissant du cas particulier de l'administration fiscale, la chambre criminelle a récemment jugé qu'il se déduit des articles L. 227 et L. 232 du livre des procédures fiscales et 1741 du code général des impôts que cette administration, bien que non appelante du jugement ayant reçu sa constitution de partie civile sur des poursuites du chef de fraude fiscale, peut intervenir à l'instance d'appel aux fins de corroborer l'action publique en cas de recours formé par le ministère public (Crim., 29 juin 2016, pourvoi n° 15-85.759, *Bull. crim.* 2016, n° 207).

Cette solution s'explique cependant par le statut particulier de l'administration fiscale, dont l'action, à la différence de celle de la partie civile de droit commun qui tend essentiellement à l'indemnisation d'un préjudice, a pour objet d'obtenir du juge pénal une déclaration de culpabilité pour des faits de fraude fiscale du chef desquels cette administration a seule le pouvoir, par sa plainte initiale, de déclencher la mise en œuvre de l'action publique.

En second lieu, en matière criminelle, l'article 380-6 du code de procédure pénale, créé par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, dispose en son second alinéa que : « Même lorsqu'il n'a pas été fait appel de la décision sur l'action civile, la victime constituée partie civile en premier ressort peut exercer devant la cour d'assises statuant en appel les droits reconnus à la partie civile jusqu'à la clôture des débats » et, à cet effet, l'article 380-2-1 du même code prescrit que : « Même lorsqu'elle n'a pas interjeté appel, la partie civile est avisée par tout moyen de la date à laquelle l'affaire est appelée à l'audience. »

Selon Cloé Fonteix (Dalloz actualité, 23 juillet 2014), « les spécificités de la procédure criminelle, au premier rang desquelles le principe de l'oralité des débats, expliquent que le législateur ait expressément prévu la possibilité, pour la partie civile, d'intervenir en appel dans de telles conditions ».

La chambre criminelle de la Cour de cassation a d'ailleurs dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité invoquant le sort moins favorable réservé à la victime dans la procédure correctionnelle, et ce au motif que « les dispositions combinées des articles 509 et 515 du code de procédure pénale [lui] auraient permis [...], si elle avait relevé appel du jugement, à titre

principal, d'exercer l'intégralité des droits qui lui sont reconnus en cette qualité» (Crim., 20 mars 2013, QPC n° 12-85.053).

En définitive, l'assemblée plénière de la chambre criminelle a estimé ne pas devoir remettre en cause sa jurisprudence sus-rappelée, en l'absence de fondement textuel permettant de l'envisager. À cet égard, les dispositions du I et du II de l'article préliminaire du code de procédure pénale, qui prescrivent de « préserver l'équilibre des droits des parties » et de veiller « à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale », ne lui ont pas paru pertinentes, dès lors que c'est la partie civile elle-même qui, en s'abstenant d'exercer la voie de recours qui lui est ouverte, renonce au bénéfice des droits attachés à la qualité de partie au procès pénal.

C'est pourquoi, sur le pourvoi n° 15-86.434, ici commenté, après avoir rappelé que, aux termes de l'article 509 du code de procédure pénale, l'affaire est dévolue à la cour d'appel dans la limite fixée par l'acte d'appel et la qualité de l'appelant et qu'il se déduit de l'article 513, alinéa 3, du même code que seuls le ministère public et les parties en cause ont la parole devant la juridiction du second degré, elle a cassé l'arrêt de la cour d'appel qui, bien que n'étant saisie que de l'appel du ministère public, avait entendu l'avocat de la victime non appelante, le conclusif de la décision énonçant que « la partie civile, constituée en première instance, qui n'est plus partie en appel, ne peut comparaître à l'audience ou s'y faire représenter et ne peut être entendue qu'en qualité de témoin ».

S'agissant de l'affaire n° 16-82.484, ici commentée, dans laquelle la partie civile non appelante du jugement avait été dûment entendue en qualité de témoin, la chambre criminelle de la Cour de cassation a néanmoins cassé l'arrêt, en ce qu'il mentionnait que l'intéressée « était assistée de son conseil », et ce au visa notamment de l'article 437 du code de procédure pénale, dont il se déduit que la personne entendue comme témoin ne peut être assistée d'un avocat (voir Crim., 18 juin 2014, pourvoi n° 13-86.526, précité).

b. Chambre de l'instruction

Chambre de l'instruction – Nullités de l'instruction – Examen de la régularité de la procédure – Annulation d'actes – Garde à vue – Placement – Contrôle – Mentions des motifs de placement en garde à vue – Substitution du motif – Faculté

Crim., 28 mars 2017, pourvoi n° 16-85.018, Bull. crim. 2017, n° 84, rapport de M. Bonnal et avis de M. Lemoine

Il incombe à la chambre de l'instruction saisie d'une requête en nullité d'une garde à vue de contrôler que cette mesure remplit les exigences de l'article 62-2 du code de procédure pénale, notamment en ce qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs prévus par ce texte.

Dans l'exercice de ce contrôle, la chambre de l'instruction a la faculté de relever un autre des six critères énumérés par cet article que celui ou ceux mentionnés par l'officier de police judiciaire au moment du placement en garde à vue.

Par cet arrêt, la chambre criminelle de la Cour de cassation précise la nature et une des modalités du contrôle que doit exercer la chambre de l'instruction saisie, dans le cadre du contentieux de la nullité, de la régularité d'une mesure de garde à vue.

La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue a introduit dans le code de procédure pénale un article 62-2 qui dispose notamment que cette mesure doit constituer l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des six objectifs qu'il énumère.

L'article 63 du même code, dans la rédaction issue de cette loi, impose à l'officier de police judiciaire, lorsqu'il informe le procureur de la République du placement d'une personne en garde à vue, de donner notamment connaissance à ce magistrat des motifs qui justifient, en application de l'article 62-2, la mesure.

La loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, a par ailleurs inclus, dans la liste des informations qui, aux termes de l'article 63-1 du code de procédure pénale, doivent être immédiatement données par l'officier de police judiciaire à la personne gardée à vue, les « motifs mentionnés aux 1° à 6° de l'article 62-2 justifiant son placement en garde à vue ».

Antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 précitée, la Cour de cassation jugeait « que la décision de placer en garde à vue une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction relève d'une faculté que l'officier de police judiciaire tient de la loi et qu'il exerce, dans les conditions qu'elle définit, sous le seul contrôle du procureur de la République ou, le cas échéant, du juge d'instruction » (Crim., 4 janvier 2005, pourvoi n° 04-84.876, *Bull. crim.* 2005, n° 3).

Saisie d'un pourvoi formé contre une décision de cour d'appel qui avait jugé que n'était pas justifiée, au regard du texte nouveau, la reprise d'une mesure de garde à vue uniquement destinée à permettre la présentation de la personne concernée au procureur de la République en vue d'une comparution immédiate, alors que l'enquête avait été menée à son terme au cours de la garde à vue initiale, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé, au visa de l'article 62-2 dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, que, « selon cet article, une mesure de garde à vue peut être décidée lorsqu'elle constitue l'unique moyen de permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne ou de garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête » et prononcé une cassation (Crim., 18 novembre 2014, pourvoi n° 14-81.332, *Bull. crim.* 2014, n° 241).

Cette décision avait pu être hâtivement interprétée par certains comme marquant un refus de la Cour de cassation de permettre à la juridiction de jugement de s'assurer de la nécessité de la garde à vue et de vérifier si elle était bien l'unique moyen de parvenir au but poursuivi (Philippe Conte, « Placement en garde à vue et nécessités de l'enquête », *Dr. pénal*, mai 2015, étude 12, p. 8), la « pusillanimité » de ce contrôle étant relevée par un autre auteur (Antoine Botton, « Contrôle européen de la nécessité d'une mesure de garde à vue », *JCP* éd. G n° 25, 22 juin 2015, p. 736), compte tenu de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, qui vérifie de façon circonstanciée, au visa de l'article 5, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la nécessité et la proportionnalité de la mesure privative de liberté que constitue un placement en garde à vue (CEDH, arrêt du 23 avril 2015, François c. France, n° 26690/11).

Dans la présente espèce, des mesures de garde à vue avaient été décidées par l'officier de police judiciaire à l'égard de quatre personnes dans la même affaire, mesure justifiée, ainsi que le procureur de la République et les intéressés en avaient été informés, au regard du 1^o (« permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne ») et du 2^o (« garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête ») de l'article 62-2 du code de procédure pénale.

La nullité de ces placements en garde à vue avait été soutenue devant la chambre de l'instruction, motif pris de certaines circonstances de fait (temps qui s'était écoulé entre les premières auditions des protagonistes et l'intervention de la mesure, calendrier des confrontations réalisées entre les intéressés, levée de la garde à vue « pour des raisons humanitaires » pendant la nuit) qui, selon les requérants, démontraient qu'ils n'étaient pas l'unique moyen de parvenir aux objectifs mis en avant par les enquêteurs.

Par l'arrêt attaqué, la chambre de l'instruction a examiné chacun des griefs développés dans les requêtes en nullité, et a estimé que le fait que les requérants aient été entendus librement avant leur placement en garde à vue n'était pas incompatible avec ledit placement, que la nécessité d'organiser des confrontations, dont une avait pu l'être avant la levée des gardes à vue pour la nuit, justifiait une mesure coercitive pour empêcher toute concertation, que cette suspension de la mesure pendant la nuit ne démontrait pas que les auditions auraient pu être réalisées avec la même efficacité en l'absence de la mesure, et enfin que le procureur de la République pouvait, au vu des données recueillies au début de l'enquête, considérer comme possible la nécessité de déferrements à l'issue des gardes à vue. La chambre de l'instruction concluait que celles-ci étaient donc logiques et nécessaires et justifiées au regard des 1^o, 2^o et 5^o (« empêcher que la personne ne se concerta avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices ») de l'article 62-2 précité.

La chambre criminelle de la Cour de cassation déduit de la motivation de l'arrêt attaqué que la garde à vue était l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs énumérés par ce texte ; ce faisant, elle affirme que c'est l'office de la chambre de l'instruction de contrôler que cette condition est remplie non pas seulement en vérifiant que l'officier de police judiciaire a effectivement motivé sa décision par référence à l'un des objectifs énumérés par la loi, mais en appréciant *in concreto*, au vu des éléments de l'espèce, tels qu'ils se présentaient au moment de la décision contestée, que celle-ci constituait l'unique moyen de parvenir à l'un ou l'autre de ces objectifs.

Par ailleurs, la chambre criminelle affirme que, dans l'exercice de ce contrôle, la chambre de l'instruction n'est pas limitée à l'examen des seuls objectifs initialement retenus par l'officier de police judiciaire, mais qu'elle a la faculté de relever un autre des objectifs prévus par la loi.

Pour contrôler la nécessité de la mesure au moment où elle a été décidée, les juges doivent, en effet, se replacer à cette date, en examinant l'état de la procédure telle qu'elle se présentait à ce stade. Ils peuvent en conséquence apprécier eux-mêmes, au vu de cet examen et en complément de l'appréciation faite par l'officier de police judiciaire,

quels étaient ceux des objectifs prévus par la loi auxquels cette mesure était l'unique moyen de parvenir.

c. Cour d'assises

Cour d'assises – Arrêt – Arrêt de condamnation – Peines – Prononcé – Motivation (non)

Crim., 8 février 2017, pourvoi n° 15-86.914 (arrêt n° 1), Bull. crim. 2017, n° 41, rapport de M. Stephan et avis de M. Gaillardot

Crim., 8 février 2017, pourvoi n° 16-80.389 (arrêt n° 2), Bull. crim. 2017, n° 41, rapport de M. Stephan et avis de M. Gaillardot

Crim., 8 février 2017, pourvoi n° 16-80.391 (arrêt n° 3), Bull. crim. 2017, n° 41, rapport de M. Stephan et avis de M. Gaillardot

Crim., 8 février 2017, pourvoi n° 16-81.242 (arrêt n° 4), Bull. crim. 2017, n° 41, rapport de M. Béghin et avis de M. Le Baut

En cas de condamnation, la cour d'assises ne doit pas motiver la peine qu'elle prononce (arrêt n° 1, pourvoi n° 15-86.914, arrêt n° 2, pourvoi n° 16-80.389, arrêt n° 3, pourvoi n° 16-80.391, et arrêt n° 4, pourvoi n° 16-81.242).

Par ces quatre arrêts en date du 8 février 2017, la chambre criminelle de la Cour de cassation rappelle que, aux termes de l'article 365-1 du code de procédure pénale, en cas de condamnation d'un accusé par la cour d'assises, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui ont convaincu la cour d'assises de la culpabilité de l'accusé. En l'absence d'autre disposition légale ou conventionnelle le prévoyant, la cour et le jury ne doivent pas motiver le choix de la peine qu'ils prononcent dans les conditions définies à l'article 362 du code susvisé.

La chambre criminelle rejette ainsi le pourvoi qui faisait grief à une cour d'assises de ne pas avoir motivé la peine qu'elle prononçait (arrêt n° 4).

En revanche, elle prononce trois décisions de cassation concernant des arrêts de cours d'assises ayant retenu dans la feuille de motivation les éléments suivants :

- « l'absence de remise en cause de l'accusé n'est pas apparue comme un gage de réadaptabilité » (arrêt n° 1) ;
- « la gravité des faits, au cours desquels les accusés n'ont pas hésité à exercer des violences graves sur des victimes âgées, les antécédents judiciaires des accusés et leur positionnement consistant à nier les évidences à l'audience, ce qui est de pronostic très défavorable pour l'avenir, justifient le prononcé de peines fermes significatives, étant relevé que X... se trouve en état de récidive légale » (arrêt n° 2) ;
- « La dangerosité de X..., en totale inadéquation avec les problèmes de voisinage qu'il invoque, les conséquences irréversibles de cet incendie dans lequel une jeune fille de vingt-six ans a trouvé la mort, et le peu d'introspection et de compassion manifesté par l'accusé plus de cinq ans après les faits justifient le prononcé d'une peine d'enfermement d'une durée très significative » (arrêt n° 3).

En raison de la rédaction différente des dispositions légales applicables (respectivement articles 132-1 et 132-19 du code pénal, 485 et 365-1 du code de procédure pénale), la solution, en ce qui concerne les arrêts de cour d'assises, reste donc différente de celle

concernant la motivation des peines prononcées par les juridictions correctionnelles, qu'elles soient privatives de liberté (Crim., 29 novembre 2016, pourvoi n° 15-86.712, *Bull. crim.* 2016, n° 316; Crim., 29 novembre 2016, pourvoi n° 15-83.108, *Bull. crim.* 2016, n° 314 et Crim., 29 novembre 2016, pourvoi n° 15-86.116, *Bull. crim.* 2016, n° 315, commentés au *Rapport* 2016, p. 263), ou non (Crim., 1^{er} février 2017, pourvoi n° 15-85.199, *Bull. crim.* 2017, n° 28; Crim., 1^{er} février 2017, pourvoi n° 15-84.511, *Bull. crim.* 2017, n° 30; Crim., 1^{er} février 2017, pourvoi n° 15-83.984, *Bull. crim.* 2017, n° 29, commentés *supra*).

Cette solution a cependant été ultérieurement remise en cause. Par arrêt du 13 décembre 2017 (Crim., 13 décembre 2017, QPC n° 17-82.086, commenté *infra* p. 312), la chambre criminelle de la Cour de cassation a en effet renvoyé au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité contestant la constitutionnalité des articles 362 et 365-1 du code de procédure pénale. Par décision du 2 mars 2018, le conseil constitutionnel a déclaré contraire à la constitution le deuxième alinéa de l'article 365-1 du code de procédure pénale.

d. Cour de justice de la République

Cour de justice de la République – Arrêts – Arrêt de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République – Pourvoi – Recevabilité – Conditions – Qualité – Partie au procès – Définition – Personne nommément citée dans les réquisitions du ministère public (non) – Portée

Ass. plén., 13 octobre 2017, pourvoi n° 17-83.620, publié au Bulletin, apport de M. Stephan et avis de M. Cordier

La seule circonstance qu'une personne soit nommément citée dans le réquisitoire aux fins d'informer adressé par le ministère public à la commission d'instruction de la Cour de justice de la République ne suffit pas à lui conférer la qualité de partie de nature à lui ouvrir la voie du pourvoi en cassation contre les décisions prises par cette juridiction.

Voir le commentaire p. 129.

e. Enquête

Question prioritaire de constitutionnalité – Enquête – Code de procédure pénale – Articles 230-32 à 230-43, 171 et 802 – Interprétation – Principe d'égalité des justiciables – Droits de la défense – Droit à un recours effectif devant une juridiction – Articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

Crim., 14 novembre 2017, pourvoi n° 17-82.435, publié au Bulletin, rapport de M. Barbier et avis de M. Lagauche

L'arrêt ici commenté présente un double intérêt du point de vue de la technique de la question prioritaire de constitutionnalité.

Les faits étaient les suivants. Le demandeur au pourvoi contestait la décision de la chambre de l'instruction qui, saisie d'une requête en nullité de la procédure, avait

jugé qu'il ne pouvait invoquer la nullité d'une géolocalisation en raison de la jurisprudence constante de la chambre criminelle selon laquelle, « dès lors qu'en dehors du recours, par les autorités publiques, à un procédé déloyal, [...] un mis en examen est irrecevable à contester la régularité de la géolocalisation en temps réel d'un véhicule volé et faussement immatriculé sur lequel il ne peut se prévaloir d'aucun droit, les dispositions conventionnelles et légales invoquées ne trouvant pas, dans ce cas, à s'appliquer » (Crim, 7 juin 2016, pourvoi n° 15-87.755, *Bull. crim.* 2016, n° 174, par exemple).

À l'occasion du pourvoi, le demandeur a présenté une question prioritaire de constitutionnalité au champ d'application beaucoup plus large, puisqu'il contestait en substance la doctrine de la chambre criminelle de la Cour de cassation selon laquelle, selon lui, seul celui qui dispose « d'un droit propre » sur un objet géolocalisé peut invoquer la nullité de sa géolocalisation.

La chambre criminelle a dans un premier temps reconnu le droit du requérant de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à une disposition législative, en l'occurrence, sa jurisprudence en matière de géolocalisation, et ce alors même que les dispositions des articles 230-32 à 230-44 du code de procédure pénale, relatives à la géolocalisation, avaient déjà été déclarées conformes à la Constitution par une décision du Conseil constitutionnel du 25 mars 2014 (Cons. const., 25 mars 2014, décision n° 2014-693 DC, Loi relative à la géolocalisation).

Dans un second temps, la chambre criminelle de la Cour de cassation a déclaré que la question n'était recevable que dans la mesure où elle tendait à contester sa jurisprudence relative au cas de la géolocalisation des voitures volées et faussement immatriculées, seule jurisprudence applicable à la cause et présentant un caractère de constance bien établi. En ce sens, la chambre criminelle a recentré la question sur sa partie qui présentait une pertinence dans le cadre de la procédure pénale en cours.

Sur le fond, la chambre criminelle a conclu en considérant que sa jurisprudence, telle que critiquée par la question ainsi comprise, ne portait atteinte à aucun des droits et libertés invoqués, en l'occurrence, le principe d'égalité des justiciables, les droits de la défense et le droit à un recours effectif devant une juridiction, et qu'il n'y avait donc pas lieu de la transmettre au Conseil constitutionnel.

f. Preuve

Preuve – Libre administration – Étendue – Limites – Atteinte au principe de la loyauté des preuves – Cas – Participation de l'autorité publique à l'administration d'une preuve obtenue de façon illicite ou déloyale par une partie privée – Participation indirecte – Conditions – Détermination – Portée

Ass. plén., 10 novembre 2017, pourvoi n° 17-82.028, publié au Bulletin, rapport de Mme Slove et avis de M. Wallon

Ayant relevé, en substance, qu'il est légitime qu'une victime ayant déposé plainte pour des faits de chantage et extorsion de fonds informe les enquêteurs de l'avancement des démarches de ceux auxquels elle prête des agissements répréhensibles et des pourparlers en cours lors de ses rencontres avec ceux-ci, que les services de police et les magistrats, saisis d'une telle plainte, se doivent d'intervenir pour organiser des

surveillances de nature à confirmer ou infirmer les dires du plaignant et, si nécessaire, interpellier les auteurs, que les remises aux enquêteurs à brefs délais des enregistrements réalisés par le représentant du plaignant et leur transcription par les enquêteurs sont dépourvues de toute portée quant au rôle actif susceptible d'être prêté à ces derniers et que le seul reproche d'un « laisser faire » des policiers, dont le rôle n'avait été que passif, ne peut suffire à caractériser un acte constitutif d'une véritable implication, la chambre de l'instruction, pour rejeter la demande en nullité des procès-verbaux de retranscription d'enregistrements de conversations privées produits par le particulier se disant victime de tels faits, prise de la participation indirecte des autorités publiques au recueil de ces preuves, a pu en déduire l'absence de participation directe ou indirecte de l'autorité publique à l'obtention des enregistrements litigieux, ce dont il résultait que le principe de la loyauté de la preuve n'avait pas été méconnu.

Voir le commentaire p. 131.

H. Application du droit de l'Union européenne, de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit international

1. Droit de l'Union européenne

Union européenne – Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – Article 56 – Obligation de transparence – Champ d'application – Étendue – Cas – Arrêté ministériel d'extension – Extension d'un accord collectif instituant un régime de protection sociale complémentaire – Détermination – Portée
Soc., 7 mars 2017, pourvoi n° 14-23.193 (arrêt n° 1), publié au Bulletin, rapport de Mme Sabotier et avis de Mme Berriat
Soc., 7 mars 2017, pourvoi n° 14-27.229 (arrêt n° 2), publié au Bulletin, rapport de Mme Sabotier et avis de Mme Berriat

La Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 17 décembre 2015 (C-25/14 et C-26/14) a dit pour droit que c'est l'arrêté d'extension de l'accord collectif confiant à un unique opérateur, choisi par les partenaires sociaux, la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire obligatoire au profit des salariés, qui a un effet d'exclusion à l'égard des opérateurs établis dans d'autres États membres et qui seraient potentiellement intéressés par l'exercice de cette activité de gestion.

Il apparaît que dans un mécanisme tel que celui en cause, c'est l'intervention de l'autorité publique qui est à l'origine de la création d'un droit exclusif et qui doit ainsi avoir lieu dans le respect de l'obligation de transparence découlant de l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

S'agissant du droit de l'Union européenne, dont le respect constitue une obligation, tant en vertu du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution, il résulte du principe d'effectivité issu des dispositions de ces Traités, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, que le juge national chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire.

À cet effet, il doit pouvoir, en cas de difficulté d'interprétation de ces normes, en saisir lui-même la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel ou, lorsqu'il s'estime en état de le faire, appliquer le droit de l'Union, sans être tenu de saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne.

Il en résulte que l'arrêté du 16 octobre 2006 simplement précédé de la publicité prévue à l'article L. 133-14 du code du travail, alors applicable, qui ne peut être regardée comme ayant permis aux opérateurs intéressés de manifester leur intérêt pour la gestion des régimes de prévoyance concernés avant l'adoption de la décision d'extension, incompatible avec les règles issues du droit de l'Union tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne, doit voir son application écartée en l'espèce.

Voir le commentaire p. 191.

Propriété littéraire et artistique – Prévention, procédures et sanctions – Services de communication au public en ligne – Atteinte aux droits des auteurs ou aux droits voisins – Mesures à l'encontre de toute personne pouvant contribuer à y remédier – Intermédiaires techniques – Charge du coût des mesures – Détermination

1^{re} Civ., 6 juillet 2017, pourvoi n° 16-17.217, publié au Bulletin, rapport de Mme Canas et avis de M. Ingall-Montagnier

Les dispositions de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, transposées par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, ne s'opposent pas à ce que le coût des mesures strictement nécessaires à la préservation des droits d'auteur et des droits voisins, ordonnées sur le fondement de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, soit supporté par les intermédiaires techniques, quand bien même ces mesures sont susceptibles de représenter pour eux un coût important, la directive 2000/31, précitée, et la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, à la lumière desquelles ce texte doit être interprété, prévoyant que, nonobstant leur irresponsabilité de principe, les fournisseurs d'accès à internet et les hébergeurs sont tenus de contribuer à la lutte contre les contenus illicites et, plus particulièrement, contre la contrefaçon de droits d'auteur et de droits voisins, dès lors qu'ils sont les mieux à même de mettre fin à ces atteintes.

Propriété littéraire et artistique – Prévention, procédures et sanctions – Services de communication au public en ligne – Atteinte aux droits des auteurs ou aux droits voisins – Mesures à l'encontre de toute personne pouvant contribuer à y remédier – Intermédiaires techniques – Charge du coût des mesures – Limites – Mesures exigeant des sacrifices insupportables

Même arrêt

Il incombe à la juridiction saisie d'une demande d'injonction, sur le fondement de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, de ne prononcer que les mesures strictement nécessaires à la préservation des droits en cause (décision n° 2009-580

DC du 10 juin 2009 du Conseil constitutionnel, considérant 38) et d'assurer un juste équilibre entre les droits de propriété intellectuelle dont jouissent les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins, protégés, notamment, par l'article 17, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et la liberté d'entreprise dont bénéficient les opérateurs économiques, tels que les fournisseurs d'accès et d'hébergement, consacrée, notamment, par l'article 16 de ladite Charte (arrêt de la CJUE du 24 novembre 2011, Scarlet Extended, C-70/10, point 46; arrêt de la CJUE du 27 mars 2014, UPC Telekabel Wien, C-314/12, point 47).

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que, si une injonction d'une juridiction nationale mettant le coût des mesures exclusivement à la charge de l'intermédiaire technique concerné ne porte pas atteinte à la substance même du droit à la liberté d'entreprise de ce dernier, dès lors que lui est laissé le soin de déterminer les mesures concrètes à prendre pour atteindre le résultat visé, il en irait autrement si ces mesures exigeaient de lui de faire des sacrifices insupportables, ce qu'il lui appartient de démontrer (arrêt UPC Telekabel Wien, précité, points 50 à 53).

Dès lors, une cour d'appel retient à bon droit que ce n'est que dans l'hypothèse où une mesure particulière devait s'avérer disproportionnée, eu égard à sa complexité, à son coût et à sa durée, au point de compromettre, à terme, la viabilité du modèle économique des intermédiaires techniques, qu'il conviendrait d'apprécier la nécessité d'en mettre le coût, en tout ou en partie, à la charge du titulaire de droits.

Voir le commentaire p. 152.

Travail réglementation, durée du travail – Repos et congés – Congés payés – Droit au congé – Dispositions conventionnelles – Attribution d'un avantage – Attribution au seul bénéficiaire des salariés de sexe féminin – Égalité de traitement entre hommes et femmes – Atteinte – Justification – Cas – Mesure visant à établir l'égalité des chances entre les femmes et les hommes – Portée

Soc., 12 juillet 2017, pourvoi n° 15-26.262, publié au Bulletin, rapport de Mme Basset et avis de M. Weissmann

Il résulte des articles L. 1142-4, L. 1143-1 et L. 1143-2 du code du travail, interprétés à la lumière de l'article 157, § 4, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qu'un accord collectif peut prévoir au seul bénéfice des salariés de sexe féminin une demi-journée de repos à l'occasion de la journée internationale pour les droits des femmes, dès lors que cette mesure vise à établir l'égalité des chances entre les hommes et les femmes en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes.

Voir le commentaire p. 171.

Travail réglementation, durée du travail – Repos et congés – Congés payés – Droit au congé – Exercice – Report – Limites – Détermination – Portée

Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-24.022, publié au Bulletin, rapport de M. Flores et avis de M. Liffra

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, la directive 2003/88/CE du Parlement

européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ne fait pas obligation aux États membres de prévoir une telle limitation.

Ne méconnaît pas son office la cour d'appel qui, après avoir retenu que les articles 58 et 71, alinéa 3, du statut du personnel de la RATP relatifs à l'écrêtement des congés payés et aux reports en cas de maladie de l'agent étaient contraires aux dispositions claires et inconditionnelles de l'article 7 de la directive 2003/88/CE, a ordonné à l'employeur de régulariser la situation de l'ensemble des salariés concernés sans fixer de délai au terme duquel les droits à congés payés acquis et reportés seraient éteints.

Voir le commentaire p. 174.

Étranger – Mesures d'éloignement – Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire – Demandeur d'asile – Procédure de transfert – Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 – Article 28, § 2 – Raisons de craindre la fuite du demandeur – Critères objectifs – Défaut – Effet

1^{re} Civ., 27 septembre 2017, pourvoi n° 17-15.160, publié au Bulletin, rapport de Mme Gargoullaud et avis de Mme Ancel

En l'absence de disposition contraignante de portée générale, fixant les critères objectifs sur lesquels sont fondées les raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert, l'article 28, § 2, du règlement dit « Dublin III » est inapplicable et un étranger ne peut être placé en rétention sur ce fondement.

Voir le commentaire p. 151.

Peines – Non-cumul – Poursuites séparées – Confusion – Peines prononcées l'une par une juridiction française et l'autre par une juridiction d'un État membre de l'Union européenne – Application – Cas – Peine prononcée par l'État membre intégralement exécutée au jour de la requête en confusion
Crim., 2 novembre 2017, pourvoi n° 17-80.833, publié au Bulletin, rapport de M. Béghin et avis de M. Bonnet

L'article 132-23-1 du code pénal, interprété à la lumière de l'article 3 de la décision-cadre 2008/675/JAI du Conseil du 24 juillet 2008 et de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne en date du 21 septembre 2017 (C-171/16), permet d'ordonner la confusion d'une peine prononcée par une juridiction française et d'une peine prononcée par une juridiction d'un État membre de l'Union européenne, dès lors que la seconde a été intégralement exécutée au jour où il est statué sur la requête en confusion.

Voir le commentaire p. 271.

Union européenne – Travail – Salarié – Principe de non-discrimination – Directive n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 – Application directe – Application directe dans les rapports entre particuliers – Portée
Soc., 22 novembre 2017, pourvoi n° 13-19.855, publié au Bulletin, rapport de M. Huglo et avis de Mme Courcol-Bouchard

Saisie par la Cour de cassation d'une question préjudicielle, la Cour de justice de l'Union européenne, par arrêt du 14 mars 2017 (CJUE, arrêt du 14 mars 2017, X... et ADDH, C-188/15), a dit pour droit: « L'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens que la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une travailleuse portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de cette disposition. »

Par arrêt du même jour (CJUE, arrêt du 14 mars 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15), la Cour de justice a dit pour droit: « L'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens que l'interdiction de porter un foulard islamique, qui découle d'une règle interne d'une entreprise privée interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, ne constitue pas une discrimination directe fondée sur la religion ou sur les convictions au sens de cette directive.

En revanche, une telle règle interne d'une entreprise privée est susceptible de constituer une discrimination indirecte au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78 s'il est établi que l'obligation en apparence neutre qu'elle prévoit entraîne, en fait, un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée par un objectif légitime, tel que la poursuite par l'employeur, dans ses relations avec ses clients, d'une politique de neutralité politique, philosophique ainsi que religieuse, et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier. »

La Cour de justice a précisé, dans les motifs de cette dernière décision, s'agissant du refus d'une salariée de renoncer au port du foulard islamique dans l'exercice de ses activités professionnelles auprès de clients de l'employeur, qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise, et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il eût été possible à l'employeur, face à un tel refus, de lui proposer un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients, plutôt que de procéder à son licenciement.

Il en résulte que l'employeur, investi de la mission de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié, peut prévoir dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur en application de l'article L. 1321-5 du code du travail, une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, dès lors que cette clause générale et indifférenciée n'est appliquée qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients; qu'en présence du refus d'une salariée de se conformer à une telle clause dans l'exercice de ses activités professionnelles auprès des clients de l'entreprise, il appartient à l'employeur de rechercher si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il lui est possible de proposer à la salariée un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients, plutôt que de procéder à son licenciement.

Voir le commentaire p. 185.

2. Droit de la Convention européenne des droits de l'homme

Presse – Provocation à la discrimination, la haine ou la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée – Peines – Peines complémentaires – Inéligibilité – Prononcé – Motivation – Nécessité – Portée
Crim., 1^{er} février 2017, pourvoi n° 15-84.511, *Bull. crim.* 2017, n° 30, rapport de M. Parlos et avis de M. Cordier

Il résulte des articles 132-1 du code pénal et 485 du code de procédure pénale qu'en matière correctionnelle toute peine doit être motivée au regard de la gravité des faits, de la personnalité de son auteur et de sa situation personnelle.

En matière de presse, les juges vérifient le caractère proportionné de l'atteinte portée par la sanction au principe de la liberté d'expression défini par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme tel qu'interprété par la Cour européenne.

Justifie sa décision une cour d'appel qui, pour condamner l'auteur d'une provocation à la discrimination raciale à une peine complémentaire d'inéligibilité pour une durée d'un an, retient que les faits ont été commis par un homme politique, maire d'une commune depuis treize ans, dont la mission est avant tout d'assurer la sécurité de l'ensemble des personnes sur sa commune et que cette peine est prononcée compte tenu de la personnalité du prévenu et de la gravité des faits, motifs procédant de son appréciation souveraine qui, d'une part, répondent à l'exigence résultant des articles 132-1 du code pénal et 485 du code de procédure pénale, et dont il se déduit, d'autre part, que les juges ont apprécié le caractère proportionné de l'atteinte portée au principe de la liberté d'expression.

Voir le commentaire p. 266.

État civil – Acte de l'état civil – Acte de naissance – Mentions – Mention du sexe – Masculin ou féminin – Autre (non)

1^{re} Civ., 4 mai 2017, pourvoi n° 16-17.189, publié au *Bulletin*, rapport de Mme Le Cotty et avis de M. Ingall-Montagnier

La loi française ne permet pas de faire figurer, dans les actes de l'état civil, l'indication d'un sexe autre que masculin ou féminin.

Si l'identité sexuelle relève de la sphère protégée par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la dualité des énonciations relatives au sexe dans les actes de l'état civil poursuit un but légitime en ce qu'elle est nécessaire à l'organisation sociale et juridique, dont elle constitue un élément fondateur. La reconnaissance par le juge d'un « sexe neutre » aurait des répercussions profondes sur les règles du droit français construites à partir de la binarité des sexes et impliquerait de nombreuses modifications législatives de coordination.

En l'espèce, la cour d'appel ayant constaté que le demandeur avait, aux yeux des tiers, l'apparence et le comportement social d'une personne de sexe masculin, conformément à l'indication figurant dans son acte de naissance, elle a pu en déduire que l'atteinte portée au droit au respect de sa vie privée, par le refus de la mention d'un sexe « neutre » dans son acte de naissance, n'était pas disproportionnée au regard du but légitime poursuivi.

Voir le commentaire p. 141.

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 – Prise en charge par l'employeur – Fondement – Déclaration d'inconstitutionnalité – Application différée dans le temps – Maintien d'une jurisprudence constante – Atteinte nécessaire et proportionnée au but poursuivi – Détermination – Portée

Soc., 31 mai 2017, pourvoi n° 16-16.949, publié au Bulletin, rapport de Mme Salomon et avis de M. Boyer

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. L'atteinte ainsi portée au droit de propriété et au droit au recours effectif pour une durée limitée dans le temps est nécessaire et proportionnée au but poursuivi par les articles 2 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales protégeant la santé et la vie des salariés en raison des risques liés à leur domaine d'activité professionnelle ou de leurs conditions matérielles de travail.

Voir le commentaire p. 179.

État civil – Acte de l'état civil – Acte dressé à l'étranger – Transcription – Refus – Cas – Faits déclarés ne correspondant pas à la réalité – Désignation de la femme n'ayant pas accouché de l'enfant – Convention de gestation pour autrui – Portée

1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvoi n° 15-28.597, publié au Bulletin, rapport de M. Acquaviva et avis de M. Ingall-Montagnier

Selon l'article 47 du code civil, tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.

Concernant la désignation de la mère dans les actes de naissance, la réalité, au sens de ce texte, est la réalité de l'accouchement.

En fait l'exacte application, sans porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale de l'enfant, la cour d'appel qui, saisie d'une action aux fins de transcription de l'acte de naissance étranger d'un enfant issu d'une gestation pour autrui, refuse la transcription de la filiation maternelle d'intention.

Mais viole ce texte et l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales l'arrêt qui refuse la transcription de l'acte de naissance étranger en ce qu'il désigne le père, en subordonnant cette transcription à une expertise biologique, alors qu'il résultait des données de fait d'un jugement étranger, non contredites par des éléments de preuve contraires, que le patrimoine génétique du père d'intention avait été utilisé.

État civil – Acte de l'état civil – Acte dressé à l'étranger – Transcription – Refus – Cas – Faits déclarés ne correspondant pas à la réalité – Désignation de la femme n'ayant pas accouché de l'enfant – Convention de gestation pour autrui – Portée

1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvoi n° 16-16.901, publié au Bulletin, rapport de Mme Le Cotty et avis de M. Ingall-Montagnier

Il résulte de l'article 47 du code civil que l'acte de naissance concernant un Français, dressé en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays, est transcrit sur les registres de l'état civil sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.

S'agissant de la désignation de la mère dans les actes de naissance, la réalité, au sens de ce texte, est la réalité de l'accouchement.

Par suite, une cour d'appel qui constate que la femme figurant sur les actes de naissance étrangers des enfants n'a pas accouché, en déduit exactement que ces actes, qui ne sont pas conformes à la réalité en ce qu'ils la désignent comme mère, ne peuvent, sur ce point, être transcrits sur les registres de l'état civil français.

Ce refus de transcription de la filiation maternelle d'intention, lorsque l'enfant est né à l'étranger à l'issue d'une convention de gestation pour autrui, poursuit un but légitime et ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de sa vie privée et familiale, dès lors que son accueil au sein du foyer constitué par son père et son épouse n'est pas remis en cause par les autorités françaises, que le recours à la gestation pour autrui ne fait plus obstacle à la transcription de l'acte de naissance étranger, lorsque les conditions de l'article 47 du code civil sont remplies, ni à l'établissement de la filiation paternelle, et que l'adoption permet, si les conditions légales en sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant, de créer un lien de filiation entre celui-ci et l'épouse de son père.

État civil – Acte de l'état civil – Acte de naissance – Acte dressé par les autorités consulaires françaises – Validité – Conditions – Conformité aux lois françaises – Défaut – Applications diverses – Production de faux documents de grossesse et d'accouchement

1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvoi n° 16-16.495, publié au Bulletin, rapport de Mme Le Cotty et avis de M. Ingall-Montagnier

C'est à bon droit qu'une cour d'appel retient, en présence de la production au consulat de France de faux documents de grossesse et d'accouchement, que l'acte de naissance dressé par l'officier de l'état civil consulaire français est entaché de nullité.

En l'absence de demande de transcription de l'acte de l'état civil étranger dont dispose l'enfant, sur le fondement de l'article 47 du code civil, la violation de l'article 8 de

la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne peut être invoquée.

Convention européenne des droits de l'homme – Article 46 – Force obligatoire des arrêts – Effets – Étendue – Limites – Détermination

1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvoi n° 16-20.052, publié au Bulletin, rapport de Mme Le Cotty et avis de M. Ingall-Montagnier

Il ne résulte d'aucune stipulation de la Convention européenne des droits de l'homme ni d'aucune disposition de droit interne en vigueur avant le 15 mai 2017, qu'une décision par laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France puisse avoir pour effet, en matière civile, de remettre en cause l'autorité de la chose jugée attachée à une décision devenue irrévocable.

Dès lors, la demande de transcription d'actes de naissance étrangers, sur les registres français de l'état civil, présentée après un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme ayant constaté une violation de la Convention, mais avant l'entrée en vigueur de la nouvelle procédure de réexamen en matière civile, issue de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du xx^e siècle, se heurte à l'autorité de la chose jugée attachée à un arrêt irrévocable ayant déjà rejeté cette demande de transcription.

Voir le commentaire p. 145.

3. Droit international

État civil – Acte de l'état civil – Acte dressé à l'étranger – Transcription – Refus – Cas – Faits déclarés ne correspondant pas à la réalité – Désignation de la femme n'ayant pas accouché de l'enfant – Convention de gestation pour autrui – Portée

1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvoi n° 16-16.901, publié au Bulletin, rapport de Mme Le Cotty et avis de M. Ingall-Montagnier

Il résulte de l'article 47 du code civil que l'acte de naissance concernant un Français, dressé en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays, est transcrit sur les registres de l'état civil sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.

S'agissant de la désignation de la mère dans les actes de naissance, la réalité, au sens de ce texte, est la réalité de l'accouchement.

Par suite, une cour d'appel qui constate que la femme figurant sur les actes de naissance étrangers des enfants n'a pas accouché, en déduit exactement que ces actes, qui ne sont pas conformes à la réalité en ce qu'ils la désignent comme mère, ne peuvent, sur ce point, être transcrits sur les registres de l'état civil français.

Ce refus de transcription de la filiation maternelle d'intention, lorsque l'enfant est né à l'étranger à l'issue d'une convention de gestation pour autrui, poursuit un but légitime et ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de sa vie privée et familiale, dès lors que son accueil au sein du foyer constitué par son père et son

épouse n'est pas remis en cause par les autorités françaises, que le recours à la gestation pour autrui ne fait plus obstacle à la transcription de l'acte de naissance étranger, lorsque les conditions de l'article 47 du code civil sont remplies, ni à l'établissement de la filiation paternelle, et que l'adoption permet, si les conditions légales en sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant, de créer un lien de filiation entre celui-ci et l'épouse de son père.

Voir le commentaire p. 144.

Conflit de lois – Application de la loi étrangère – Ordre public – Principe essentiel du droit français – Réserve héréditaire – Atteinte – Loi californienne – Absence de contrariété à l'ordre public international français

1^{re} Civ., 27 septembre 2017, pourvoi n° 16-13.151, publié au Bulletin, rapport de Mme Reygner et avis de Mme Valdès-Boulouque

Une loi étrangère désignée par la règle de conflit qui ignore la réserve héréditaire n'est pas en soi contraire à l'ordre public international français et ne peut être écartée que si son application concrète, au cas d'espèce, conduit à une situation incompatible avec les principes du droit français considérés comme essentiels.

Fait l'exacte application de ce principe l'arrêt qui, après avoir constaté que la loi applicable à la succession est celle de l'État de Californie (États-Unis d'Amérique), laquelle ne connaît pas la réserve héréditaire, et relevé qu'il n'est pas soutenu que son application laisserait un héritier dans une situation de précarité ou de besoin et que la situation présente un lien de proximité étroit avec la Californie, en déduit que cette loi, ayant permis au défunt de disposer de tous ses biens en faveur d'un trust bénéficiant à son épouse, mère de leurs deux enfants mineurs, sans en réserver une part à ses autres enfants, ne heurte pas l'ordre public international français.

Conflit de lois – Application de la loi étrangère – Ordre public – Principe essentiel du droit français – Réserve héréditaire – Atteinte – Loi californienne – Absence de contrariété à l'ordre public international français

1^{re} Civ., 27 septembre 2017, pourvoi n° 16-17.198, publié au Bulletin, rapport de Mme Reygner et avis de Mme Valdès-Boulouque

Une loi étrangère désignée par la règle de conflit qui ignore la réserve héréditaire n'est pas en soi contraire à l'ordre public international français et ne peut être écartée que si son application concrète, au cas d'espèce, conduit à une situation incompatible avec les principes du droit français considérés comme essentiels.

Fait l'exacte application de ce principe l'arrêt qui, après avoir constaté que la loi applicable à la succession est celle de l'État de Californie (États-Unis d'Amérique), laquelle ne connaît pas la réserve héréditaire, et relevé qu'il n'est pas soutenu que son application laisserait un héritier dans une situation de précarité économique ou de besoin et que la situation présente un lien de proximité étroit avec la Californie, en déduit qu'il n'y a pas lieu d'écarter cette loi au profit de la loi française.

Voir le commentaire p. 161.

IV. EXAMEN DES QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ

Sans reprendre l'ensemble de la jurisprudence rendue en 2017 en matière de question prioritaire de constitutionnalité (QPC), on présentera ici une sélection d'arrêtés 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. Questions identiques

La Cour de cassation ne peut être saisie deux fois d'une QPC identique à l'occasion d'une même instance.

La troisième chambre civile l'a rappelé dans une décision du 9 février 2017, jugeant irrecevable la QPC relative à l'article L. 145-34 du code de commerce au motif que, « par jugement du 15 décembre 2016, le juge des loyers commerciaux a rectifié l'erreur affectant la date de son précédent jugement et a ordonné de nouveau la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité ». Or, « sous le couvert d'une décision rectificative, la Cour de cassation ne peut être saisie de la question prioritaire de constitutionnalité sur laquelle elle a déjà statué » (3^e Civ., 9 février 2017, QPC n° 16-40.252, publiée au *Bulletin*).

2. Notion de disposition législative

Conformément à l'article 61-1 de la Constitution, ne peuvent être contestées par voie de QPC que des dispositions de nature législative. En 2017, la Cour de cassation a apporté des précisions concernant les interprétations jurisprudentielles, qui doivent être distinguées des constructions jurisprudentielles. Une « pratique juridictionnelle » a également donné lieu à une décision de renvoi.

a. Interprétation et construction jurisprudentielle

Recevabilité et renvoi des QPC relatives à une interprétation jurisprudentielle

La Cour de cassation reconnaît la possibilité à tout justiciable de contester « la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à une disposition législative » à condition de remplir certains critères : l'interprétation

doit émaner d'une juridiction suprême, elle doit porter sur une disposition législative précise et être constante.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a rappelé que l'interprétation incriminée doit être rattachée à la disposition dont la constitutionnalité est effectivement contestée dans un arrêt du 9 août 2017. Dans cette affaire, elle a considéré qu'il n'y avait pas lieu à renvoi, car « l'interprétation jurisprudentielle invoquée par le demandeur procède non pas des dispositions de l'article 712-11 du code de procédure pénale, mais de celles de l'article 606 dudit code dont la constitutionnalité n'est pas soulevée » (Crim., 9 août 2017, QPC n° 17-80.545).

Dans un arrêt du 7 février 2017, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que, sous couvert de la critique d'une jurisprudence constante, le requérant cherchait en réalité à faire censurer un arrêt spécifique de la Cour de cassation par le Conseil constitutionnel. La Cour a ainsi jugé que n'était pas sérieuse la question d'une « demanderesse [qui] se borne à critiquer dans son mémoire spécial, sous couvert d'une interprétation constante de l'article L. 8221-1, 3^o, du code du travail prêtée à la Cour de cassation, l'application faite par cette Cour de ce texte, dans un arrêt du 10 mai 2016 (Crim., 10 mai 2016, pourvoi n° 14-88.194) ayant rejeté le pourvoi formé contre la décision d'une cour d'appel qui avait apprécié souverainement les faits et circonstances de la cause et les éléments de preuve contradictoirement débattus devant elle et qui en avait déduit, par des motifs suffisants, un rapport de conséquence entre les infractions reprochées, en l'espèce, au prévenu » (Crim., 7 février 2017, QPC n° 16-83.785).

La chambre sociale de la Cour de cassation a également jugé irrecevable une QPC relative aux articles L. 1224-1, L. 2261-22, II, 6^o et 10^o, L. 2271-1, L. 3221-2 et L. 3245-1 du code du travail, combinés avec l'article 7 de la convention collective nationale des entreprises de propreté et services associés du 26 juillet 2011.

Après avoir rappelé le principe selon lequel « tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à une disposition législative, sous la réserve que cette jurisprudence ait été soumise à la cour suprême compétente », la chambre sociale juge qu'il « résulte tant des dispositions de l'article 61-1 de la Constitution et de l'article 23-5, alinéa 3, de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée que des décisions du Conseil constitutionnel, que la contestation doit concerner la portée que donne à une disposition législative précise l'interprétation qu'en fait la juridiction de l'un ou l'autre ordre; que la question posée, sous le couvert de critiquer des dispositions législatives inapplicables au litige, vise exclusivement la portée effective de l'interprétation jurisprudentielle de dispositions conventionnelles; qu'il s'ensuit que la question est irrecevable » (Soc., 20 avril 2017, pourvoi n° 17-40.002).

La première chambre civile de la Cour de cassation a, dans le même sens, déclaré irrecevable une QPC portant exclusivement sur l'interprétation jurisprudentielle d'une règle de droit international coutumier sous le couvert de critiquer l'article L. 111-1, alinéa 3, du code des procédures civiles d'exécution (1^{re} Civ., 29 novembre 2017, QPC n° 17-40.056).

Dans un arrêt du 19 octobre 2017, la chambre commerciale de la Cour de cassation a accepté d'examiner la constitutionnalité d'une disposition législative déjà déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel (Cons. const., 30 juillet 2010,

décision n° 2010-19/27 QPC, époux P. et autres [Perquisitions fiscales]), en ce que le requérant contestait la portée effective que, selon lui, confère à l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales l'interprétation jurisprudentielle constante de la notion de « centre décisionnel ».

Elle a cependant jugé en l'espèce qu'il n'existait pas, « en l'état, d'interprétation jurisprudentielle constante se référant à la notion de centre décisionnel pour l'appréciation de l'existence d'une présomption de fraude commise par une société ayant son siège social à l'étranger » (Com., 19 octobre 2017, QPC n° 17-11.934) et dit n'y avoir lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

La chambre commerciale de la Cour de cassation a eu à se prononcer le 14 décembre 2017 sur une QPC ainsi formulée : « Les dispositions de l'article L. 653-8 alinéa 3 du code de commerce modifiées par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 qui subordonnent le prononcé d'une interdiction de gérer pour manquement à l'obligation de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans un délai de quarante-cinq jours à la condition que cette omission ait été faite sciemment sont-elles conformes au principe de nécessité des peines et de la rétroactivité *in mitius* qui découlent de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en tant que, selon l'interprétation qu'en retient la Cour de cassation et en l'absence de précision contraire apportée par le législateur, elles ne seraient pas applicables aux procédures en cours à la date de son entrée en vigueur ? »

Elle a ainsi examiné la portée effective que sa jurisprudence avait pu conférer à la disposition législative litigieuse : « Et attendu, d'autre part, que la question ne présente pas un caractère sérieux en ce que, si, en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée qu'une interprétation jurisprudentielle confère à une disposition législative, c'est à la condition que cette interprétation résulte d'une jurisprudence constante et confère une portée effective à la disposition concernée ; qu'en jugeant (chambre commerciale, financière et économique, 14 juin 2017, pourvoi n° 15-27.851) que la modification, par la loi, de l'article L. 653-8, alinéa 3, du code de commerce par l'ajout de l'adverbe "sciemment" constituait une innovation afin, selon les débats parlementaires, d'éviter de prononcer l'interdiction de gérer quand l'omission de déclarer la cessation des paiements procédait d'une négligence de la part du chef d'entreprise, la Cour de cassation, qui n'était saisie que du caractère interprétatif de la modification, n'a pas pris position sur l'application à ce texte du principe de rétroactivité des lois modifiant dans un sens moins sévère les conditions des sanctions ayant le caractère d'une punition, lequel commande que les nouvelles dispositions, moins sévères, soient appliquées aux procédures collectives en cours, et n'a donc pas conféré à la disposition législative critiquée la portée effective que lui donne la question posée » (Com., 14 décembre 2017, QPC n° 17-18.918).

En dehors de ces critères de recevabilité spécifiques, le renvoi au Conseil constitutionnel nécessite que la question posée soit nouvelle ou sérieuse, comme l'a rappelé la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, le 27 avril 2017. Elle a considéré qu'il n'y avait pas lieu à renvoyer la question, car « il ne peut être sérieusement soutenu que la portée effective conférée à cette disposition par la jurisprudence constante de la Cour de cassation, qui prive d'effet la renonciation exercée contrairement à sa finalité et laisse ainsi subsister le contrat, mais qui 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, 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 » (2^e Civ., 27 avril 2017, QPC n° 17-40.028 et 2^e Civ., 27 avril 2017, QPC n° 17-40.027, publié au *Bulletin*, commentaire au *Rapport* 2016, p. 239).

Irrecevabilité des QPC mettant en cause une construction jurisprudentielle

Dans un arrêt rendu le 30 mars 2017, après avoir rappelé que, si, en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à une disposition, la troisième chambre civile a déclaré irrecevable, comme ne concernant pas une disposition législative, une question prioritaire de constitutionnalité dont l'auteur, sous le couvert d'une contestation de la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation constante conférerait à l'article 544 du code civil, contestait en réalité la construction jurisprudentielle de la théorie de l'apparence en ce qu'elle était appliquée dans le domaine de la propriété immobilière (3^e Civ., 30 mars 2017, QPC n° 16-22.058, publié au *Bulletin*).

b. Notion de pratique juridictionnelle

Dans un arrêt du 5 mai 2017, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel une QPC s'inscrivant « dans le contexte d'une pratique juridictionnelle ».

En l'espèce, les requérants considéraient que l'article 206 de la loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952 instituant un code du travail dans les territoires et territoires associés relevant des ministères de la France d'outre-mer, qui prévoit que, « dans les quinze jours du prononcé du jugement, appel peut être interjeté dans les formes prévues à l'article 190 », portait atteinte aux droits et libertés garantis par les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Or, avant d'en examiner le caractère sérieux, la Cour de cassation a précisé que « la question posée s'inscrit dans le contexte d'une pratique juridictionnelle ayant consisté à soumettre les appels des décisions du tribunal du travail au tribunal supérieur d'appel puis à la chambre d'appel de la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion siégeant à Mamoudzou ».

La Cour de cassation a jugé ensuite que la question présente un caractère sérieux, « en ce que les dispositions contestées sont susceptibles de porter atteinte, sans justification apparente, au principe d'égalité devant la justice en soumettant à un délai réduit les appels des décisions du tribunal du travail », et la renvoie au Conseil constitutionnel (2^e Civ., 5 mai 2017, QPC n° 17-40.029).

Après examen, le Conseil constitutionnel a déclaré la disposition non conforme (Cons. const., 30 juin 2017, décision n° 2017-641 QPC, Société Horizon OI et autre [Délai d'appel des jugements rendus par le tribunal du travail de Mamoudzou]).

3. Contrôle de la loi au regard des engagements internationaux de la France

Sont irrecevables les QPC qui, *in fine*, tendent à faire opérer un contrôle de conventionnalité de la loi. La chambre criminelle de la Cour de cassation a eu l'occasion de le rappeler à deux reprises.

Dans la première espèce, les requérants contestaient les dispositions de l'article L. 114-18 du code de la sécurité sociale, au regard des articles 10, 11 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi qu'aux articles 55 et 88-1 de la Constitution.

La Cour de cassation a considéré que, « sous couvert de critiquer l'article L. 114-18 du code de la sécurité sociale au regard de l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la question revient à solliciter le contrôle de la conformité du monopole de la sécurité sociale et de l'obligation d'affiliation aux dispositions des directives du Conseil des communautés européennes 92/49 et 92/96, des 18 juin 1992 et 10 novembre 1992, relatives à la concurrence en matière d'assurance » et a jugé : « Le Conseil constitutionnel n'ayant pas compétence pour examiner la compatibilité d'une loi avec les engagements internationaux et européens de la France, la question de constitutionnalité est irrecevable » (Crim., 13 juin 2017, QPC n° 17-90.011).

La chambre criminelle de la Cour de cassation a appliqué cette règle une nouvelle fois dans une décision du 28 juin 2017. En l'espèce, la QPC portait sur les articles 113-2 du code pénal et 689 du code de procédure pénale, « en ce qu'ils n'excluent pas la compétence des juridictions françaises pour instruire et juger des faits mettant en cause des personnes bénéficiant de l'immunité de juridiction ».

Les requérants invoquaient la contrariété de ces dispositions avec les « préambules des Constitutions du 4 octobre 1958 et du 27 octobre 1946, qui reconnaissent les principes de souveraineté nationale et de réciprocité, et aux articles 3 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, et 3, 55 et 67 de la Constitution, dont découle le droit à l'immunité de juridiction des États ».

La Cour de cassation a estimé « que la question posée, sous couvert d'atteinte aux principes de réciprocité, de souveraineté nationale et d'immunité du chef d'État français, porte en réalité sur la compatibilité de la loi avec le droit international coutumier en matière d'immunité des chefs d'État étrangers ». Or, « l'examen d'un tel grief ne relève pas du contrôle de constitutionnalité », par conséquent, la QPC est irrecevable (Crim., 28 juin 2017, QPC n° 17-80.258).

4. Applicabilité au litige

Les cas de non-lieu à renvoi de la QPC pour défaut d'applicabilité au litige des dispositions législatives contestées restent peu nombreux en 2017.

Une décision du 4 janvier 2017 de la chambre sociale illustre un cas de défaut d'applicabilité dans le temps de la loi litigieuse.

Les requérants contestaient l'article L. 1224-3-2 du code du travail, qui ne définit pas la notion de site et qui adopte la terminologie suivante : « ne peuvent invoquer

utilement les différences de rémunération », en ce qu'il porterait atteinte aux principes d'égalité et de sécurité juridique et en ce qu'il serait dépourvu de toute portée normative.

La Cour de cassation a dit n'y avoir lieu à renvoyer la QPC pour irrecevabilité au motif qu'elle vise des dispositions inapplicables au litige, le texte litigieux étant entré en vigueur, dans la rédaction contestée, postérieurement à la date de la demande en paiement des primes ou avantages en cause en l'espèce (Soc., 4 janvier 2017, QPC n° 16-40.243, *Bull.* 2017, V, n° 1).

La troisième chambre civile de la Cour de cassation a également dit n'y avoir lieu de renvoyer une QPC pour défaut d'applicabilité au litige.

En l'espèce, la question portait sur l'article L. 442-9 du code de l'urbanisme, en ce qu'il exclut les clauses contractuelles des cahiers des charges approuvés de la caducité frappant les clauses réglementaires, soit à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la délivrance de l'autorisation de lotir, soit à compter de l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (dite « loi ALUR »).

La Cour a jugé « que la disposition contestée n'est pas applicable au litige, lequel concerne la seule liquidation d'une astreinte que le juge de l'exécution peut seulement liquider ou modérer, sans remettre en cause le principe de l'obligation », ce dont elle déduit l'irrecevabilité de la QPC (3^e Civ., 2 février 2017, QPC n° 16-21.262, publié au *Bulletin*).

Dans un arrêt du 13 juin 2017, saisie de la question de la conformité de l'article 570 du code de procédure pénale à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, « dans la mesure où l'interdiction d'examen immédiat d'un pourvoi en cassation contre un arrêt de la chambre de l'instruction, sur requête en nullité, vide de sens le droit au recours effectif » la chambre criminelle a décidé de ne pas renvoyer la QPC pour défaut d'applicabilité au litige de la disposition contestée, dans la mesure où « le pourvoi contre un arrêt statuant en matière de mainlevée de contrôle judiciaire est, de droit, immédiatement recevable » (Crim., 13 juin 2017, QPC n° 17-82.216).

5. Changement des circonstances

La QPC doit porter sur une disposition législative qui n'a jamais été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel. Conformément aux dispositions combinées de l'article 23-2 et du troisième alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, une QPC est cependant recevable si un changement des circonstances est intervenu.

En 2017, la Cour de cassation s'est prononcée à plusieurs reprises sur cette notion.

La première chambre civile de la Cour de cassation s'y est référée dans un arrêt du 1^{er} mars 2017.

En l'espèce, un avocat faisant l'objet de poursuites disciplinaires invoquait l'inconstitutionnalité d'une loi renvoyant au domaine réglementaire la fixation des règles déontologiques ainsi que la procédure et les sanctions disciplinaires pour certaines professions

judiciaires et juridiques. La disposition en cause avait déjà été déclarée conforme par le Conseil constitutionnel par sa décision n° 2011-171/178 QPC du 29 septembre 2011. La Cour a cependant estimé que, par sa décision du 28 mars 2014 (Cons. const., 28 mars 2014, décision n° 2014-385 QPC, M. Joël M. [Discipline des officiers publics ou ministériels – Interdiction temporaire d'exercer]), le Conseil constitutionnel avait reconnu que le principe de légalité des peines ne concernait pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales, mais s'étendait aussi à toute sanction ayant le caractère d'une punition, incluant les peines disciplinaires, ce qui constituait un changement des circonstances de droit, justifiant la recevabilité de la QPC, qui a été transmise au Conseil constitutionnel (1^{re} Civ., 1^{er} mars 2017, QPC n° 16-40.278).

Le Conseil constitutionnel a considéré que sa décision QPC du 28 mars 2014 précitée ne modifiait ni la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire, ni le principe de légalité des peines lorsqu'il s'applique à une sanction disciplinaire ayant le caractère d'une punition, de telle sorte qu'aucun changement des circonstances ne justifiait le réexamen des dispositions contestées, dont le seul objet est le renvoi au pouvoir réglementaire de la compétence pour fixer les sanctions disciplinaires des avocats (Cons. const., 19 mai 2017, QPC n° 2017-630, M. Olivier D. [Renvoi au décret pour fixer les règles de déontologie et les sanctions disciplinaires des avocats], notamment considérant 8).

La chambre commerciale de la Cour de cassation a eu l'occasion d'identifier un cas de changement des circonstances, mêlant des éléments de fait et de droit.

Dans une décision du 16 mai 2017, elle a jugé que, bien que les dispositions du premier alinéa de l'article L. 621-10 du code monétaire et financier aient déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision n° 2001-457 DC rendue le 27 décembre 2001 par le Conseil constitutionnel (Cons. const., 27 décembre 2001, décision n° 2001-457 DC, Loi de finances rectificative pour 2001), la QPC relative à la conformité de cette disposition (qui prévoit que les enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers (AMF) peuvent se faire communiquer les données de connexion définies au § VI de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques) était recevable au regard des changements des circonstances de droit et de fait « liés notamment à l'évolution des technologies et à l'extension du champ des investigations, par le paragraphe VI de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques, à la localisation des équipements terminaux, outre la décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015 par laquelle le Conseil constitutionnel a dit contraire à la Constitution la procédure prévue par le 2 de l'article 216 de la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques qui conférait aux agents de l'Autorité de la concurrence la possibilité d'obtenir la communication de données de connexion en des termes semblables à ceux du texte présentement critiqué ».

Jugeant la question sérieuse, la chambre a renvoyé la QPC au Conseil constitutionnel (Com., 16 mai 2017, QPC n° 17-40.030).

Dans sa décision du 21 juillet 2017, le Conseil constitutionnel a examiné expressément la recevabilité de la QPC au regard de la condition tenant à l'absence d'examen préalable et a également conclu à la recevabilité de la QPC, mais au terme d'un raisonnement différent. Il juge en effet que, si l'article 62 de la loi n° 2001-1276 du 28 décembre 2001 de finances rectificative pour 2001 dont est issue la disposition litigieuse a spécialement été examiné dans les considérants 4 à 9 de sa décision n° 2001-457

DC du 27 décembre 2001 précitée, il n'a toutefois pas été déclaré conforme à la Constitution dans le dispositif de cette décision.

Au fond, il déclare inconstitutionnelle la disposition contestée (Cons. const., 21 juillet 2017, décision n° 2017-646/647 QPC, M. Alexis K. et autre [Droit de communication aux enquêteurs de l'AMF des données de connexion]).

La chambre criminelle de la Cour de cassation a également identifié un changement des circonstances, résultant de l'intervention d'une décision de la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans une décision du 26 juillet 2017, elle a eu à connaître d'une QPC relative aux dispositions de l'article 230-8 du code de procédure pénale au regard du droit au respect de la vie privée, «en tant qu'elles réservent au cas où est intervenue une décision de relaxe ou d'acquittement, ou une décision de non-lieu ou de classement sans suite, la possibilité d'un effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites au sein du fichier de traitement des antécédents judiciaires (TAJ), et excluent toute possibilité d'effacement anticipé des données relatives notamment à une personne ayant bénéficié d'une dispense de peine».

Au regard de la déclaration préalable de conformité, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que, «à supposer que cette disposition ait été déclarée intégralement conforme à la Constitution par les décisions du Conseil constitutionnel n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 et n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, la décision de la Cour européenne des droits de l'homme du 18 septembre 2014 (*Brunet c. France*) est de nature à constituer un changement de circonstances».

Jugeant ensuite que la question présentait un caractère sérieux, «en ce que la disposition contestée, qui réserve la possibilité d'un effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites au sein du fichier de traitement des antécédents judiciaires aux seuls cas où est intervenue une décision de relaxe ou d'acquittement, ou une décision de non-lieu ou de classement sans suite, excluant la personne déclarée coupable d'une infraction et dispensée de peine par une décision définitive de l'octroi de cette mesure avant l'expiration du délai légal, est susceptible de porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée», la chambre criminelle l'a transmise au Conseil constitutionnel (Crim., 26 juillet 2017, QPC n° 16-87.749).

Dans sa décision n° 2017-670 du 27 octobre 2017 (Cons. const., 27 octobre 2017, décision n° 2017/670 QPC, M. Mikhail P. [Effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites dans un fichier de traitement d'antécédents judiciaires]), le Conseil constitutionnel ne s'est pas fondé sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) pour identifier un changement des circonstances. Après avoir constaté que l'article 230-8 du code de procédure pénale avait déjà fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité, il a jugé que la disposition avait, depuis, été modifiée par la loi du 3 juin 2016, «s'agissant en particulier des hypothèses dans lesquelles des données peuvent être effacées d'un fichier d'antécédents judiciaires et des raisons pour lesquelles cet effacement peut être décidé», déduisant que «les dispositions contestées étant ainsi différentes de celles ayant fait l'objet de la déclaration de conformité, la question prioritaire de constitutionnalité est recevable».

Au fond, le Conseil constitutionnel a censuré la disposition en cause, après avoir jugé qu'en «privant les personnes mises en cause dans une procédure pénale, autres

que celles ayant fait l'objet d'une décision d'acquiescement, de relaxe, de non-lieu ou de classement sans suite, de toute possibilité d'obtenir l'effacement de leurs données personnelles inscrites dans le fichier des antécédents judiciaires, les dispositions contestées portent une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée».

B. Caractère nouveau ou sérieux de la question

1. QPC en matière civile

a. Expulsion durant la trêve hivernale

Saisie d'une question concernant l'expulsion de squatteurs durant la trêve hivernale, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a considéré que l'inconstitutionnalité des dispositions autorisant l'expulsion ne présentait pas un caractère sérieux.

Elle a jugé que le législateur avait concilié les exigences de protection du droit de propriété, constitutionnellement garanti, avec la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent, objectif à valeur constitutionnelle, et, en outre, que le respect des exigences constitutionnelles de dignité humaine et de droit à une vie familiale normale était garanti par un mécanisme de « recours au juge judiciaire [...] pour décider de la suppression ou non du sursis de la trêve hivernale pour les personnes entrées dans les lieux par voie de fait » (2^e Civ., 19 janvier 2017, QPC n° 16-40.244).

b. Nullité du mariage

La première chambre civile de la Cour de cassation a considéré qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 187 du code civil.

Les griefs d'inconstitutionnalité n'ont pas été jugés sérieux, en ce que les limites à l'action en nullité ne portaient ni atteinte au droit de mener une vie familiale normale, protégé par l'article 10 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, ni à la liberté du mariage, résultant des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (1^{re} Civ., 4 mai 2017, QPC n° 17-40.026, publié au *Bulletin*).

c. Indemnité pour rupture anticipée injustifiée d'un CDD

La chambre sociale de la Cour de cassation a considéré qu'il n'y avait pas lieu de transmettre une QPC portant sur l'indemnisation minimale forfaitaire de la rupture anticipée injustifiée d'un CDD par l'employeur.

La question n'était pas sérieuse puisque « la fixation de l'indemnité destinée à réparer les conséquences de la rupture injustifiée d'un contrat de travail à durée déterminée ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et en ce que, le salarié et l'employeur n'étant pas placés dans la même situation au regard des conséquences indemnitaires de la rupture du contrat à durée déterminée, le législateur pouvait régler

de façon différente des situations différentes en adoptant les dispositions litigieuses qui ne portent aucune atteinte disproportionnée à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre» (Soc., 8 février 2017, QPC n° 16-40.246, publié au *Bulletin*).

d. Délai de prescription des actions en répétition de charges locatives

La troisième chambre civile de la Cour de cassation a considéré que la création par le législateur de différents délais de prescription pour différents types de baux ne portait pas atteinte au principe d'égalité, les articles en cause ne créant «aucune discrimination entre les locataires de logements entrant dans leur champ d'application respectif», et le principe d'égalité ne faisant «pas obstacle à ce que la loi établisse des règles non identiques à l'égard de catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes» (3^e Civ., 9 février 2017, QPC n° 16-22.445, *Bull.* 2017, n° 24).

e. Procédures collectives des agriculteurs

Par une décision du 2 février 2017, la chambre commerciale de la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel une QPC relative à l'article L. 351-8 du code rural et de la pêche maritime. En vertu de cette disposition, pour l'application de la législation sur les procédures collectives, l'agriculteur est une personne physique exerçant des activités agricoles. Les personnes morales exerçant des activités de même nature sont donc exclues du bénéfice des dispositions spéciales prévues par la législation en faveur des agriculteurs, en particulier de la possibilité d'obtenir un plan de redressement d'une durée maximale de quinze ans, en vertu de l'ancien article L. 621-66 du code de commerce, applicable en la cause, devenu l'article L. 626-12 depuis la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises. La Cour a jugé sérieux le moyen tiré de la contrariété de cette disposition avec le principe d'égalité (Com., 2 février 2017, QPC, n° 16-21.032).

Le Conseil constitutionnel a jugé que la seconde phrase de l'article L. 351-8 du code rural et de la pêche maritime se borne à préciser dans quel sens doit être entendu le terme «agriculteur», notamment pour l'application de la disposition de l'article L. 626-12 du code de commerce, qui prévoit que, par exception, la durée d'un plan de sauvegarde peut être portée à quinze ans lorsque le débiteur est un agriculteur.

Pour le Conseil constitutionnel, il en résulte que cette définition «ne crée, en elle-même, aucune différence de traitement entre les agriculteurs personnes physiques et les agriculteurs personnes morales. La différence de traitement alléguée par la société requérante, à supposer qu'elle existe, ne pourrait résulter que de l'article L. 626-12 du code de commerce, qui n'a pas été soumis au Conseil constitutionnel», ce dont il déduit la constitutionnalité de la disposition contestée (Cons. const., 28 avril 2017, décision n° 2017-626 QPC, Société La Noé père et fils [Application des procédures collectives aux agriculteurs]).

f. Information des propriétaires de résidence de tourisme

La troisième chambre civile de la Cour de cassation a jugé dépourvue de caractère sérieux une QPC relative à l'article L. 321-2 du code du tourisme. Selon les requérants, cette disposition, qui impose à l'exploitant d'une résidence de tourisme classée la diffusion annuelle d'informations aux propriétaires (compte d'exploitation, bilan,

taux de remplissage...), était contraire à la liberté d'entreprendre et au principe d'égalité devant la loi.

La Cour a estimé que « celle-ci ne présente pas un caractère sérieux, dès lors que, d'une part, le législateur, en adoptant la disposition contestée, a entendu renforcer l'efficacité du contrôle de nature à permettre aux propriétaires de lots dans une résidence de tourisme d'être informés de la gestion de l'exploitant, susceptible d'affecter leur situation, qu'il a suffisamment défini les obligations de celui-ci et qu'il a ainsi assuré un juste équilibre, qui n'est manifestement pas disproportionné, entre le respect de la liberté d'entreprendre et celui des droits des propriétaires, que, d'autre part, la différence de traitement instituée par la disposition contestée entre les exploitants de résidence de tourisme et les autres opérateurs économiques, laquelle repose sur une différence de situation, est en rapport direct avec l'objet de la loi, qui est de permettre aux propriétaires d'avoir accès aux indicateurs relatifs à la performance de leur investissement » (3^e Civ., 28 février 2017, QPC n° 16-21.460, *Bull.* 2017, III, n° 28).

g. Administration des biens d'un mineur

Dans une décision du 15 juin 2017, la première chambre civile de la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu au renvoi pour défaut de caractère sérieux d'une QPC relative à l'article 384 du code civil dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille. Selon les requérants, cette disposition portait atteinte « au principe du droit à mener une vie familiale normale résultant du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 en ne préservant ni ne tenant compte de la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, protection expressément écartée par la jurisprudence de la Cour de cassation, et du fait de la violation par le législateur de sa compétence nécessaire pour la mise en œuvre de la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ».

La Cour de cassation a jugé, d'une part, que « le droit de mener une vie familiale normale n'implique pas que l'administration des biens donnés ou légués à un mineur soit confiée à son père ou à sa mère, administrateur légal et titulaire de l'autorité parentale »; elle a, d'autre part, relevé que « le législateur a prévu, afin d'assurer la protection de l'intérêt de l'enfant en présence d'une clause d'exclusion de l'administration légale, une garantie contre la défaillance du tiers administrateur institué par le donateur ou le testateur, en insérant, à l'alinéa 3 de l'article 384 du code civil, une disposition selon laquelle, lorsque le tiers administrateur refuse cette fonction ou se trouve dans une des situations prévues aux articles 395 et 396, le juge des tutelles désigne un administrateur *ad hoc* pour le remplacer » (1^{re} Civ., 15 juin 2017, QPC n° 17-40.035, publié au *Bulletin*).

h. Sanctions administratives prévues au code monétaire et financier

Dans une décision du 16 mars 2017, la chambre commerciale de la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel deux questions portant sur les articles L. 621-14 et L. 621-15 du code monétaire et financier.

Les requérants soulevaient d'abord la question de la conformité aux principes de clarté et de précision de la loi, de prévisibilité et de sécurité juridique garantis par les articles 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et 34 de la Constitution du 4 octobre 1958, de la disposition qui punit tout manquement à l'obligation édictée

par l'article 223-1 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers selon lequel « l'information donnée au public par l'émetteur doit être exacte, précise et sincère ». Ils précisait que, dans la mesure où l'un des éléments constitutifs de l'infraction, en l'occurrence l'information donnée au public, n'est pas défini avec précision, cette disposition laisse « un champ d'application particulièrement large à l'incrimination ». Ils invoquaient également la question de la conformité au principe de proportionnalité des peines, garanti par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, de ces articles en ce qu'ils prévoient un plafond unique de cent millions d'euros pour les sanctions encourues pour des manquements administratifs de gravités manifestement différentes, dans la mesure où en l'absence de distinction entre les manquements prévus par le livre VI du règlement général de l'Autorité des marchés financiers et ceux prévus par référence à la réglementation édictée par les autres livres dudit règlement, une disproportion manifeste subsisterait entre le manquement administratif constaté et la peine encourue.

Jugeant que ces questions présentaient un caractère sérieux, la Cour les a renvoyées au Conseil constitutionnel (Com., 16 mars 2017, QPC n° 16-22.652).

Le Conseil constitutionnel a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution, retenant, sur la première question, que « le fait pour le législateur de prévoir une sanction administrative réprimant des manquements définis par le pouvoir réglementaire n'est pas contraire au principe de légalité des délits et des peines » et, sur la deuxième question, que le grief tiré de la méconnaissance du principe de proportionnalité devait être écarté s'agissant de l'amende plafonnée à cent millions d'euros, « au regard de la nature des manquements réprimés, des risques de perturbation des marchés financiers, de l'importance des gains pouvant en être retirés et des pertes pouvant être subies par les investisseurs » (Cons. const., 2 juin 2017, n° 2017-634 QPC, M. Jacques R. et autres [Sanction par l'AMF de tout manquement aux obligations visant à protéger les investisseurs ou le bon fonctionnement du marché]).

i. Démolition de constructions

La troisième chambre civile de la Cour de cassation a été saisie d'une question relative à l'article L. 480-13, 1°, du code de l'urbanisme dans sa version issue de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances. Par cette disposition, le législateur a entendu limiter la possibilité d'obtenir du juge judiciaire la démolition des constructions édifiées en vertu d'un permis de construire : une telle demande n'est plus possible qu'à condition que le permis ait été annulé pour excès de pouvoir par le juge administratif et que la construction en cause se situe dans l'une des quinze zones énumérées.

Selon les associations requérantes, en limitant ainsi l'action en démolition d'une construction édifiée en méconnaissance d'une règle d'urbanisme, le législateur aurait porté atteinte « aux droits et libertés garantis par les articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'article 4 de la Charte de l'environnement ».

La Cour de cassation a jugé que la question posée présentait un caractère sérieux « en ce que, en interdisant, en dehors des zones limitativement énumérées, l'action en démolition d'une construction, réalisée conformément à un permis de construire annulé, à l'origine d'un dommage causé aux tiers ou à l'environnement par la violation

de la règle d'urbanisme sanctionnée, ces dispositions sont susceptibles de porter une atteinte disproportionnée au droit à réparation des victimes d'actes fautifs et à leur droit à un recours juridictionnel effectif garantis par les articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et de méconnaître les droits et obligations qui résultent de l'article 4 de la Charte de l'environnement» (3^e Civ., 12 septembre 2017, QPC n° 17-40.046).

Le Conseil constitutionnel a déclaré la disposition litigieuse conforme à la Constitution (Cons. const., 10 novembre 2017, décision n° 2017-672 QPC, Association Entre Seine et Brotonne et autre [Action en démolition d'un ouvrage édifié conformément à un permis de construire]).

j. Comité d'entreprise

La chambre sociale de la Cour de cassation a été saisie de plusieurs QPC portant sur le comité d'entreprise en 2017, tant sur la procédure de consultation de celui-ci que sur les modalités paritaires d'élection de ses membres.

La chambre sociale de la Cour de cassation a été saisie d'une QPC relative aux articles L. 2323-3, alinéa 4, et L. 2323-4, alinéa 3, du code du travail dans leur rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi. La première de ces dispositions organise la procédure de consultation du comité d'entreprise et en fixe notamment les délais. L'alinéa 4 prévoit précisément que : «À l'expiration de ces délais ou du délai mentionné au dernier alinéa de l'article L. 2323-4, le comité d'entreprise est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif.» Est disposé à l'article L. 2323-4 du code du travail que, pour permettre au comité d'entreprise de formuler un avis motivé, l'employeur doit lui transmettre des informations précises et écrites et répondre à ses observations. À défaut, les membres élus du comité d'entreprise peuvent saisir le juge pour qu'il ordonne la communication des éléments manquants. L'alinéa 3 dispose que : «Cette saisine n'a pas pour effet de prolonger le délai dont dispose le comité pour rendre son avis. Toutefois, en cas de difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires à la formulation de l'avis motivé du comité d'entreprise, le juge peut décider la prolongation du délai prévu à l'article L. 2323-3.» Les requérants invoquaient la non-conformité de ces dispositions avec le principe de participation, le droit au recours effectif et le principe d'égalité devant la loi.

La Cour de cassation a jugé que la question présentait un caractère sérieux « en ce que, d'une part, les dispositions en cause sont susceptibles de placer les comités d'entreprise dans des situations différentes, selon que la juridiction saisie aux fins d'obtenir des informations et un délai supplémentaires statue ou non dans le délai imparti, et partant de porter atteinte au principe d'égal accès des citoyens à la justice et en ce que, d'autre part, l'absence d'effet suspensif du recours peut conduire, dans ces conditions, à ce que l'institution représentative du personnel soit privée de toute protection de son droit à l'information nécessaire pour que puisse être assurée la participation du personnel à la gestion de l'entreprise, en dépit de l'exercice d'une voie de recours, et qu'il en résulte que la procédure applicable est susceptible de méconnaître les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et de priver de garanties légales la protection constitutionnelle du droit de participation découlant de l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 » (1^{er} juin 2017, QPC n° 17-13.081, publié au *Bulletin*).

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la constitutionnalité de ces dispositions dans sa décision n° 2017-652 QPC du 4 août 2017 (Cons. const., 4 août 2017, décision n° 2017-652 QPC, Comité d'entreprise de l'unité économique et sociale Markem Imaje [Délai de consultation du comité d'entreprise]; il les a jugées conformes à la Constitution tant au regard du principe de participation et du droit à un recours effectif, qu'au regard du principe d'égalité devant la loi.

Saisie d'une QPC portant sur l'article 7 (V) de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 codifié sous l'article L. 2324-22-1 du code du travail qui fondait une demande d'annulation de l'élection d'un membre d'un comité d'entreprise, la chambre sociale de la Cour de cassation l'a renvoyée au Conseil constitutionnel, retenant « que les questions posées présentent un caractère sérieux au regard des articles 1^{er} et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en ce que l'application de la disposition contestée, dont l'objectif est de favoriser une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les listes de candidatures constituées pour les élections des membres du comité d'entreprise, peut conduire à l'exclusion de toute candidature aux élections des salariés d'un même sexe ; qu'elle est ainsi susceptible, dans ses effets, d'être contraire à l'objet de la loi ; » (Soc., 18 octobre 2017, QPC n° 17-40.053, publié au *Bulletin*).

Le Conseil constitutionnel a rendu le 19 janvier 2018 une décision de conformité sous réserve. Il a jugé :

« En adoptant l'article L. 2324-22-1, le législateur a entendu assurer une représentation équilibrée des hommes et des femmes dans les institutions représentatives du personnel afin de mettre en œuvre l'objectif institué au second alinéa de l'article 1^{er} de la Constitution. À cette fin, il était loisible au législateur de prévoir un mécanisme de représentation proportionnelle des femmes et des hommes au sein du comité d'entreprise et de l'assortir d'une règle d'arrondi pour sa mise en œuvre. Toutefois, l'application de cette règle d'arrondi ne saurait, sans porter une atteinte manifestement disproportionnée au droit d'éligibilité aux institutions représentatives du personnel résultant du principe de participation, faire obstacle à ce que les listes de candidats puissent comporter un candidat du sexe sous-représenté dans le collège électoral ».

Sous la réserve ainsi énoncée le Conseil constitutionnel a estimé que « le législateur a [...] assuré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre l'objectif institué au second alinéa de l'article 1^{er} de la Constitution et le principe de participation énoncé au huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 » (Cons. const., 19 janvier 2018, décision n° 2017-686 QPC, Confédération générale du travail-Force ouvrière et autres [Proportion d'hommes et de femmes sur les listes de candidats aux élections du comité d'entreprise], considérants 7 à 10).

k. CHSCT

Le 13 juillet 2017, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé de renvoyer une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article L. 4614-13 du code du travail. Cet article prévoit que les coûts d'expert désigné par le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) sont supportés par l'employeur. Celui-ci dispose d'un recours pour contester le coût prévisionnel dans un délai impératif de quinze jours à compter de la délibération du comité, alors même que le comité n'est pas obligé de fixer le coût ou l'étendue de l'expertise, de sorte que le délai ne pouvait

être ni interrompu, ni suspendu. En conséquence, le recours contre le coût prévisionnel de l'expertise fixé plus de quinze jours après la délibération du comité de recourir à un expert est déclaré irrecevable. Il était reproché à cette disposition de méconnaître le droit à un recours effectif (Soc., 13 juillet 2017, QPC n° 16-28.561, publié au *Bulletin*).

La chambre sociale de la Cour de cassation a jugé la question sérieuse « en ce que la fixation du point de départ de la faculté, pour l'employeur, de contester le coût prévisionnel de l'expertise, à la date de la délibération, alors qu'aucune disposition n'impose au CHSCT de solliciter un devis, de sorte que le coût prévisionnel de l'expertise est en principe inconnu de l'employeur à cette date, est susceptible de priver de garanties légales le droit de l'employeur d'exercer un recours juridictionnel effectif aux fins de contestation de ce coût prévisionnel ».

Le Conseil constitutionnel a rendu une décision de conformité à la Constitution. Il a, d'abord, rappelé que l'article L. 4614-13-1 du même code ouvrait un recours à l'employeur pour contester le coût final de l'expertise, de sorte que l'atteinte alléguée au droit à un recours effectif devenait inopérante. S'agissant, ensuite, de l'article L. 4614-13 contesté, le Conseil relève que le recours ouvert à l'employeur lui permet de contester les éléments qui résultent directement de la délibération du comité ou d'obtenir des précisions sur ces éléments. Le Conseil constitutionnel conclut que la disposition contestée ne méconnaît aucun droit ou liberté que la Constitution garantit (Cons. const., 13 octobre 2017, décision n° 2017-662 QPC, Société EDF [Recours de l'employeur contre une expertise décidée par le CHSCT]).

2. QPC en matière pénale

a. Lutte contre le terrorisme

La chambre criminelle de la Cour de cassation a eu à connaître des délits d'« entreprise individuelle terroriste » et de consultation habituelle de sites terroristes.

Dans une décision du 25 janvier 2017, la chambre criminelle de la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité ainsi formulée : « Les articles 421-2-6 et 421-5 du code pénal qui définissent et répriment l'infraction d'entreprise terroriste individuelle sont-ils compatibles avec les principes de légalité et de nécessité des délits et des peines consacrés par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? »

La chambre criminelle de la Cour de cassation a retenu le caractère sérieux de la question en examinant les deux griefs de manière indépendante. S'agissant du principe de légalité des délits et des peines, elle a retenu que la disposition était susceptible de ne pas définir « avec une précision et une clarté suffisantes, sans équivoque, des actes de préparation d'un passage à l'acte terroriste ». Ensuite, s'agissant du principe de nécessité des délits et des peines, elle a estimé que la disposition, plus spécifiquement en matière pénale, pourrait méconnaître « l'exigence constitutionnelle de clarté, de prévisibilité, de nécessité et de proportionnalité de la loi pénale » (Crim., 25 janvier 2017, QPC n° 16-90.030).

Examinant la question ainsi transmise, le Conseil constitutionnel a procédé à une censure partielle de la disposition contestée. Dans un premier temps, il a jugé que

l'expression «de rechercher» était contraire à la Constitution au regard du principe de la nécessité des délits et des peines. Il a considéré que le législateur n'avait pas suffisamment défini les actes pouvant constituer une telle recherche pour caractériser une entreprise individuelle terroriste (Cons. const., 7 avril 2017, décision n° 2017-625 QPC, M. Amadou S. [Entreprise individuelle terroriste]).

Après avoir renvoyé une première QPC relative à la consultation habituelle de sites terroristes (Crim., 29 novembre 2016, QPC n° 16-90.024), la Cour de cassation a, à nouveau, été saisie de la constitutionnalité de l'infraction, telle qu'adoptée par le législateur à la suite d'une première censure du Conseil constitutionnel (Cons. const., 10 février 2017, décision n° 2016-611 QPC, M. David P. [Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes]). La chambre criminelle vise la décision de censure du Conseil constitutionnel et estime que, «à la suite de sa décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017, il apparaît justifié que le Conseil constitutionnel examine si la nouvelle rédaction de l'article 421-2-5-2 du code pénal porte une atteinte nécessaire, adaptée et proportionnée au principe de liberté de communication, au regard des dispositions déjà existantes dans la législation pénale et des pouvoirs reconnus à l'autorité judiciaire et aux autorités administratives afin de prévenir la commission d'actes de terrorisme; qu'en outre, une incertitude est susceptible de peser sur la notion de motif légitime rendant la consultation licite dès lors qu'elle n'est définie que par des exemples; qu'il en est de même de la référence nécessaire à la manifestation de l'adhésion à l'idéologie exprimée sur le service concerné par l'auteur de la consultation» (Crim., 4 octobre 2017, QPC n° 17-90.017).

Le Conseil constitutionnel a, une nouvelle fois, censuré la disposition en raison d'une atteinte disproportionnée, non adaptée et non nécessaire à l'exercice de la liberté de communication (Cons. const., 15 décembre 2017, décision n° 2017-682 QPC, M. David P. [Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes II]).

b. Séparation des organes de poursuite et de jugement

Le 9 août 2017, la chambre criminelle de la Cour de cassation a statué sur une QPC relative à l'article 712-4 du code de procédure pénale. En application de cette disposition, le juge de l'application des peines peut se saisir d'office, y compris pour prononcer des mesures défavorables au condamné. Pour les requérants, cette faculté était susceptible d'être contraire au principe général de la séparation des organes de poursuite et de jugement et au principe d'impartialité de la juridiction.

La Cour de cassation a jugé que la question présentait un caractère sérieux, «le texte susvisé étant susceptible de porter atteinte au principe de la séparation des organes de poursuite et de jugement et au principe d'impartialité en ce qu'il permet au juge de l'application des peines de se saisir d'office aux fins de statuer seul, après débat contradictoire, sur la révocation d'un sursis avec mise à l'épreuve» (Crim., 9 août 2017, QPC n° 17-90.014).

Le Conseil constitutionnel a rendu une décision de conformité sous réserve.

Il a d'abord jugé que, lorsque «le juge de l'application des peines se saisit d'office aux fins de modifier, ajourner, retirer ou révoquer une mesure relevant de sa compétence, il n'introduit pas une nouvelle instance».

Il a ensuite précisé que la faculté de saisine d'office du juge dans le cadre d'une instance dont il est déjà saisi n'est pas contraire au principe d'impartialité à condition « d'être justifiée par un motif d'intérêt général et exercée dans le respect du principe du contradictoire ».

Le Conseil constitutionnel a estimé que, en poursuivant les objectifs de protection de la société et de réinsertion de la personne condamnée, le législateur a bien poursuivi des objectifs d'intérêt général. Il a émis une réserve d'interprétation sur la seconde condition en précisant que « le juge de l'application des peines ne saurait, sans méconnaître le principe d'impartialité, prononcer une mesure défavorable dans le cadre d'une saisine d'office sans que la personne condamnée ait été mise en mesure de présenter ses observations » (Cons. const., 10 novembre 2017, décision n° 2017-671 QPC, M. Antoine L. [Saisine d'office du juge de l'application des peines]).

c. Déclaration de patrimoine

La chambre criminelle de la Cour de cassation a été saisie d'une question relative à la combinaison des articles 5-1, § I, de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique et LO 135-1 du code électoral, tel qu'issu de la loi organique n° 2011-410 du 14 avril 2011 relative à l'élection des députés et sénateurs.

L'article 5-1, § I, de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 précité incriminait le fait, notamment pour un membre du gouvernement, « d'omettre sciemment de déclarer une part substantielle de son patrimoine ou d'en fournir une évaluation mensongère qui porte atteinte à la sincérité de sa déclaration et à la possibilité pour la Commission pour la transparence financière de la vie politique d'exercer sa mission ». Il sanctionnait notamment la méconnaissance des dispositions de l'article LO 135-1 du code électoral, tel qu'issu de la loi organique n° 2011-410 du 14 avril 2011 précitée, qui, définissant la nature des obligations déclaratives, disposait que soit déposée une déclaration certifiée sur l'honneur exacte et sincère de la situation patrimoniale concernant notamment la totalité de ses biens propres ainsi que, éventuellement, ceux de la communauté ou les biens réputés indivis en application de l'article 1538 du code civil.

La Cour de cassation a jugé que la question posée présentait un caractère sérieux « en ce que la combinaison d'une absence de précision des obligations déclaratives, par l'article LO 135-1 du code électoral, tel qu'issu de la loi organique n° 2011-410 du 14 avril 2011, et de l'incrimination, par l'article 5-1, § I, de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988, de l'omission volontaire de remplir lesdites obligations en renvoyant au caractère substantiel de la part du patrimoine omise, pourrait ne pas satisfaire à l'exigence constitutionnelle de clarté et de prévisibilité de la loi pénale » (Crim., 25 avril 2017, QPC n° 16-86.475).

Le Conseil constitutionnel a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution, estimant qu'en faisant référence à une "part substantielle" de patrimoine, les dispositions contestées répriment les seules omissions notables, au regard du montant omis ou de son importance dans le patrimoine considéré. Dès lors, s'il appartient aux juridictions compétentes d'apprécier les situations de fait correspondant à l'omission d'une "part substantielle" de patrimoine, ces termes, qui ne revêtent pas un caractère équivoque, sont suffisamment précis pour garantir contre le risque d'arbitraire. Le grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines doit donc être écarté » (Cons. const., 23 juin 2017, décision n° 2017-639 QPC, Mme Yamina B.

[Amende sanctionnant le fait d'omettre sciemment de déclarer une part substantielle de son patrimoine]).

d. Huis clos et partie civile

La chambre criminelle de la Cour de cassation a été saisie d'une question prioritaire relative à la constitutionnalité de l'article L. 306, alinéa 3, du code de procédure pénale. Selon le requérant, cette disposition, en accordant à la partie civile «qualifiée de "victime", avant même que les débats n'aient commencé devant la juridiction criminelle et en lui reconnaissant un droit unilatéral et discrétionnaire à l'exercice duquel ni l'accusé, ni la juridiction ne sont admis à s'opposer», porterait atteinte «au principe de la publicité des débats, au respect du principe de la présomption d'innocence et au respect des droits de la défense tels qu'ils sont établis et rappelés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en ses articles 6, 8, 9, 10 et 16».

La Cour de cassation a jugé la question sérieuse aux motifs que, «dès lors qu'en permettant à la victime d'une des infractions énoncées à l'article 306, alinéa 3, du code de procédure pénale, ayant la qualité de partie civile, d'exiger le huis clos sans que ni l'accusé, ni une autre partie civile, ni le ministère public ne puisse s'y opposer, les dispositions précitées constituent une exception au principe de la publicité des débats, sans donner à la cour d'assises la possibilité de porter une appréciation sur l'instauration d'une telle mesure et conférant ainsi à la victime constituée partie civile un véritable pouvoir de décision» (Crim., 11 mai 2017, QPC n° 16-86.453).

Le Conseil constitutionnel a déclaré cette disposition conforme à la Constitution. Il a d'abord écarté le moyen tiré du non-respect de l'atteinte au principe de publicité des audiences, après avoir jugé qu'en adoptant cette disposition le législateur avait poursuivi un but d'intérêt général et défini les circonstances particulières justifiant cette dérogation. Le Conseil constitutionnel a également jugé que l'article en cause ne méconnaissait ni le principe d'égalité ni la présomption d'innocence (Cons. const., 21 juillet 2017, décision n° 2017-645 QPC, M. Gérard B. [Huis clos de droit à la demande de la victime partie civile pour le jugement de certains crimes]).

e. Motivation des arrêts de cour d'assises

Le Conseil constitutionnel s'est déjà prononcé sur l'absence d'obligation pour les cours d'assises de motiver les peines qu'elles prononcent. Dans deux décisions (Cons. const., 1^{er} avril 2011, décision n° 2011-113/115 QPC, M. Xavier P. et autre [Motivation des arrêts d'assises]; Cons. const., 4 août 2011, décision n° 2011-635 DC, Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs), il a jugé les dispositions en cause conformes à la Constitution. Depuis, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait refusé à plusieurs reprises de renvoyer au Conseil constitutionnel des QPC relatives à cette question.

Dans sa décision du 13 décembre 2017, la chambre criminelle de la Cour de cassation était saisie de la constitutionnalité des articles 362 et 365-1 du code de procédure pénale. Les requérants invoquaient notamment les principes de nécessité, de légalité et d'individualisation de la peine, le droit à une procédure juste et équitable, ainsi que les droits de la défense, à l'égalité devant la loi et devant la justice. La Cour de cassation a jugé sérieuses les questions dont elle était saisie «en ce que, d'une part, il résulte de la

jurisprudence du Conseil constitutionnel (décision 2011-635 DC du 4 août 2011) qu'il appartient au législateur, dans l'exercice de sa compétence, de fixer les règles de droit pénal et de procédure pénale de nature à exclure l'arbitraire dans le jugement des personnes poursuivies et que l'obligation de motiver les jugements et arrêts de condamnation constitue une garantie légale de cette exigence constitutionnelle, d'autre part, l'obligation pour les juridictions correctionnelles de motiver toute peine, en particulier les peines d'emprisonnement, est susceptible de créer, entre les prévenus et les accusés, une différence de traitement contraire à la Constitution» (Crim., 13 décembre 2017, QPC n° 17-82.086).

Le Conseil constitutionnel a jugé que les exigences constitutionnelles d'exclusion de l'arbitraire et d'individualisation des peines, résultant des articles 7, 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, «imposent la motivation des jugements et arrêts de condamnation, pour la culpabilité comme pour la peine». Il a donc déclaré contraire à la Constitution le deuxième alinéa de l'article 365-1 du code de procédure pénale, mais reporté au 1^{er} mars 2019 la date de son abrogation, disant que cette disposition devra, dans l'intervalle, être interprétée comme imposant également à la cour d'assises d'énoncer, dans la feuille de motivation, les principaux éléments l'ayant convaincue dans le choix de la peine (Cons. const., 2 mars 2018, décision n° 2017-694 QPC, M. Ousmane K. [Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises]).



LIVRE 4

**ACTIVITÉ
DE LA COUR**

I. Activité juridictionnelle

A. Bilan de l'activité

BILAN DE L'ACTIVITÉ JURIDICTIONNELLE DE LA COUR DE CASSATION POUR L'ANNÉE 2017

1. L'activité globale en 2017

Le volume des affaires enregistrées (nouvelles ou réinscrites) en 2017 a été de 30 387 affaires, en hausse de 8,3 % par rapport à 2016 (28 047); l'augmentation touche cependant les seules chambres civiles, et s'explique en particulier par l'enregistrement d'une très forte série de 1 812 pourvois connexes en fin d'année.

Au demeurant, en dépit des variations observées d'une année à l'autre, le nombre d'affaires nouvelles reste globalement stable sur les dix dernières années, proche de la moyenne de 29 300 par an, soit un niveau 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*).

Les chambres civiles ont enregistré cette année 75,3 % des affaires de la Cour de cassation et la chambre criminelle 24,7 %. La part relative de l'activité pénale décroît en effet régulièrement sur les dix dernières années (30,1 % en 2008, 28,6 % en 2011, 28,3 % en 2014, 27,7 % en 2015, 27,3 % en 2016) (tableaux 1.1 et 1.2 préc.).

En 2017, la Cour de cassation a jugé un total de 28 067 affaires (hors radiations) contre 29 215 en 2016 et 25 523 en 2015 (tableau 1.3 – *Répartition des affaires civiles jugées en 2017 par catégories de décisions – hors radiations*; tableau 1.5 – *Répartition des affaires pénales jugées en 2017 par catégories de décisions*).

Le taux de couverture, *ratio* entre le nombre d'affaires enregistrées et le nombre d'affaires réglées, tous contentieux confondus, a diminué en 2017, retrouvant son niveau antérieur à 2016 : 93 % contre 105,5 % en 2016, mais 91,8 % en 2015 et 96,6 % en 2014 (tableaux 1.1 et 1.2 préc.).

L'année 2017, comme l'année 2016, se caractérise par une faible saisine des formations de jugement les plus solennelles de la Cour de cassation. En effet, 4 affaires seulement ont été examinées en assemblée plénière en 2017, comme en 2016, et seuls 2 pourvois ont été évoqués en chambre mixte, quand aucun ne l'a été en 2016 (tableau 2.25 – *Répartition des affaires jugées en assemblée plénière et chambre mixte*).

Les formations compétentes pour rendre les avis, en application des articles L. 441-1 à L. 441-4 et R. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, tels que modifiés par la loi n° 2016/1088 du 8 août 2016 et le décret n° 2017-396 du 24 mars 2017, ont examiné plus de demandes qu'en 2016. Dix-sept avis (mais 37 affaires, plusieurs dossiers formulant des demandes d'avis identiques) ont été rendus par la Cour en 2017 contre 11 en 2016 (tableau 2.26 – *Avis rendus par la Cour*).

2. L'activité des chambres civiles

Le flux d'affaires nouvelles ou réinscrites cette année, demeuré stable ces dernières années, a connu une augmentation de 12,2 % en 2017 par rapport à 2016. On atteint en

effet 22 890 affaires nouvelles ou réinscrites en 2017 contre 20 398 en 2016 et 20 412 en 2015, soit le nombre d'affaires le plus élevé de ces dix dernières années. Ce résultat s'explique cependant largement par l'enregistrement d'une série de 1 812 pourvois connexes en fin d'année, qui représente à elle seule 8 % des affaires enregistrées.

De 2008 à 2017, la moyenne annuelle du nombre d'affaires nouvelles ou réinscrites pour les chambres civiles est de 20 949 affaires (tableau 1.1 – *Stock, flux et délai du contentieux civil soumis à la Cour de cassation*).

En 2017, la Cour de cassation a jugé (hors radiations) 20 268 affaires civiles contre 21 387 en 2016, soit un léger recul, de l'ordre de 5 %, qui rapproche ce volume de celui des années précédentes (tableau 1.3 – *Répartition des affaires civiles jugées en 2017 par catégories de décisions – hors radiations*).

En 2017, les deux premières chambres civiles ont traité des volumes d'affaires comparables aux années précédentes.

Le nombre d'affaires traitées par la troisième chambre civile et par la chambre sociale est revenu à son niveau moyen antérieur à l'année 2016, marquée par une hausse conjoncturelle liée notamment au phénomène des QPC sérielles. Ainsi la chambre sociale a-t-elle terminé 6 198 affaires en 2017 contre 5 444 en 2015 et 6 285 en 2014 (pour 8 117 affaires traitées en 2016). La troisième chambre civile a traité, quant à elle, 1 901 affaires en 2017, un volume proche de ceux de 2015 (1 955 affaires), de 2014 (1 961 affaires) ou de 2013 (1 930 affaires).

En revanche, la chambre commerciale, qui connaissait une diminution continue des affaires traitées depuis dix ans, est revenue à son niveau de 2008 avec 2 123 affaires terminées en 2017, contre 1 442 en 2016 (soit une augmentation de 47 %) (tableaux 2.3, 2.7, 2.11, 2.15 et 2.19 – *Évolution des affaires jugées pour chacune des chambres civiles*).

Si la part des affaires examinées en formation de section reste toujours minoritaire par rapport à celle des affairesaudiencées en formation restreinte, elle revient en 2017 à un niveau (15 %) semblable aux années 2015 (16 %), 2014 (14 %) ou 2013 (13 %), après une augmentation sensible, mais conjoncturelle, en 2016 (24 %) (tableau 1.7 – *Répartition par formations – plénières incluses – des affaires terminées par un arrêt – chambres civiles*).

La part des arrêts de cassation constatée les précédentes années progresse puisque les chambres civiles ont rendu 4 998 arrêts de cassation contre 4 740 en 2016 et 4 157 en 2015 (tableau 1.3 préc.).

Elle représente, en 2017, 35 % des pourvois soutenus contre 31,05 % en 2016 (tableau 1.4 – *Répartition des décisions 2017 des chambres civiles – hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres*).

Les arrêts de rejet motivés, au nombre de 4 274, ont représenté 30,36 % (contre 5 487 arrêts et 35,95 % en 2016) de l'ensemble des arrêts des chambres civiles, hors désistements, irrecevabilité, rectifications (tableau 1.4 préc.), soit une diminution en volume en 2017 par rapport aux années précédentes.

Le nombre d'affaires se soldant par une décision de rejet non spécialement motivé en raison de l'absence de moyen sérieux ou du caractère irrecevable du pourvoi continue de progresser en 2017 puisqu'il s'établit à 4 456 contre 4 070 en 2016 et 3 207

en 2015, se rapprochant cependant des volumes constatés en 2014 soit 4 250 affaires (tableau 1.3 préc.).

Alors qu'il avait tendance à baisser depuis 2013, le nombre de désistements par ordonnance a crû en 2016 pour s'établir à 3 297. Il se maintient en 2017 au niveau de 3 227 désistements.

Les déchéances quant à elles accusent une progression très sensible par rapport à l'année précédente (1 816 en 2017 contre 1 375 en 2016, soit + 32 %) mais se rapprochent des niveaux de 2015 (1 687) et 2014 (1 667) (tableau 1.3 préc.).

Le nombre total d'affaires civiles en stock, qui s'élève à 24 256 contre 22 052 en 2016 et 23 442 en 2015 augmente légèrement (tableau 1.1 préc.).

Le délai moyen de traitement des dossiers est globalement stable pour les chambres civiles. Confirmant la tendance des dix dernières années, ce temps de traitement reste satisfaisant (tableaux 2.4, 2.8, 2.12 2.16, et 2.20 – *Durée moyenne des affaires terminées par un arrêt* pour chaque chambre).

3. L'activité de la chambre criminelle

Le contentieux relevant de la chambre criminelle s'établit à 7 497 affaires, contre 7 649 affaires enregistrées en 2016 et 7 820 en 2015 ; or, entre 2011 et 2014, le nombre d'affaires enregistrées a toujours été supérieur à 8 300.

La tendance à la baisse observée depuis trois ans se poursuit donc encore cette année.

Au sein du contentieux pénal, le contentieux correctionnel demeure stable et reste le plus important de la chambre criminelle, en volume, avec 4 165 dossiers, soit 56 % des affaires de la chambre criminelle contre, 4 260 en 2016 (56 %) et 4 251 en 2015 (54 %).

Par rapport à l'année précédente, le volume des autres contentieux traités par la chambre criminelle (détention, police, instruction, assises et autres) se maintient globalement.

Néanmoins, si le contentieux de la détention accusait un repli en 2015 (969 affaires) et en 2016 (915 affaires), on compte cette année 1 199 affaires. En pourcentage du volume global des affaires de la chambre criminelle, il représente désormais 16 % contre 12 % en 2016 comme en 2015.

La part des affaires liées à l'instruction (chambre de l'instruction et chambre d'accusation) qui avait légèrement crû en 2016 pour s'établir à 1 306 contre 1 245 en 2015, revient, en 2017, à un niveau comparable à 2015 avec 1 287 affaires. Cependant, sa part relative dans l'ensemble du contentieux pénal demeure stable : elle représente 17 % du contentieux pénal en 2017, (soit le même qu'en 2016, et à peine plus qu'en 2015 où il était de 16 %). La tendance à la hausse de ce contentieux depuis 2014 où il représentait seulement 1 193 affaires (14 %) semble se confirmer.

La part des affaires en rapport avec les assises est en recul depuis 2015 (695 dossiers, soit 9 % du volume), et 2016 (474 dossiers, soit 6 % du volume), avec seulement 216 saisines (3 % du volume) (tableau 2.21 – *Répartition du contentieux pénal en 2017 par nature d'affaires*).

En 2017, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé (hors radiations) 7 799 affaires pénales contre 7 828 en 2016 (tableau 1.5 préc.).

L'incidence de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 ayant introduit l'article 590-2 du code de procédure pénale prévoyant que la déchéance du pourvoi est désormais prononcée par ordonnance du président de la chambre criminelle a directement affecté le nombre d'arrêts mettant fin à l'instance (seulement 3 500 en 2017 contre 5 887 en 2016 et 6 538 en 2015 – tableau 2.23 – *Évolution des affaires jugées – chambre criminelle*); corrélativement, 4 286 ordonnances mettant fin à l'instance ont été rendues.

Sur l'ensemble des dossiers jugés, hors désistements, irrecevabilité, désignations de juridiction, rectifications, déchéances et autres, 682 affaires (soit 19 %) ont donné lieu à une cassation, 1 607 à un rejet (soit 44 %) et 1 153 ont conduit à une non-admission (soit 37 %), revenant aux proportions observées en 2015 (tableaux 1.5 préc. et 1.6 – *Répartition des décisions 2017 de la chambre criminelle – hors désistements, irrecevabilité, désignations juridiction, rectifications, déchéances et autres*).

Le nombre de non-admissions (motivées et de forme), de 37 % des affaires pénales jugées, est en net recul par rapport à l'année précédente (57 %) et à 2015 (62 %) (tableau 1.5 et 1.6 préc.).

Une majorité d'affaires est examinée en formation restreinte à trois magistrats, égalant cette année la proportion observée dans les chambres civiles: 10 % des affaires – soit 361 sur 3 500 – soumises à la chambre criminelle sont portées devant la formation de section, en nette progression en 2017 par rapport aux années précédentes: 6 % en 2016, 5 % en 2015 et 3 % en 2014 et 2013 (tableau 1.8 – *Répartition par formations des arrêts – chambre criminelle*).

La durée moyenne de traitement des affaires devant la chambre criminelle est restée stable entre 2016 et 2017, passant de 194 à 196 jours, mais s'inscrit dans une tendance à l'allongement des délais (tableau 2.24 – *Durée moyenne des affaires (en jours) chambre criminelle*).

En matière pénale, le nombre total d'affaires en stock diminue régulièrement depuis 2015. En 2017, on comptabilise 3 515 affaires en stock, contre 3 786 en 2016 et 3 943 en 2015 (tableau 1.2 préc.).

4. Les questions prioritaires de constitutionnalité (QPC)

En 2016 avait été enregistrée une augmentation record de QPC, transmises par les juridictions du fond et incidentes, en matière civile (365 enregistrées contre 104 en 2015 et 126 en 2014), en raison de QPC sérielles.

Avec 136 QPC enregistrées en 2017, cette année se rapproche de la moyenne enregistrée sur la période 2012-2015 de 142 QPC annuelles.

La matière pénale continue de décroître avec 127 QPC enregistrées en 2017 contre 141 en 2016 et 135 en 2015 (tableau 3.1 – *Questions prioritaires de constitutionnalité enregistrées*).

Contrairement aux années précédentes, et exception faite de l'année 2016, les QPC incidentes à un pourvoi représentent, en matière civile, une part inférieure aux QPC

transmises (56 QPC incidentes contre 80 QPC transmises). En revanche, en matière pénale, comme les années précédentes, la proportion des QPC incidentes reste toujours supérieure à celle des QPC transmises (99 QPC incidentes contre 28 QPC transmises) (tableau 3.1 préc.).

Sur les sept dernières années, l'essentiel des QPC transmises provient des juridictions du ressort de la cour d'appel de Douai (222, soit 24,6 % du total en 2017) ainsi que de la cour d'appel de Paris (188, soit 20 %) puis de la cour d'appel d'Aix-en-Provence (71, soit 7,9 %) (tableau 3.7 – *Répartition des décisions sur QPC transmises par ressort de cour d'appel du 1^{er} janvier 2012 au 31 décembre 2017*).

Les décisions rendues sur QPC (257) sont revenues cette année, toutes chambres confondues, à un niveau comparable à celui de 2015 (229 décisions), en recul par rapport aux années antérieures (355 en 2014 et 333 en 2013) et en net retrait au regard de l'année 2017 (476) qui a connu une forte augmentation, déjà évoquée (tableau 3.4 – *Décisions rendues sur les questions prioritaires de constitutionnalité*).

Pour leur part, les chambres civiles ont rendu 150 décisions sur QPC (contre 337 en 2016, à raison des QPC sérielles), dont 12 % ont fait l'objet d'un renvoi au Conseil constitutionnel (tableau 3.4 préc.), en léger repli par rapport aux années 2015 (18 % de renvois) et 2014 (15 % de renvois).

En 2017, les chambres civiles ont rendu 150 décisions sur QPC contre 107 rendues par la chambre criminelle, soit 59 % de l'ensemble des décisions QPC (pour mémoire, les décisions sur QPC de la chambre criminelle représentaient 50 % de l'ensemble des QPC en 2015, 60 % en 2014 et 53 % en 2013).

La Cour de cassation rend très majoritairement des décisions de non-renvoi au Conseil constitutionnel, autant dans le domaine civil qu'en matière pénale. En 2017, les arrêts sur QPC des chambres civiles ont été pour 12 % des décisions de renvoi au Conseil constitutionnel et celles de la chambre criminelle pour 10 %.

Depuis l'origine, en matière civile, le taux de renvoi au Conseil constitutionnel oscille entre 8 et 25 % ; en matière pénale, exception faite de la première année (du 1^{er} mars au 31 décembre 2010) où 42 % des QPC ont été renvoyées au Conseil constitutionnel, ce taux oscille désormais entre 4 et 18 %. Pour comparaison, le taux de renvois s'élève, en 2017, à 12 % en matière civile et 10 % en matière pénale (tableau 3.4 préc.).

On constate que la tendance observée depuis la création de cette voie de recours, selon laquelle la matière pénale était le terrain privilégié des QPC, n'est plus observée puisque, en 2016 et 2017, plus de QPC ont été enregistrées en matière civile qu'en matière pénale, de même que, en 2017, les chambres civiles ont rendu plus de décisions sur QPC que la chambre criminelle. Cela tend à rappeler que les droits fondamentaux sont également sollicités en matière civile (tableau 3.1 préc., tableau 3.2 – *Répartition des QPC enregistrées en matière civile* et tableau 3.3 – *Répartition des QPC enregistrées en matière pénale*).

5. Données statistiques

a. Activité générale

Tableau 1.1 - STOCK, FLUX ET DÉLAI DU CONTENTIEUX CIVIL SOUMIS À LA COUR DE CASSATION

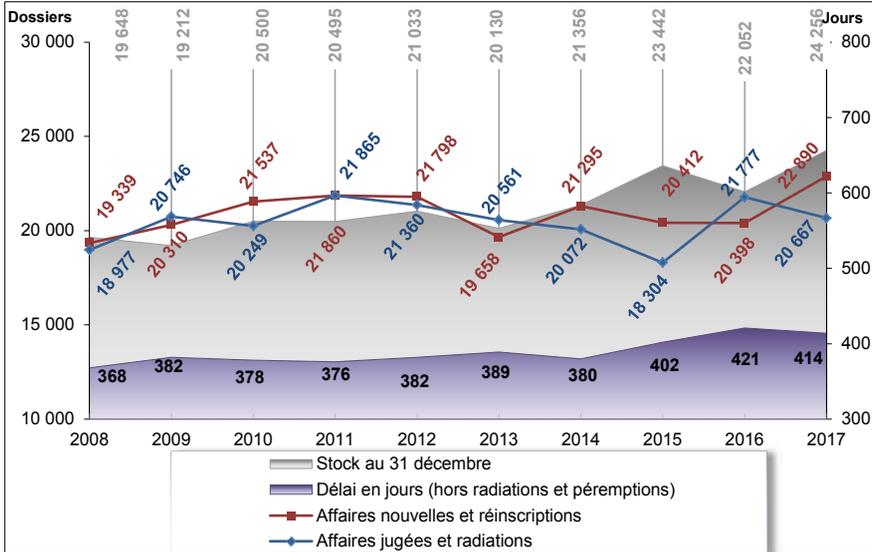


Tableau 1.2 - STOCK, FLUX ET DÉLAI DU CONTENTIEUX PÉNAL SOUMIS À LA COUR DE CASSATION

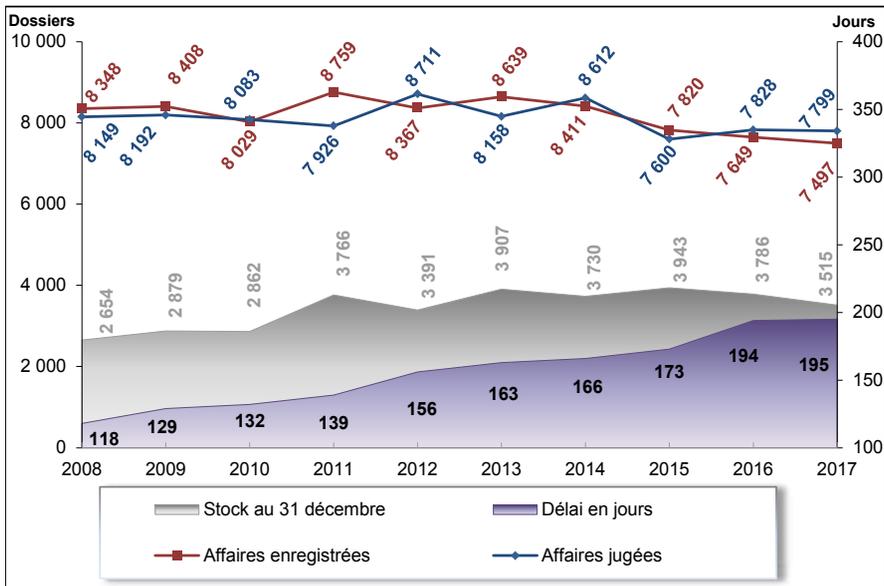


Tableau 1.3 - RÉPARTITION DES AFFAIRES CIVILES JUGÉES EN 2017 PAR CATÉGORIES DE DÉCISIONS (HORS RADIATIONS)

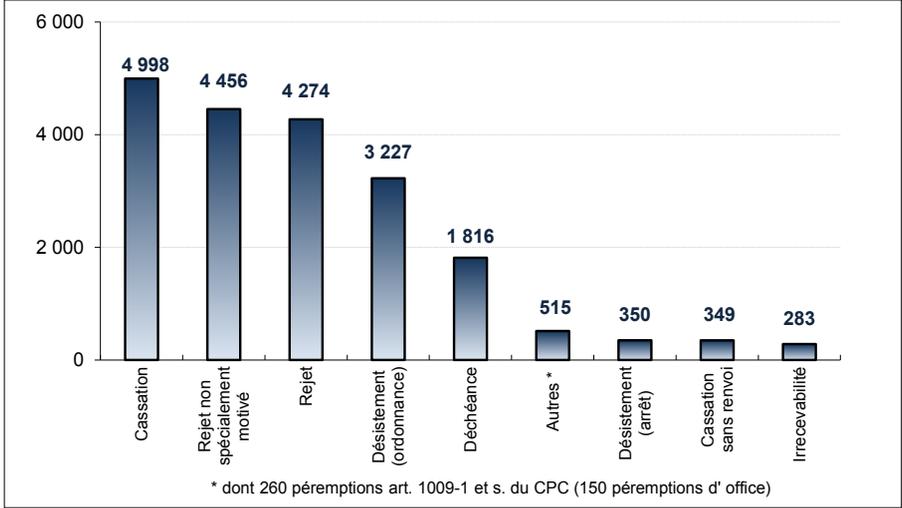


Tableau 1.4 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS 2017 DES CHAMBRES CIVILES (hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres)

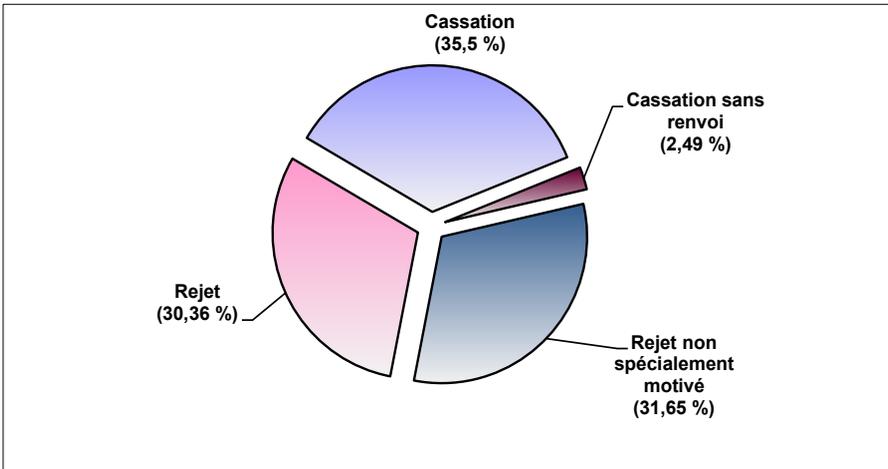


Tableau 1.5 - RÉPARTITION DES AFFAIRES PÉNALES JUGÉES EN 2017 PAR CATÉGORIES DE DÉCISIONS

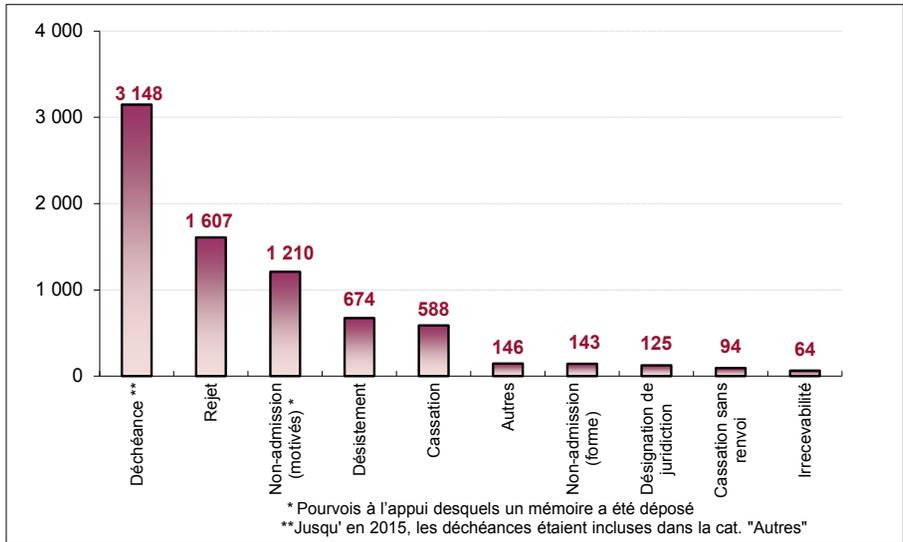
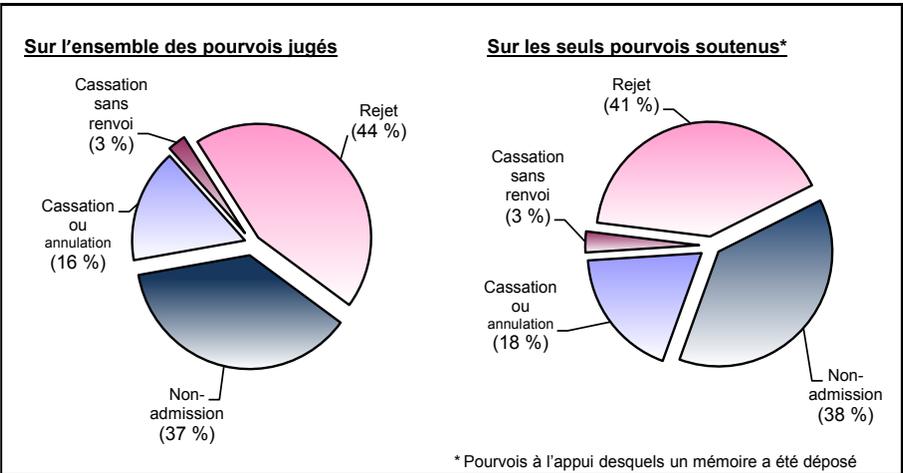


Tableau 1.6 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS 2017 DE LA CHAMBRE CRIMINELLE (hors désistements, irrecevabilité, désignations juridiction, rectifications, déchéances et autres)



**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	
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	15 %	9 429	61 %	3 712	24 %
2013	15 303	1 926	13 %	10 129	66 %	3 248	21 %
2014	14 880	2 037	14 %	8 985	60 %	3 858	26 %
2015	13 522	2 210	16 %	8 140	60 %	3 172	24 %
2016	16 366	3 874	24 %	8 424	51 %	4 068	25 %
2017	14 916	2 189	15 %	8 347	56 %	4 380	29 %

**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	
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 %
2017	3 500	361	10 %	2 137	61 %	1 000	29 %	2	0 %

Tableau 1.9 - PROCÉDURE DE RADIATION (art. 1009-1 et s. du CPC) - REQUÊTES

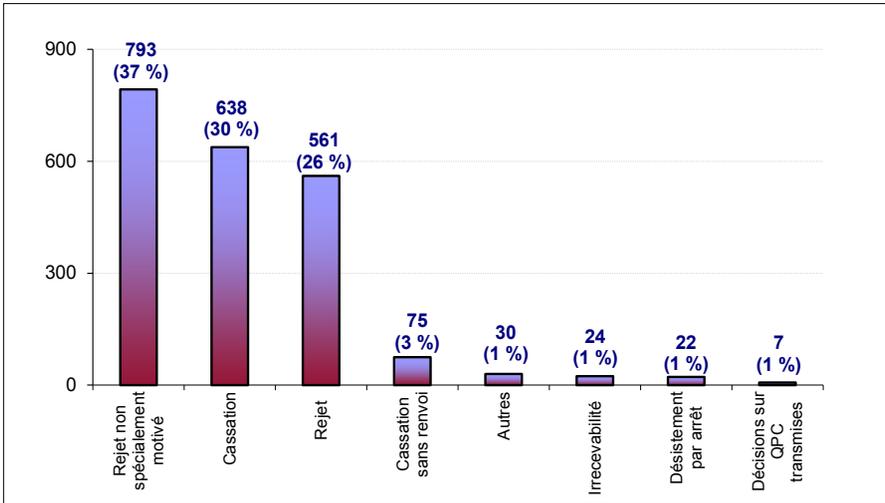
Année	Objet de la demande				Total
	Radiation	Réinscription après radiation	Préemption		
2008	1 215	224	776	35 %	2 215
2009	1 237	176	1 184	46 %	2 597
2010	1 125	205	968	42 %	2 298
2011	1 080	229	723	36 %	2 032
2012	1 123	213	335	20 %	1 671
2013	1 240	190	207	13 %	1 637
2014	1 245	236	207	12 %	1 688
2015	1 166	233	193	12 %	1 592
2016	1 202	380	223	12 %	1 805
2017	1 128	208	259	16 %	1 595

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 (recevabilité, requêtes sans objet)		Total
			Radiation	Réinscription après radiation			Désistement	Autres (recevabilité, requêtes sans objet)	
2008	380	478	334	199	89	120	6 %	1 600	
2009	1502	589	392	149	121	346	7 %	3 099	
2010	974	565	421	171	150	119	11 %	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	5 %	1 600	
2014	172	603	436	155	152	126	8 %	1 644	
2015	143	586	379	172	144	64	8 %	1 488	
2016	290	589	392	201	160	137	4 %	1 769	
2017	260	664	399	229	154	78	4 %	1 784	

b. Activité par chambres

**Tableau 2.1 - RÉPARTITION DES AFFAIRES JUGÉES EN 2017
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)**

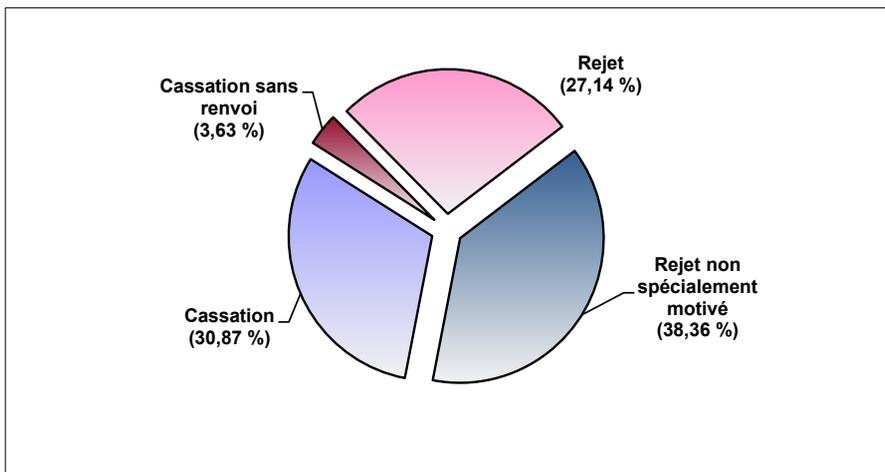


Tableau 2.3 - ÉVOLUTION DES AFFAIRES JUGÉES - PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE

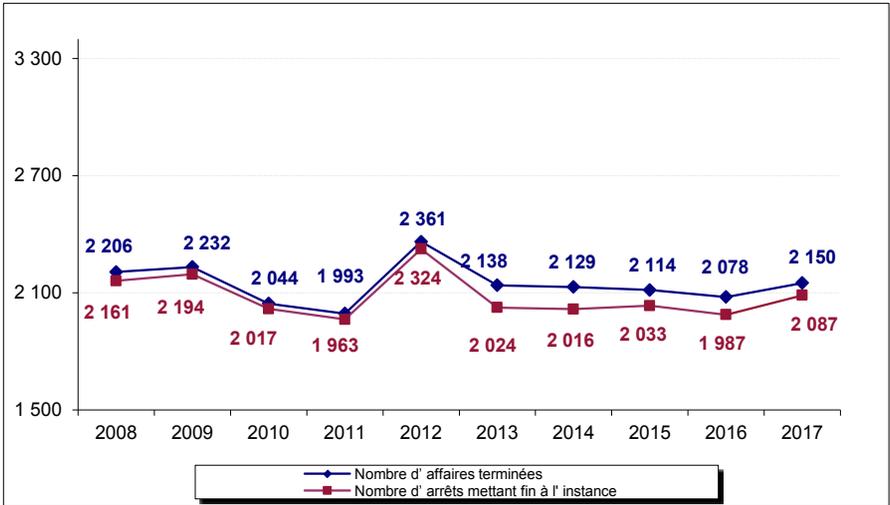
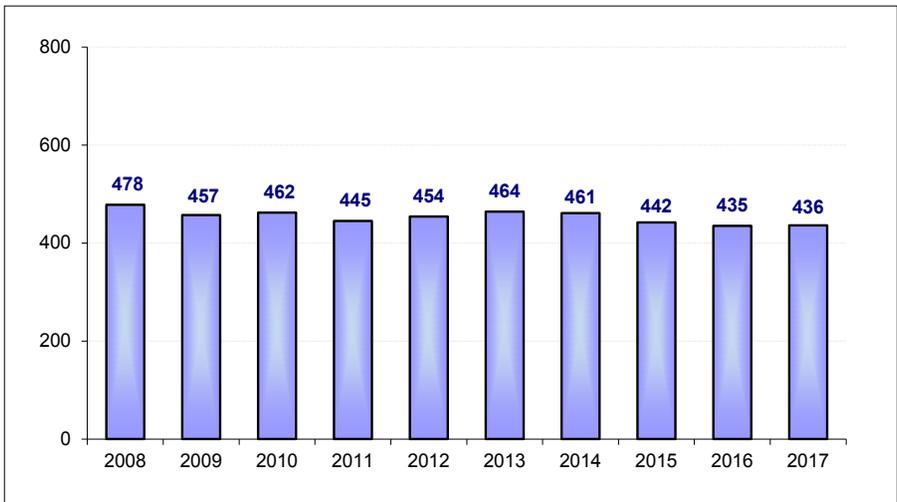
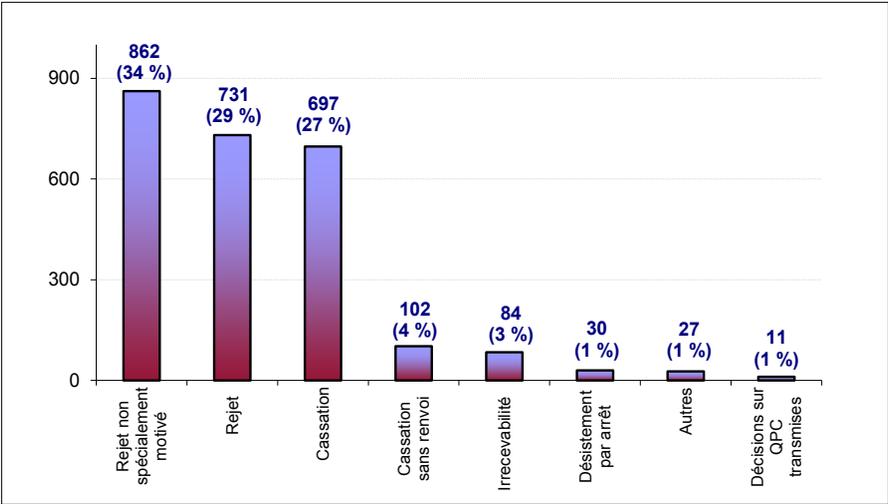


Tableau 2.4 - DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES TERMINÉES PAR UN ARRÊT (en jours) PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE



**Tableau 2.5 - RÉPARTITION DES AFFAIRES JUGÉES EN 2017
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)**

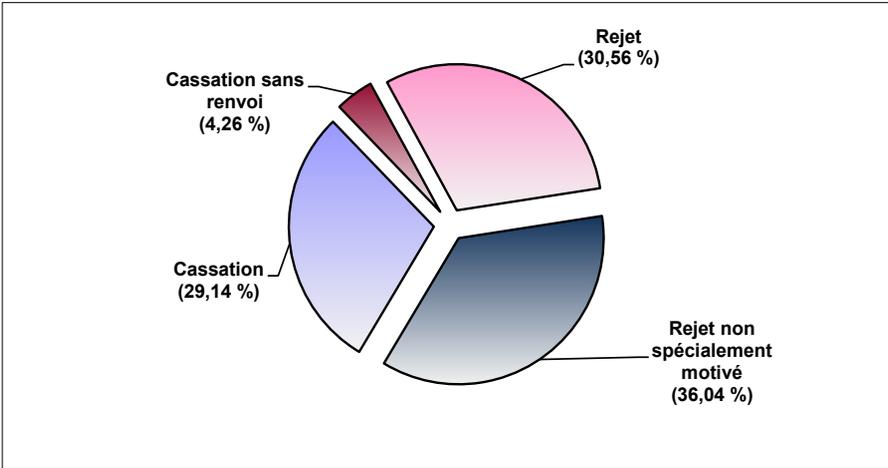


Tableau 2.7 - ÉVOLUTION DES AFFAIRES JUGÉES - DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE

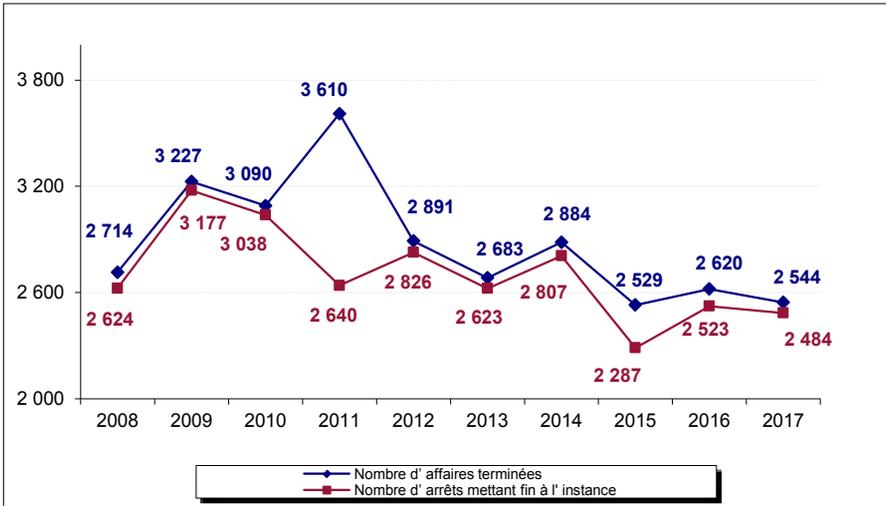
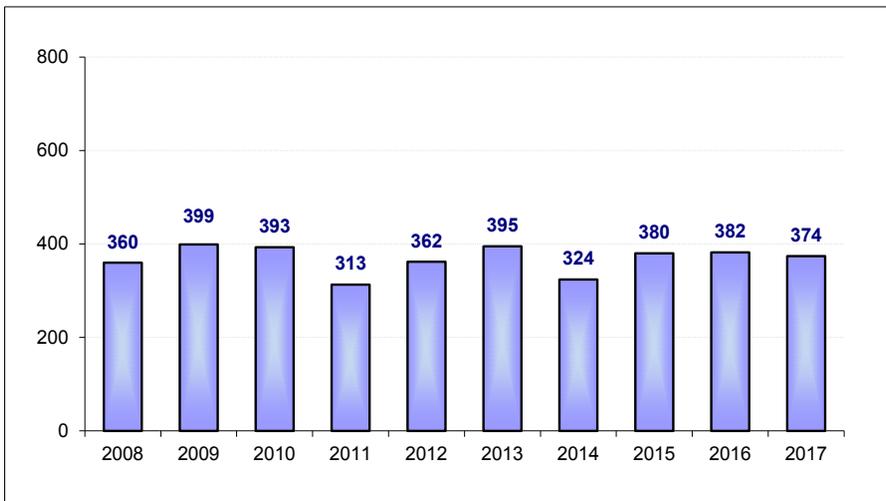
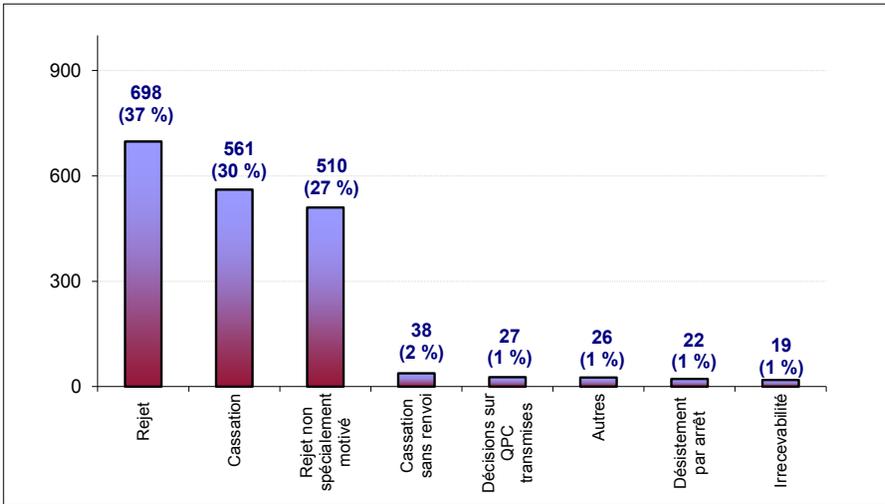


Tableau 2.8 - DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES TERMINÉES PAR UN ARRÊT (en jours) DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE



**Tableau 2.9 - RÉPARTITION DES AFFAIRES JUGÉES EN 2017
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)**

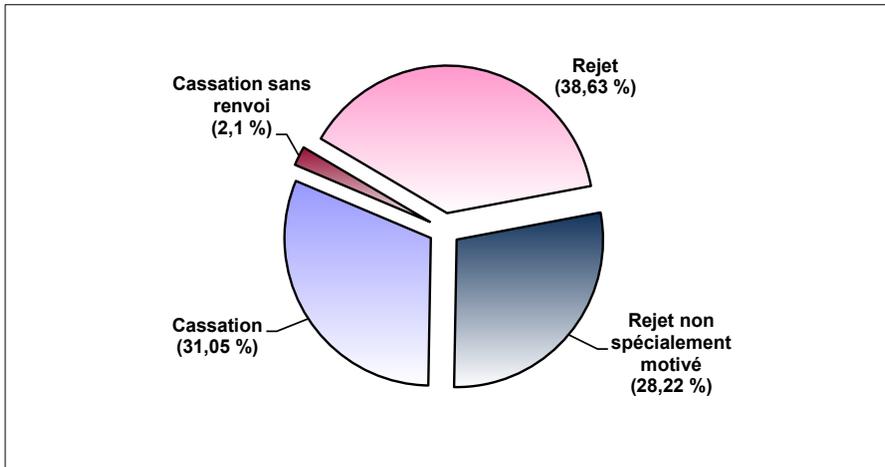


Tableau 2.11 - ÉVOLUTION DES AFFAIRES JUGÉES - TROISIÈME CHAMBRE CIVILE

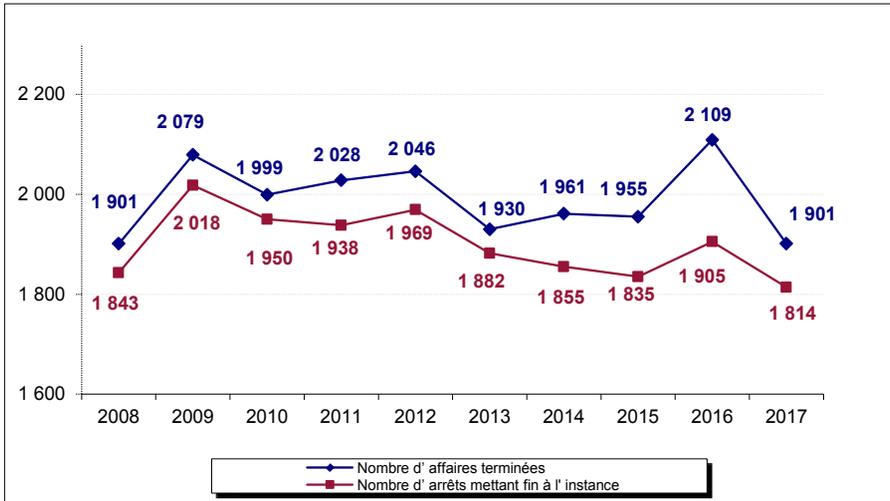


Tableau 2.12 - DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES TERMINÉES PAR UN ARRÊT (en jours) TROISIÈME CHAMBRE CIVILE

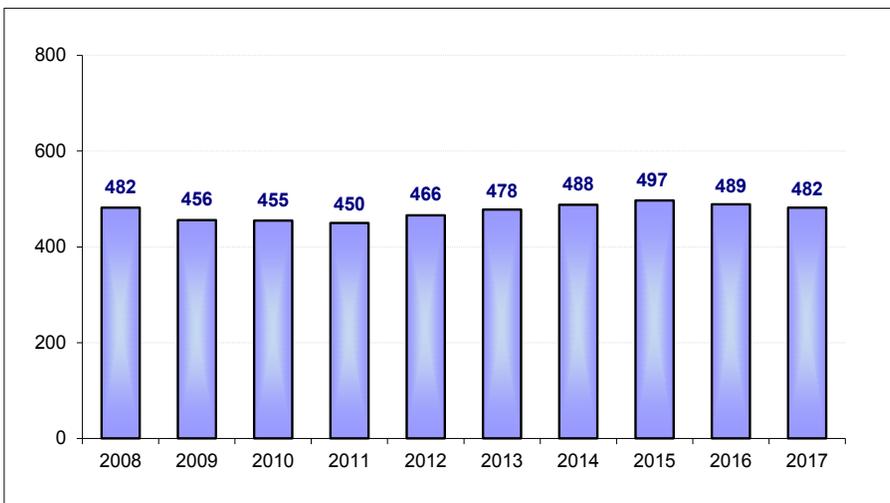


Tableau 2.13 - RÉPARTITION DES AFFAIRES JUGÉES EN 2017 PAR LA CHAMBRE COMMERCIALE PAR CATÉGORIES DE DÉCISIONS

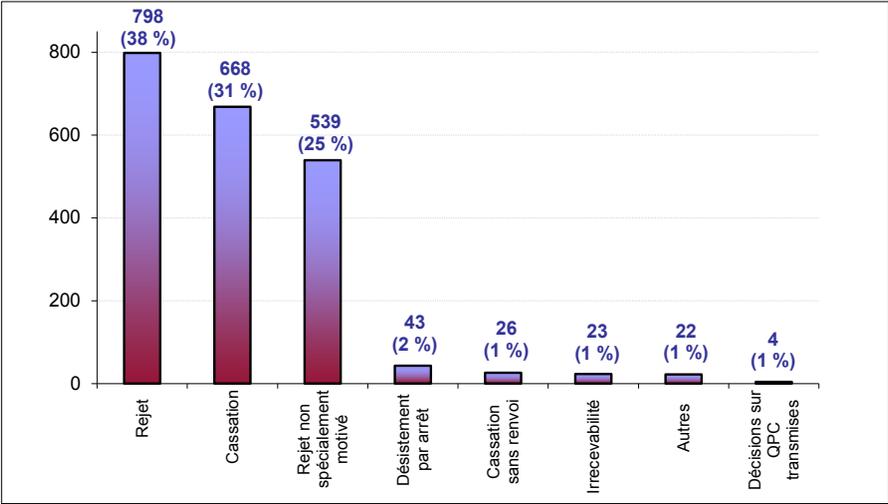


Tableau 2.14 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS DE LA CHAMBRE COMMERCIALE (hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres)

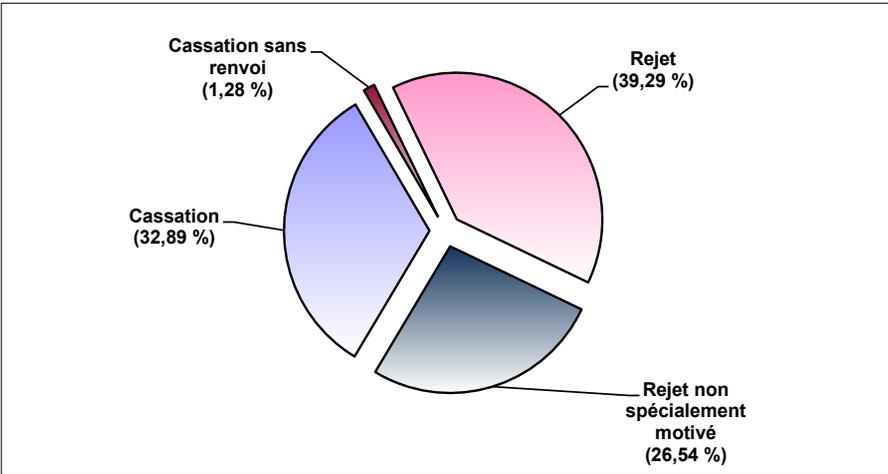


Tableau 2.15 - ÉVOLUTION DES AFFAIRES JUGÉES - CHAMBRE COMMERCIALE

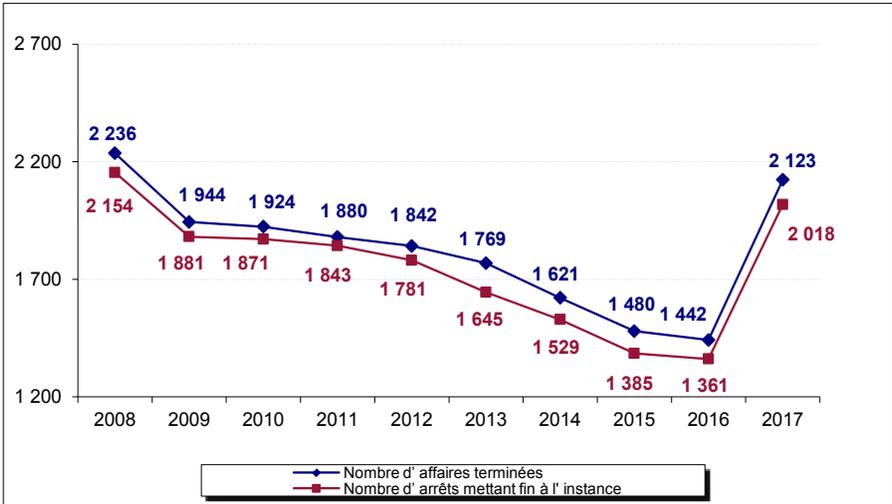
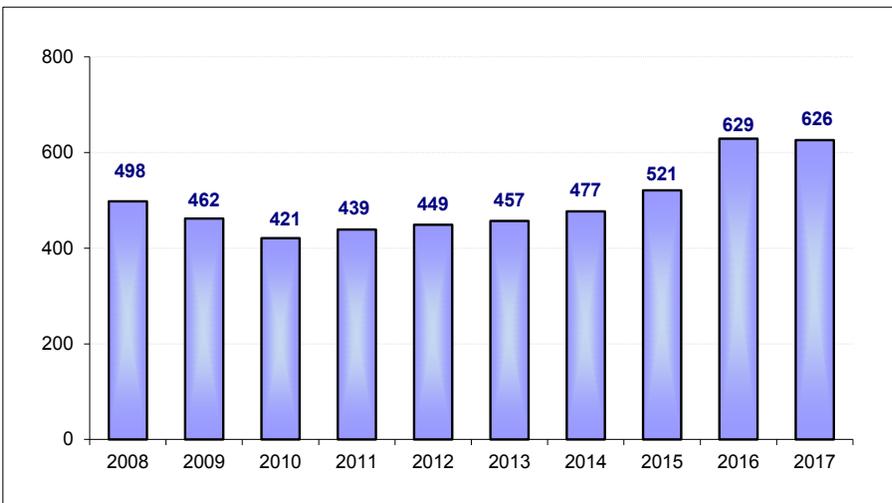
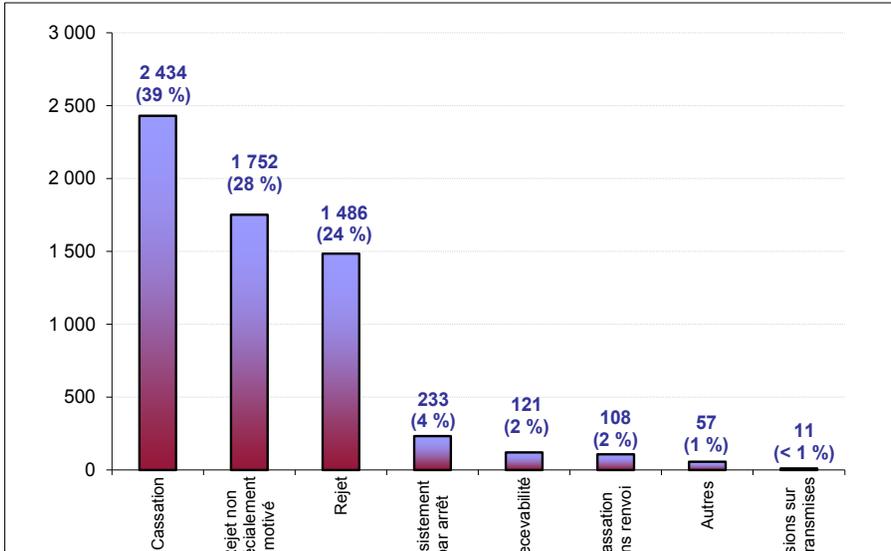


Tableau 2.16 - DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES TERMINÉES PAR UN ARRÊT (en jours) CHAMBRE COMMERCIALE



**Tableau 2.17 - RÉPARTITION DES AFFAIRES JUGÉES EN 2017
PAR LA CHAMBRE SOCIALE PAR CATEGORIES DE DÉCISIONS**



**Tableau 2.18 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS DE LA CHAMBRE SOCIALE
(hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres)**

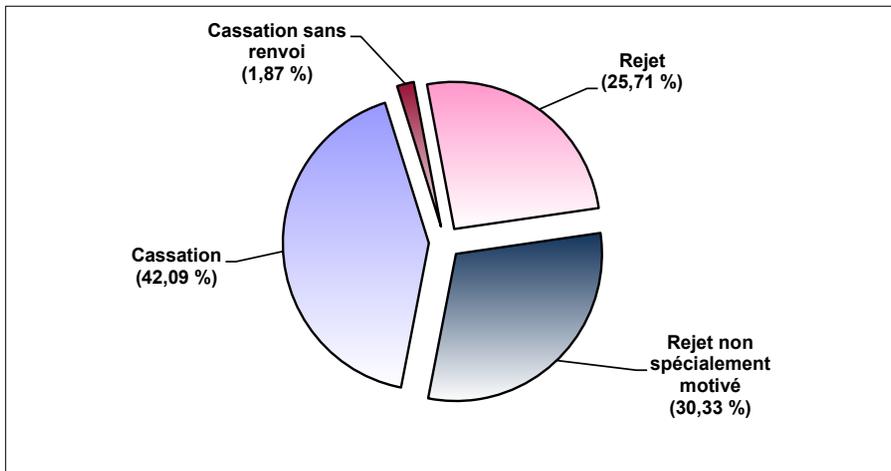


Tableau 2.19 - ÉVOLUTION DES AFFAIRES JUGÉES - CHAMBRE SOCIALE

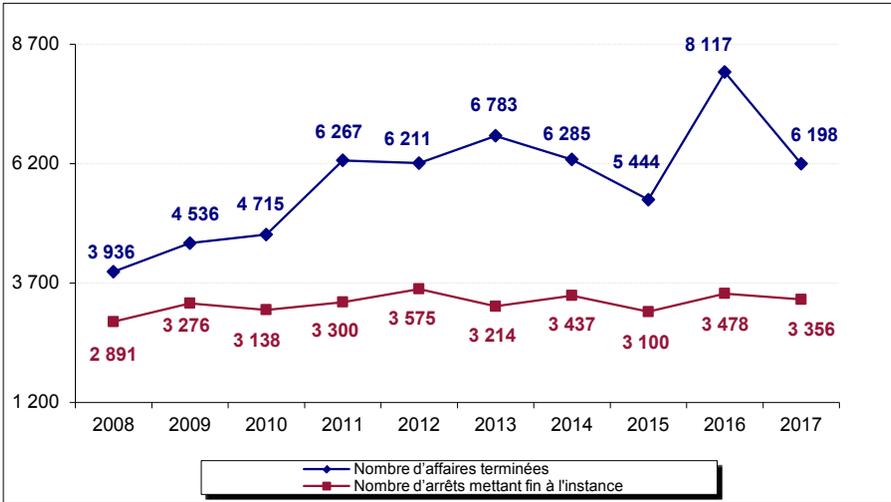
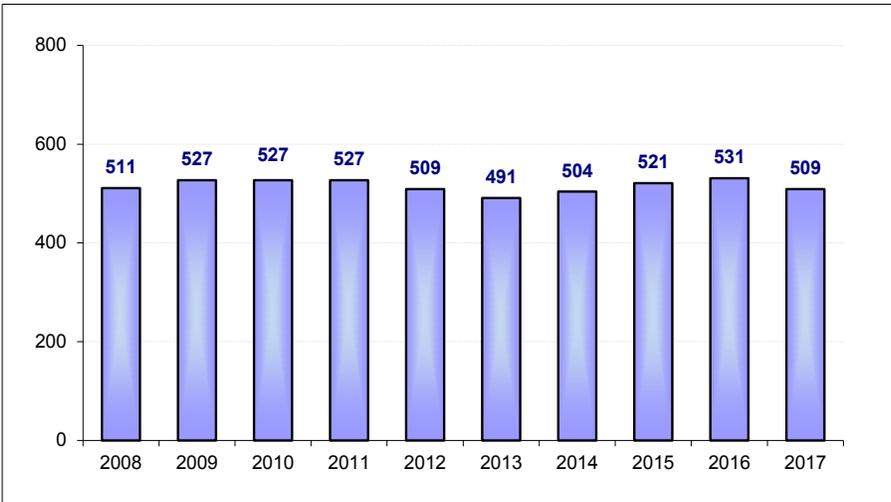
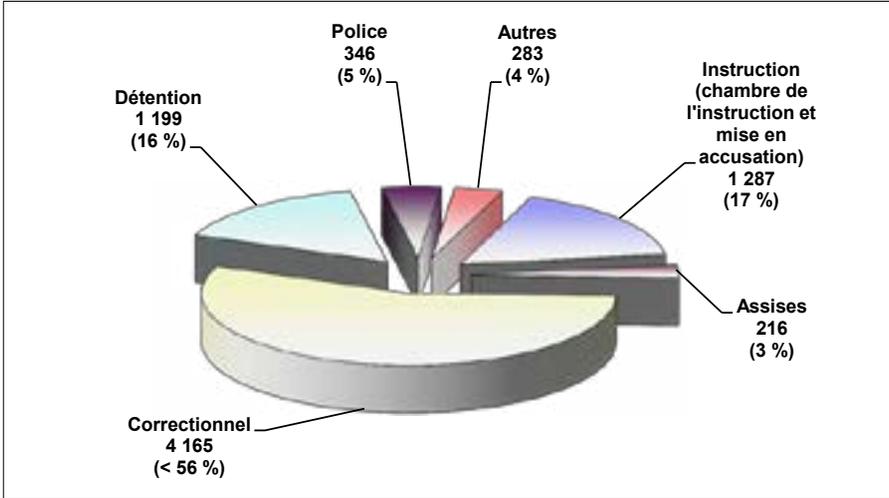


Tableau 2.20 - DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES TERMINÉES PAR UN ARRÊT (en jours) CHAMBRE SOCIALE



**Tableau 2.21 - RÉPARTITION DU CONTENTIEUX PÉNAL EN 2017
PAR NATURE D'AFFAIRES**



**Tableau 2.22 - RÉPARTITION DES AFFAIRES PÉNALES JUGÉES EN 2017
PAR CATÉGORIES DE DÉCISIONS**

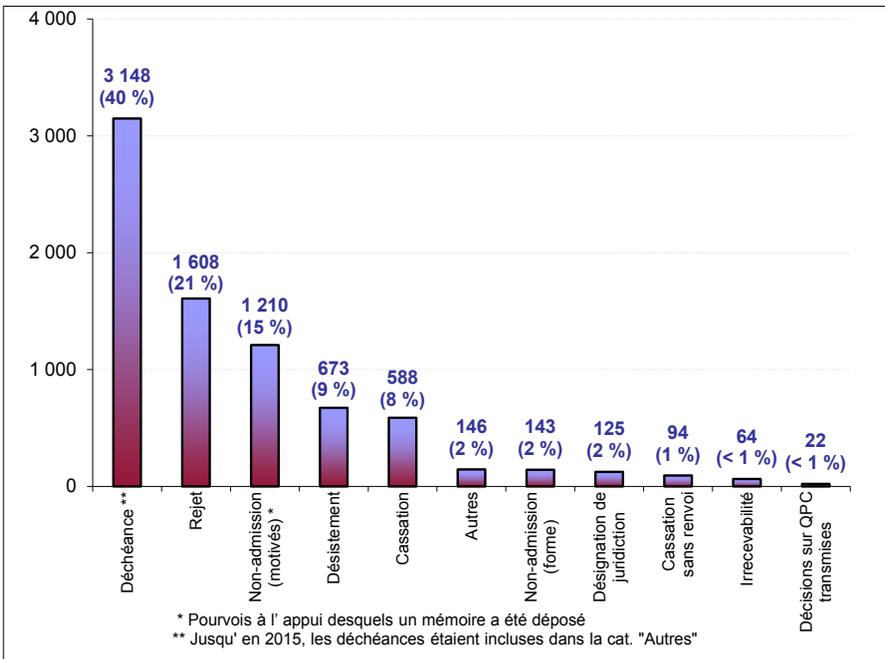


Tableau 2.23 - ÉVOLUTION DES AFFAIRES JUGÉES - CHAMBRE CRIMINELLE

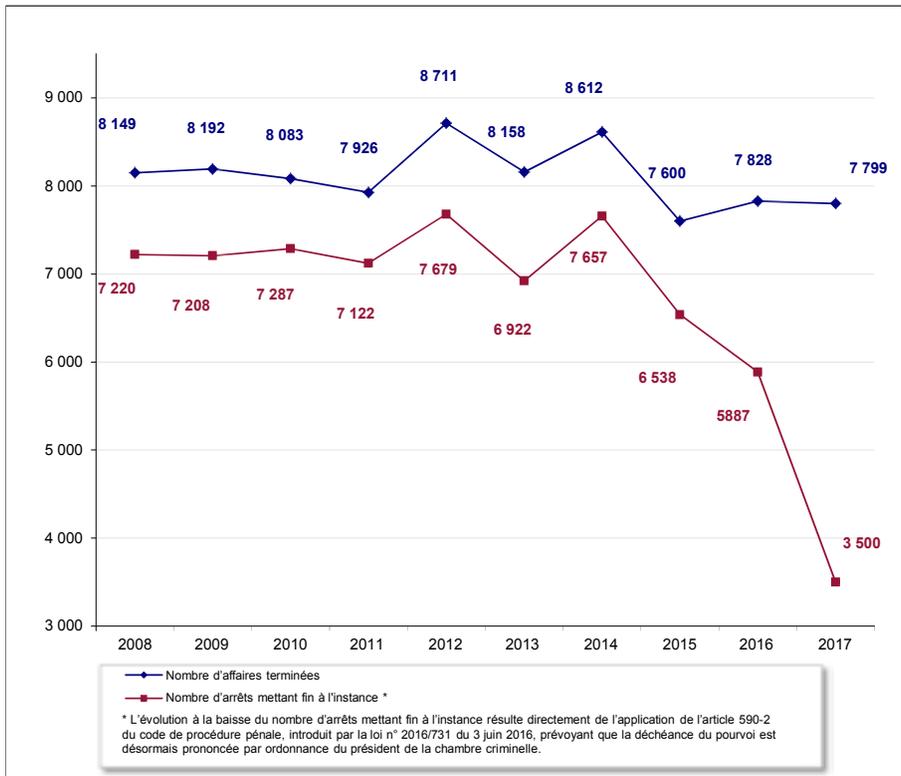
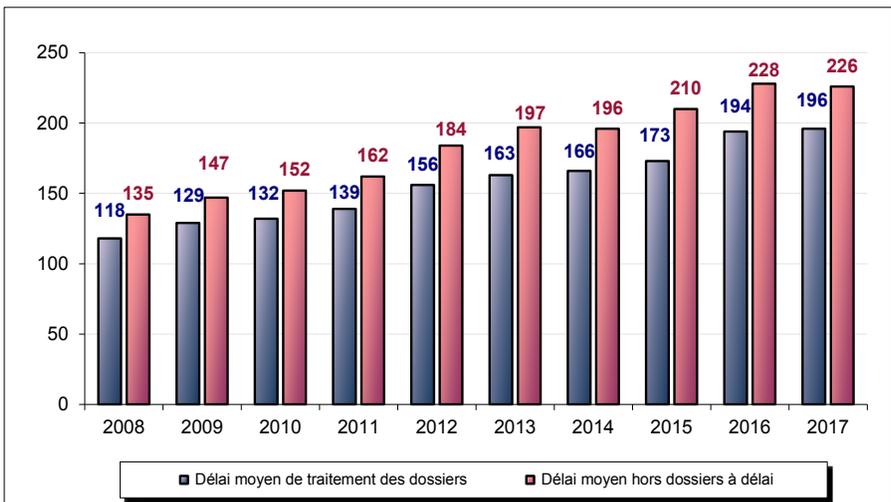


Tableau 2.24 - DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES (en jours) - CHAMBRE CRIMINELLE



**Tableau 2.25 - RÉPARTITION DES AFFAIRES JUGÉES
EN ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET CHAMBRE MIXTE**

Année	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Ass. plénière	6	11	5	18	3	6	4	12	4	4
Chambre mixte	3	3	2	0	4	2	3	3	0	2

Tableau 2.26 - AVIS RENDUS PAR LA COUR

Année	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Avis de la Cour	13	5	8	11	10	13	13	6	11	37

c. Questions prioritaires de constitutionnalité

Tableau 3.1 - QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ ENREGISTRÉES

Année	CIVIL			PÉNAL			Total par année
	QPC transmises	QPC incidentes	Total CIVIL	QPC transmises	QPC incidentes	Total PÉNAL	
2012	106 56 %	82 44 %	188	78 40 %	119 60 %	197	385
2013	77 51 %	74 49 %		151	43 20 %		
2014	55 44 %	71 56 %	126		50 27 %	134 73 %	184
2015	43 41 %	61 59 %		104	23 17 %	112 83 %	
2016	278 76 %	87 24 %	365		31 22 %	110 78 %	141
2017	80 59 %	56 41 %		136	28 22 %	99 78 %	
Total	639	431	1 070		253	747	1 000

Tableau 3.2 - RÉPARTITION DES QPC ENREGISTRÉES EN MATIÈRE CIVILE

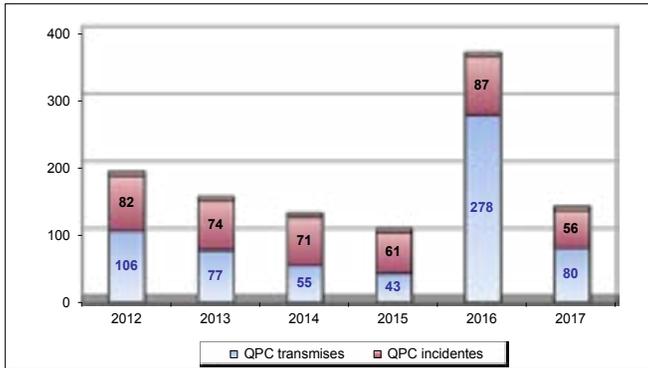


Tableau 3.3 - RÉPARTITION DES QPC ENREGISTRÉES EN MATIÈRE PÉNALE

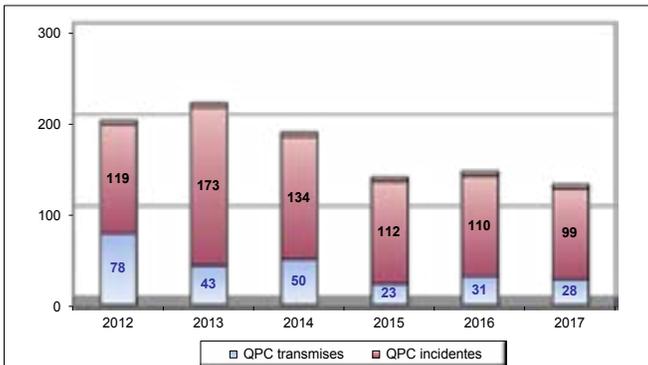


Tableau 3.4 - DÉCISIONS RENDUES SUR LES QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ

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	
2012	33	127	46	206	7	146	37	190	396
	16 %	62 %	22 %		4 %	77 %	19 %		
2013	35	109	12	156	8	118	51	177	333
	22 %	70 %	8 %		4 %	67 %	29 %		
2014	22	99	19	140	25	133	57	215	355
	15 %	71 %	14 %		11 %	62 %	27 %		
2015	17	62	18	97	14	85	33	132	229
	18 %	64 %	18 %		11 %	64 %	25 %		
2016	26	273	38	337	25	83	31	139	476
	8 %	81 %	11 %		18 %	60 %	22 %		
2017	17	95	38	150	11	72	24	107	257
	12 %	63 %	25 %		10 %	67 %	23 %		
Total	150	765	171	1 086	90	637	233	960	2 046

* Irrecevabilité, renonciation.

Tableau 3.5 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS RENDUES SUR QPC EN MATIÈRE CIVILE

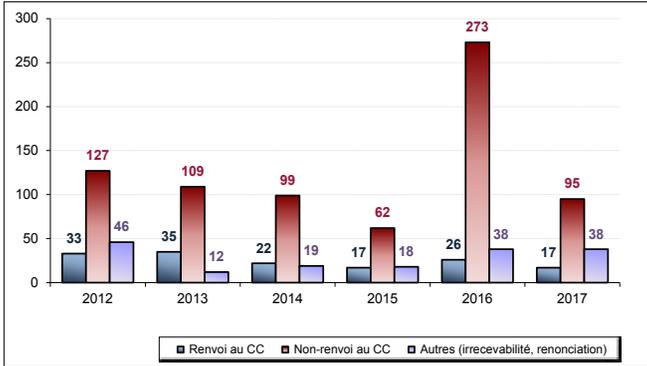
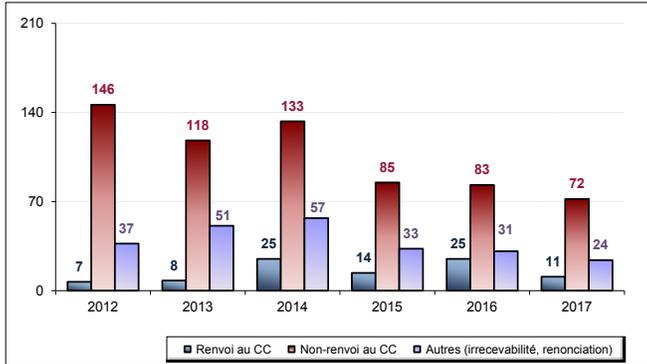


Tableau 3.6 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS RENDUES SUR QPC EN MATIÈRE PÉNALE



**Tableau 3.7 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS SUR QPC TRANSMISES
PAR RESSORT DE COUR D'APPEL
DU 1^{er} janvier 2012 AU 31 DÉCEMBRE 2017**

Cour d'appel	QPC civiles	QPC pénales	Total	%
DOUAI	214	8	222	24,6 %
PARIS	116	72	188	20,8 %
AIX-EN-PROVENCE	54	17	71	7,9 %
VERSAILLES	35	22	57	6,3 %
MONTPELLIER	21	9	30	3,3 %
BORDEAUX	20	8	28	3,1 %
RENNES	16	16	32	3,5 %
LYON	15	12	27	3,0 %
TOULOUSE	14	5	19	2,1 %
ROUEN	13	3	16	1,8 %
NANCY	11	10	21	2,3 %
NIMES	10	9	19	2,1 %
AMIENS	9	5	14	1,6 %
PAU	8	3	11	1,2 %
BOURGES	7	2	9	1,0 %
COLMAR	7	6	13	1,4 %
POITIERS	7	3	10	1,1 %
REIMS	7	3	10	1,1 %
GRENOBLE	6	2	8	0,9 %
LIMOGES	6		6	0,7 %
ORLEANS	6	4	10	1,1 %
ANGERS	5	6	11	1,2 %
CAEN	5	5	10	1,1 %
METZ	5	8	13	1,4 %
BASSE-TERRE	4	1	5	0,6 %
CHAMBERY	4	4	8	0,9 %
DIJON	4	5	9	1,0 %
PAPEETE	4		4	0,4 %
AGEN	3		3	0,3 %
FORT-DE-FRANCE	3		3	0,3 %
RIOM	3	2	5	0,6 %
BASTIA	1	1	2	0,2 %
BESANCON	1		1	0,1 %
SAINT-DENIS DE LA REUNION	1	6	7	0,8 %
Total	645	257	902	100 %

B. L'activité des juridictions et commissions placées auprès de la Cour de cassation

1. La Cour de réexamen des décisions civiles

La Cour de réexamen des décisions civiles a été instituée par la loi n° 2016-1547 du 16 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, qui a introduit au titre V du livre IV du code de l'organisation judiciaire un chapitre II (« Réexamen en matière civile ») comprenant les articles L. 452-1 à L. 452-6 nouveaux.

Le décret n° 2017-396 du 24 mars 2017 portant diverses dispositions relatives à la Cour de cassation a créé un chapitre VII au titre VII du livre II du code de procédure civile (articles L. 1031-8 à L. 1031-23), intitulé « le réexamen en matière civile », précisé la procédure applicable et fixé l'entrée en vigueur de ces textes au 15 mai 2017.

La Cour de réexamen des décisions civiles est présidée par le doyen des présidents de chambre à la Cour de cassation et composée de douze conseillers de cette cour, deux par chambre. Le parquet général de la Cour de cassation assure les fonctions du ministère public devant la formation de jugement.

La procédure ainsi créée ouvre la possibilité de demander le réexamen d'une décision civile définitive rendue en matière d'état des personnes, dont la Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'elle a été prononcée en violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de ses protocoles additionnels, le demandeur devant avoir été partie à l'instance et disposer d'un intérêt à présenter cette demande.

Le réexamen peut être ordonné lorsque, « par sa nature et sa gravité, la violation constatée entraîne, pour cette personne, des conséquences dommageables auxquelles la satisfaction équitable accordée en application de l'article 41 de la même convention ne pourrait mettre un terme » (article L. 452-1 du code de l'organisation judiciaire).

Eu égard à la date d'entrée en vigueur de ces dispositions, cette juridiction n'a rendu aucune décision en 2017.

2. La commission d'instruction des demandes en révision et en réexamen et la Cour de révision et de réexamen des condamnations pénales

Le nombre de dossiers nouveaux enregistrés en 2017 par la commission d'instruction des demandes en révision et en réexamen est de 121, ce qui marque un léger infléchissement par rapport à l'année 2016.

Ont été rendues, en 2017, 148 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 (139), de décisions d'irrecevabilité rendues soit sous forme d'ordonnance par le président (81), soit par la commission dans sa formation collégiale (58). Ces irrecevabilités sont le plus souvent motivées par l'absence de fait nouveau ou d'élément inconnu de la juridiction de

jugement au jour du procès. La commission a, en outre, ordonné 9 suppléments d'information avant de se prononcer sur la recevabilité de la requête.

La formation de jugement de la Cour de révision et de réexamen a été saisie de 7 dossiers, 5 en matière correctionnelle et 2 en matière criminelle, qui sont toujours pendants devant la Cour.

**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	
2016	89	137*	226	75	59	1	0	2	137	89
2017	89	121	210	81	58	2	0	7	148	62

* dont 4 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									Total
	Révision		Réexamen	Total	Annulation			Rejet			Irrecevabilité			
	Correctionnel	Criminel			Correctionnel	Criminel	Réexamen	Correctionnel	Criminel	Réexamen	Correctionnel	Criminel	Réexamen	
2016	2	0	1	3	2	0	7	2	2	0	2	0	1	16
2017	5	2	0	7	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0

3. La Commission nationale de réparation des détentions

a. Étude statistique des recours et des décisions

La commission nationale de réparation des détentions (CNRD) a enregistré soixante-deux recours en 2017. Ce nombre est donc stable par rapport à l'année précédente qui en avait compté soixante et un.

Dix-neuf de ces recours, soit près de 31 %, ont été formés contre les décisions rendues par le premier président ou le magistrat délégué de la cour d'appel de Paris, laquelle

a une activité pénale très soutenue. Vingt et un autres ont critiqué des décisions rendues dans quatre cours d'appel différentes (la cour d'appel d'Aix-en-Provence ayant enregistré sept recours, celle de Douai six, et celles de Cayenne et de Toulouse quatre chacune), tandis que les décisions rendues dans dix-sept cours d'appel n'ont donné lieu à aucune contestation.

Trente-huit recours uniques ont émané du requérant, dix-sept de l'agent judiciaire de l'État, et sept procédures ont donné lieu à un double recours émanant tant du requérant que de l'agent judiciaire de l'État.

La commission a rendu soixante-cinq décisions en 2017. Ce nombre est stable par rapport à l'année précédente qui en comptait soixante-quatre.

Sur ces soixante-cinq décisions, cinquante-trois ont été rendues au fond. Seize d'entre elles ont été des décisions de rejet, deux ont accueilli le recours en totalité et trente-cinq partiellement.

La commission a rendu quatre décisions d'irrecevabilité, quatre décisions constatant un désistement et deux décisions de rectification d'erreur matérielle.

En 2017, la commission a été saisie de deux questions prioritaires de constitutionnalité, qu'elle a décidé de ne pas transmettre à la Cour de cassation.

Le délai moyen de jugement d'une affaire s'établit à 8,5 mois en 2017.

L'âge moyen des demandeurs, à la date de leur incarcération, était de 33,62 ans, comparable à ce qu'il était les années précédentes. Les âges extrêmes ont été de 17 ans et 70 ans. Une seule des décisions prononcées a concerné un mineur.

La durée moyenne des détentions indemnisées a été de 288,06 jours, très sensiblement moindre que celle connue les années précédentes (372,61 jours en 2016, 376 et 367 jours en 2015 et 2014, 405 et 409 jours en 2013 et 2012). Elle compte parmi les moins longues enregistrées.

Dix détentions indemnisées ont été supérieures à un an, six d'entre elles supérieures à deux ans, la plus longue ayant été de 1 540 jours. Dix détentions n'ont pas excédé trois mois, la plus courte ayant été de trois jours.

En ce qui concerne la répartition par infractions, il convient de noter la part toujours prépondérante des infractions contre les personnes (homicides volontaires, viols et violences).

b. Analyse de la jurisprudence

Sept décisions ont été publiées au *Bulletin de la Cour de cassation*, par lesquelles la CNRD a été amenée à préciser ou compléter sa jurisprudence sur les conditions du droit à réparation, la procédure d'indemnisation et l'étendue de la réparation.

Conditions du droit à réparation

Dans un arrêt du 13 juin 2017 (Com. nat. de réparation des détentions, 13 juin 2017, n° 16CRD055, publié au *Bulletin*), la commission est venue confirmer sa jurisprudence antérieure sur les points suivants.

Le droit à réparation ouvert par l'article 149 du code de procédure pénale est exclu lorsque la personne qui a fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive a été dans le même temps détenue pour autre cause.

On sait qu'est détenue pour autre cause la personne qui, dans le même temps que la détention provisoire considérée, exécute une peine d'emprisonnement (Com. nat. de réparation des détentions, 21 janvier 2008, n° 07CRD058) y compris sous le régime du placement sous surveillance électronique (Com. nat. de réparation des détentions, 20 septembre 2010, n° 09CRD070, *Bull. crim.* 2010, CNRD, n° 7).

La décision ici commentée du 13 juin 2017 vient rappeler que « le législateur exclut expressément le droit à réparation lorsque la personne était, dans le même temps, détenue pour autre cause ».

Par ailleurs, il est fréquemment soutenu, pour obvier à l'exclusion légale du droit à réparation, que la peine mise à exécution durant le temps de la détention provisoire dont l'indemnisation est réclamée aurait fait l'objet, sans cette détention, d'un aménagement.

La commission a réaffirmé sa jurisprudence sur ce point en jugeant que doit être retranchée de la durée de détention provisoire indemnisable toute peine mise à exécution, peu important l'éventualité d'un aménagement dont l'intéressé aurait pu bénéficier en d'autres circonstances (Com. nat. de réparation des détentions, 13 juin 2017, n° 16CRD055, publié au *Bulletin*).

Selon cette même décision, il résulte également de l'article 149 du code de procédure pénale que, lorsqu'une personne, placée en détention provisoire du chef de plusieurs infractions, ne bénéficie d'une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement que pour certaines d'entre elles et se trouve condamnée pour le surplus, la détention provisoire subie n'est indemnisable qu'autant qu'elle excède la durée maximale de détention provisoire que la loi autorise pour l'infraction retenue.

Dans cette espèce, le demandeur avait été placé en détention provisoire après avoir été mis en examen des chefs de vol avec arme, vols aggravés et destruction de bien par un moyen dangereux pour les personnes, en récidive. Ayant été remis en liberté sous contrôle judiciaire, il avait bénéficié d'une ordonnance de non-lieu partiel, abandonnant notamment les poursuites criminelles, et il avait été condamné pour vol en réunion en récidive à seize mois d'emprisonnement. La CNRD a retenu qu'ayant subi, après déduction de la période pendant laquelle il avait été concomitamment détenu pour autre cause, une détention provisoire effective de six mois et six jours, alors que la détention provisoire maximale autorisée pour le délit dont il avait été reconnu coupable était de un an, le demandeur n'était pas éligible à une indemnisation.

Cette décision complète la jurisprudence de la commission relative à la situation où un demandeur, placé en détention provisoire du chef de plusieurs infractions, ne bénéficie d'une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement que pour une seule ou certaines seulement d'entre elles.

La CNRD a jugé que, si l'infraction ayant donné lieu à une condamnation n'a pas fondé la détention provisoire considérée, subie en conséquence pour la seule infraction pour laquelle le requérant a bénéficié d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquiescement,

le droit à réparation est intégralement ouvert (Com. nat. de réparation des détentions, 6 mai 2003, n° F0200082, *Bull. crim.* 2003, CNRD, n° 6).

À l'inverse, le droit à réparation n'est pas ouvert si l'infraction ayant donné lieu à une condamnation a fondé et permis la détention provisoire subie, sur toute sa durée (Com. nat. de réparation des détentions, 11 juin 2004, n° 04CRD001, *Bull. crim.* 2004, CNRD, n° 4; Com. nat. de réparation des détentions, 14 avril 2008, n° 07CRD089, *Bull. crim.* 2008, CNRD, n° 2).

Le droit à réparation sera ouvert, mais pour une durée de détention indemnisable réduite, si l'infraction ayant donné lieu à condamnation a fondé et permis la détention provisoire considérée, pour partie de sa durée seulement : la demande d'indemnisation n'est recevable que pour la partie de la détention qui excède la durée maximale de la détention provisoire que la loi autorise pour l'infraction pour laquelle l'intéressé a été condamné (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).

Encore faut-il déduire de la partie de la détention provisoire qui peut ainsi ouvrir droit à réparation la période qui correspond à l'exécution du reliquat de la peine d'emprisonnement prononcée à titre définitif, après imputation de la détention provisoire (Com. nat. de réparation des détentions, 18 juin 2007, n° 06CRD073, *Bull. crim.* 2007, CNRD, n° 4).

La jurisprudence de la commission demeure dans la ligne de ces précédents.

Procédure d'indemnisation

La CNRD a jugé que, si l'article R. 39 du code de procédure pénale prévoit que la décision par laquelle le premier président d'une cour d'appel accorde, en référé, une provision au demandeur à l'indemnisation n'est susceptible d'aucun recours, tel n'est pas le cas de la décision par laquelle ce magistrat rejette la demande contre laquelle le recours demeure ouvert (Com. nat. de réparation des détentions, 14 novembre 2017, n° 17CRD008, publié au *Bulletin*).

S'agissant de la procédure devant la CNRD, l'article R. 40-8 du code de procédure pénale prévoit que le requérant ou l'agent judiciaire de l'État qui a formé le recours doit adresser ses conclusions dans le mois suivant la réception de la demande qui lui en a été faite par le secrétaire de la commission.

Se fondant sur cet article, ainsi que sur le principe du respect de la contradiction, la CNRD a jugé que les prétentions de l'auteur du recours, auxquelles le défendeur et le procureur général près la Cour de cassation doivent être en mesure de répondre, doivent être formées dans les conclusions en demande déposées dans le délai prévu par ce texte, et non par voie d'écritures en réponse, de sorte que doivent être écartées les demandes additionnelles déposées en dehors de ce délai (Com. nat. de réparation des détentions, 12 septembre 2017, n° 16CRD059, publié au *Bulletin*).

Cette décision complète la jurisprudence selon laquelle le requérant, qui n'a pas formé de recours personnel dans le délai imposé par l'article 149-3 du code de procédure pénale et dans les formes exigées par l'article R. 40-4 de ce même code, n'est pas recevable à solliciter d'indemnisation plus élevée que celle allouée par le premier président.

On rappellera, s'agissant des demandes additionnelles, que, devant le premier président de la cour d'appel, le requérant n'a pas l'obligation, à peine d'irrecevabilité, de présenter l'intégralité de ses demandes d'indemnisation dans le délai de six mois de la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive (Com. nat. de réparation des détentions, 20 juin 2011, n° 10CRD078, *Bull. crim.* 2011, CNRD, n° 4).

Par une décision du 13 juin 2017, la commission a été amenée à préciser les règles s'imposant au technicien dans le cadre des opérations d'expertise.

Relevant que l'article 149 du code de procédure pénale prévoit qu'à la demande de l'intéressé le préjudice est évalué par expertise contradictoire réalisée dans les conditions des articles 156 et suivants du même code, elle a jugé que les dispositions du second alinéa de l'article 10 du même code, spécifiques à l'action civile, selon lesquelles les mesures d'instruction ordonnées par le juge pénal sur les seuls intérêts civils obéissent aux règles de la procédure civile, ne sont pas applicables à cette expertise.

Aussi l'agent judiciaire de l'État ne pouvait-il, en l'espèce, demander l'annulation des rapports d'une expertise médico-psychologique en faisant valoir qu'en application de l'article 160 du code de procédure civile il aurait dû être convoqué aux opérations d'expertise. L'expertise considérée relevant des dispositions des articles 156 et suivants du code de procédure pénale, lui était applicable l'article 164 dudit code, selon lequel les médecins ou psychologues experts peuvent procéder à l'examen du demandeur hors la présence du juge et des avocats (Com. nat. de réparation des détentions, 13 juin 2017, n° 16CRD042, publié au *Bulletin*).

Étant rappelé qu'outre la faculté d'ordonner, à la demande du requérant, l'expertise contradictoire prévue par l'article 149 du code de procédure pénale, le premier président tient aussi de l'article R. 34 du même code celle d'ordonner toute mesure d'instruction utile (Com. nat. de réparation des détentions, 5 mars 2012, n° 11CRD059, *Bull. crim.* 2012, CNRD, n° 2), on observera que, dans le cadre de cette dernière mesure d'instruction, il est expressément prévu que, lorsque l'audition du demandeur est ordonnée, il doit y être procédé en la présence de son avocat comme en celle de l'agent judiciaire de l'État et du procureur général, ou ceux-ci dûment convoqués.

Étendue du droit à indemnisation

Il est acquis que le préjudice corporel constitué de dommages physiques ou de troubles psychiques peut être réparé au titre de l'article 149 du code de procédure pénale et constitue un élément du préjudice matériel (Com. nat. de réparation des détentions, 19 décembre 2003, n° 03CRD012, *Bull. crim.* 2003, CNRD, n° 8).

Au plan probatoire, le demandeur qui invoque un tel préjudice dispose, en vertu de l'article 149 du code de procédure pénale, de la faculté de demander une expertise contradictoire. Sur ce point, la commission nationale de réparation des détentions a retenu que l'expertise suppose une difficulté d'évaluation d'un chef de préjudice, le texte ne prévoyant pas que la demande d'expertise s'impose au juge.

A en conséquence été rejetée la demande d'expertise médicale d'un requérant qui n'alléguait aucune séquelle persistante médicalement constatée en détention ni à l'issue de celle-ci, de nature à permettre d'individualiser l'indemnisation d'un préjudice corporel en dehors du préjudice moral ou du préjudice économique (Com. nat. de réparation des détentions, 12 septembre 2017, n° 16CRD059, préc.).

Par ailleurs, la question de l'indemnisation des honoraires et frais d'avocat fait toujours l'objet d'un contentieux nourri.

Dans une autre décision du 12 septembre 2017, la CNRD a été amenée à préciser que, s'ils concernent des prestations effectives directement liées à la privation de liberté, les honoraires et frais de plusieurs avocats peuvent être indemnisés (Com. nat. de réparation des détentions, 12 septembre 2017, n° 16CRD058, publié au *Bulletin*).

Cette même décision a retenu que la nécessité, pour l'avocat, de s'entretenir avec son client à l'établissement pénitentiaire, faute de pouvoir le faire à son cabinet, n'est directement liée à la détention que par les frais de déplacement qu'elle génère. Elle a en conséquence écarté la demande d'indemnisation portant sur des visites en détention facturées sous forme d'honoraires sans indication précise ni individualisée des frais de déplacement.

Par ailleurs, la commission, rappelant que l'indemnité prévue par l'article 700 du code de procédure civile ne compense que les frais irrépétibles exposés pour les besoins de la procédure suivie devant la juridiction qui l'alloue, a déclaré irrecevable une demande présentée sur le fondement de ce texte aux fins d'obtenir le remboursement d'honoraires d'avocat se rapportant à la défense du requérant au cours de la procédure pénale terminée, en l'espèce, par un non-lieu à suivre (Com. nat. de réparation des détentions, 12 septembre 2017, n° 16CRD056, publié au *Bulletin*).

Toujours à propos de l'article 700 du code de procédure civile, la CNRD a jugé que l'indemnité allouée par le premier président de la cour d'appel au titre de cet article n'entre pas dans le champ du recours ouvert par l'article 149-3 du code de procédure pénale. En effet, cette indemnité est fixée par le premier président en vertu de son pouvoir discrétionnaire et de son appréciation d'équité. N'étant dès lors pas susceptible d'augmentation par la commission, aucun recours n'est ouvert à cette fin (Com. nat. de réparation des détentions, 12 septembre 2017, n° 16CRD061, publié au *Bulletin*).

Mais elle retient en revanche, en cas de recours formé par l'agent judiciaire de l'État lorsque le demandeur a, en application de l'article 149 du code de procédure pénale, un droit acquis à une indemnisation, fût-elle réduite par l'effet du recours, de sorte que les dépens demeurent à la charge de l'État quand bien même son recours a prospéré, qu'il convient d'apprécier, au regard de l'équité, l'opportunité d'allouer au demandeur une indemnité au titre des frais de procédure devant la commission non compris dans les dépens (Com. nat. de réparation des détentions, 14 novembre 2017 n° 17CRD012).

c. Aide juridictionnelle

Les dispositions du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 relatif à l'aide juridique ne concernent directement la Cour de cassation qu'au travers des articles 29, 39 et 47, alinéa 2. Il n'existe pas de dispositions spécifiques pour la commission nationale de réparation des détentions.

L'instruction des demandes d'aide juridictionnelle permettant l'accès à la CNRD échoit ainsi au bureau d'aide juridictionnelle près la Cour de cassation sur le fondement de l'article 29 du décret qui lui attribue compétence pour les « affaires portées devant la Cour de cassation ».

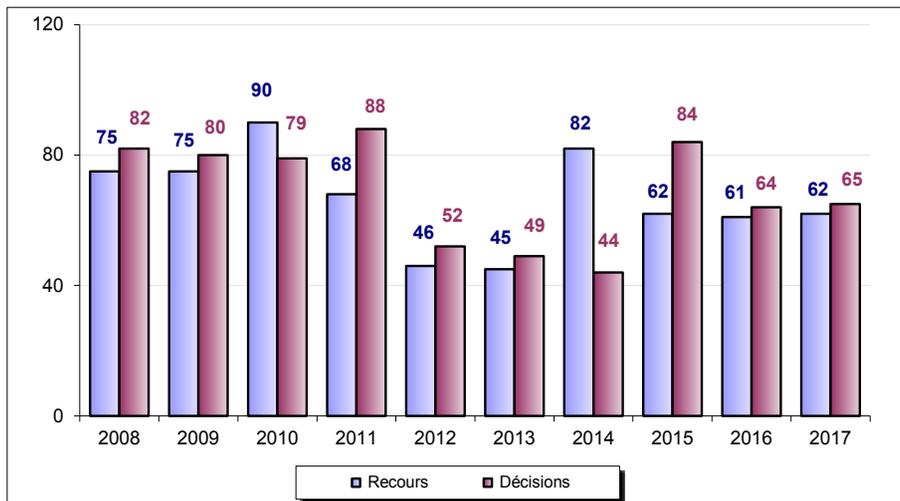
Mais ce dispositif paraît manifestement inadapté dès lors que le recours contre une décision d'un premier président indemnisant une détention provisoire doit être introduit non pas au greffe de la Cour de cassation comme le sont les pourvois, mais auprès de celui de la cour d'appel dans des formes particulières (article R. 40-4 du code de procédure pénale) et dans les dix jours de la notification de la décision à personne (article 149-3 du code de procédure pénale).

Le filtre prévu par l'article 47, alinéa 2, du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 précité, concernant la vérification de l'existence d'un moyen sérieux, n'étant applicable qu'aux pourvois, ne joue aucun rôle dans la décision d'attribution de l'aide juridictionnelle destinée à saisir la commission. Elle a ainsi été accordée à plusieurs reprises pour des recours manifestement irrecevables, voire caricaturaux, tel un condamné définitif demandant l'indemnisation d'une peine d'emprisonnement qu'il avait purgée, ou la personne libérée depuis plus de quatre ans présentant une demande d'indemnisation rendue caduque par les dispositions de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics qui prévoit la prescription quadriennale des créances contre l'État.

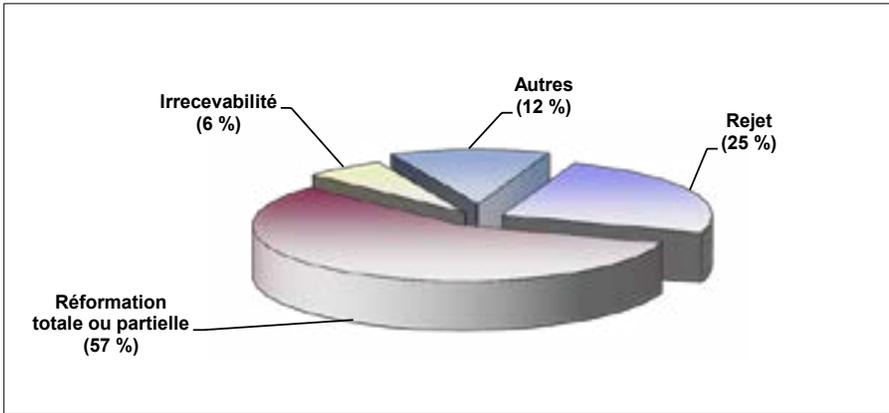
Plus encore, le bureau d'aide juridictionnelle près la Cour de cassation commet par tradition un avocat aux conseils, lequel est manifestement mal placé pour aller souscrire le recours au greffe d'une cour d'appel dans un délai décadaire particulièrement bref, nonobstant les dispositions de l'article 39 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 précité qui le font courir à nouveau à compter du jour de la réception de la notification d'admission.

Il en résulte qu'une modification des textes serait souhaitable afin de confier les demandes aux bureaux d'aide juridictionnelle près les cours d'appel.

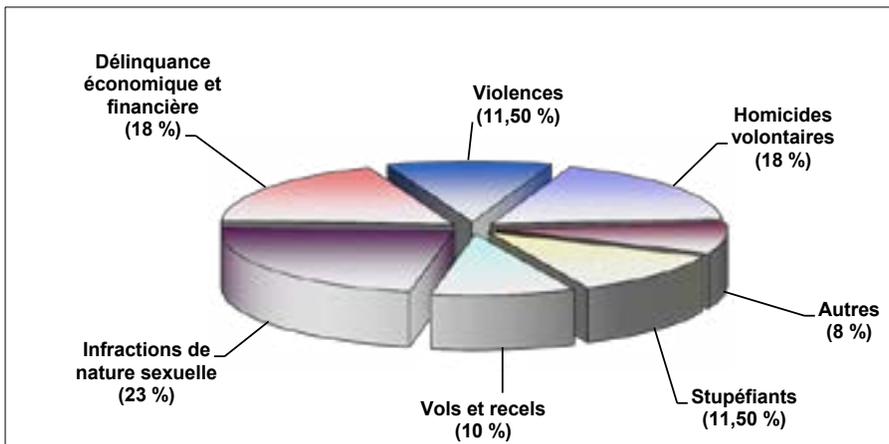
ÉVOLUTION DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS



RÉPARTITION DES DÉCISIONS DE LA COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS PAR CATÉGORIES - ANNÉE 2017



RÉPARTITION DES REQUÊTES DEVANT LA COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS PAR INFRACTIONS POURSUIVIES - ANNÉE 2017



C. L'aide juridictionnelle et les services spécialisés

1. Le bureau d'aide juridictionnelle

L'octroi de l'aide juridictionnelle devant la Cour de cassation est subordonné non seulement à la condition de ressources que connaissent tous les bureaux d'aide juridictionnelle, mais aussi à une exigence propre, née de la spécificité du recours en cassation, celle de l'existence d'un moyen sérieux de cassation, exigence dont la conventionnalité a été reconnue par deux arrêts du 26 février 2002 de la Cour européenne des droits de

l'homme (CEDH, arrêt du 26 février 2002, *Del Sol c. France*, n° 46800/99; CEDH, arrêt du 26 février 2002, *Essadi c. France* n° 49384/99).

De 2006 (10 829 demandes) à 2015, le bureau d'aide juridictionnelle avait connu une décroissance 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, 8 128 en 2014, 7 696 en 2015. Cette tendance a été démentie en 2016, année au cours de laquelle 8 123 demandes ont été reçues. En 2017, la situation s'est stabilisée : 7 939 saisines, dont 7 863 demandes nouvelles, ayant été déposées.

Au cours de cette même année, l'augmentation très nette du nombre de décisions rendues a permis, d'une part, d'abaisser la durée de traitement des demandes en matière civile et de maintenir cette durée en matière pénale, et, d'autre part, de réduire de 32 % le nombre des affaires en attente d'une décision.

La maîtrise de cette durée est d'autant plus importante qu'elle peut affecter l'examen du pourvoi en considération duquel la demande a été présentée. En effet, si, en matière pénale, la demande n'a pas d'effet interruptif, ni même d'effet suspensif, sur le cours de l'instruction et du jugement du pourvoi, en revanche, en matière civile, entendue au sens large de matière non pénale, le délai de pourvoi comme les délais de dépôt des mémoires sont interrompus en cas de saisine du bureau d'aide juridictionnelle avant leur expiration et ne recommencent de courir qu'après décision définitive sur la demande.

S'agissant de la saisine propre à interrompre ces délais, il convient de rappeler, comme l'indiquait le précédent *Rapport*, que la chambre sociale de la Cour de cassation a rendu, le 3 mai 2016, après avis de la deuxième chambre civile, un arrêt d'une particulière importance au regard du dispositif mis en place par les textes qui régissent l'aide juridictionnelle en cas de saisine d'un bureau incompétent. Elle a posé 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 et des mémoires » et précise « qu'un tel effet interruptif n'est attaché ni au dépôt de la demande devant un autre bureau d'aide juridictionnelle ni à la transmission de la demande par celui-ci au bureau de la Cour de cassation » (Soc., 3 mai 2016, pourvoi n° 14-16.533, *Bull.* 2016, V, n° 78).

En effet, à la différence de l'article 96, alinéa 2, du code de procédure civile selon lequel la désignation par le juge incompétent de la juridiction qu'il estime compétente s'impose au juge de renvoi, l'article 32, alinéa 2, du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique 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	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Affaires restant à examiner au 1 ^{er} janvier	2 467	2 901	2 989	3 278	2 938	3 211	2 750	3 386	3 638	3 788
Affaires reçues *	9 170	9 677	9 414	8 568	8 736	8 250	8 128	7 696	8 123	7 939
Décisions rendues mettant fin à la procédure	8 736	9 589	9 125	8 908	8 463	8 711	7 492	6 816	7 973	9 173
Affaires restant à examiner au 31 décembre	2 901	2 989	3 278	2 938	3 211	2 750	3 386	3 638	3 788	2 554

* Les affaires reçues incluent, outre les demandes nouvelles (7863 en 2017), les requêtes diverses (15 en 2017) et les retours après admission du recours (61 en 2017).

RÉPARTITION DES DÉCISIONS DU BUREAU D'AIDE JURIDICTIONNELLE PAR CATÉGORIES										
Année	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Rejet	3 708	4 320	3 527	3 456	3 432	3 492	3 292	3 767	3 606	4 257
Admission	2 104	2 247	2 283	2 232	2 033	1 880	1 723	1 615	1 383	1 890
Irrecevabilité et caducité	2 924	3 022	3 315	3 220	2 998	3 339	2 477	1 434	2 984	3 026
Suppléments d'instruction	139	91	106	70	67	40	41	58	43	56
Total	8 875	9 680	9 231	8 978	8 530	8 751	7 533	6 874	8 016	9 229

2. L'établissement de la liste nationale des experts

a. L'activité en 2017

En vertu de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 modifiée relative aux experts judiciaires et du décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004 modifié relatif aux experts judiciaires, la Cour de cassation se charge de l'établissement de la liste nationale des experts : cette liste est dressée par le bureau de la Cour de cassation, chaque année, dans la première quinzaine du mois de décembre, après instruction des candidatures par le procureur général de la Cour de cassation.

Cette procédure a subi une révision importante en 2016 (article 21-II de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle) puisque, désormais, l'inscription, comme la réinscription, sur la liste nationale est d'une durée de sept ans, la réinscription étant soumise à l'examen d'une nouvelle candidature. C'est à l'application de cette règle que la Cour de cassation a procédé en 2017, lors d'un bureau spécial du 10 juillet 2017, puis lors du bureau annuel du 8 décembre 2017.

Outre l'examen habituel des nouvelles candidatures, un grand nombre de demandes de réinscription d'experts ont donc été instruites par le parquet général, puis examinées, en 2017, lors de ces deux bureaux.

L'application des dispositions intervenues en 2016 a imposé la réorganisation complète du service des experts du secrétariat général du parquet général.

En 2017, 209 experts ont été concernés par ces dispositions, lesquels en ont été informés par le secrétariat général. Ce dernier se chargera de contacter, chaque année, jusqu'en 2021, les experts susceptibles de demander leur réinscription.

Plusieurs courriels d'information ont été adressés aux cours d'appel pour aplanir les difficultés de mise en place du processus de révision de la liste nationale. Un suivi hebdomadaire de situation a été élaboré à l'égard de chacune des 36 cours d'appel.

Le premier bureau, tenu en juillet, et consacré au traitement des demandes de réinscription, a examiné 186 dossiers. Le second bureau, en décembre, a examiné 179 dossiers dont 156 demandes d'inscription et d'honorariat, et 23 demandes de réinscription.

Au total, en 2017, 365 dossiers ont été instruits, correspondant à autant d'avis donnés par le procureur général, et mis en forme par le secrétariat général, et de rapports établis par les présidents de chambre chargés de présenter ces candidatures au bureau de la Cour de cassation.

S'agissant des demandes de réinscription, 160 décisions ont été rendues par les bureaux en 2017 : 112 admissions (70 %), 8 rejets (5 %), 13 irrecevabilités (8 %) et 27 radiations (17 %). S'agissant des demandes d'inscription, 294 décisions ont été rendues par le second bureau : 55 admissions (19 %), 191 rejets (65 %) et 48 irrecevabilités (16 %) ; 68 experts ont été admis à l'honorariat tandis que 8 se le sont vu refuser.

Il revient au cabinet du directeur de greffe de préparer les séances du bureau, ainsi que les décisions qui y sont prises, puis de les notifier, une fois celles-ci signées par le premier président de la Cour de cassation.

La mise en œuvre de cette réforme a été, en outre, accompagnée de l'élaboration d'un dossier unique pour les personnes physiques ou morales qui regroupe désormais toutes les demandes : inscription, extension ou réinscription. Par ailleurs, afin d'aider les experts dans la constitution de leurs dossiers, des notices explicatives et des guides ont été créés et mis en ligne sur le site internet de la Cour de cassation.

b. Le traitement des dossiers concernés par la période transitoire

Le bureau de la Cour a appliqué les dispositions transitoires de la loi du 18 novembre 2016 précitée et spécialement celles de l'article 21 qui a introduit une limitation dans le temps des inscriptions sur la liste nationale. Les experts inscrits sur la liste nationale le sont dorénavant pour une durée de sept ans et doivent demander leur réinscription à l'expiration de cette période, alors que, précédemment, les experts inscrits sur la liste nationale l'étaient sans limitation de durée.

L'article 21 de la loi du 18 novembre 2016 précité dispose :

« Les experts inscrits sur la liste nationale, en application du III de l'article 2 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires, depuis sept ans ou moins à la date de publication de la présente loi demandent leur réinscription dans un délai de sept ans à compter de leur inscription.

Lorsque l'échéance de ce délai intervient moins de six mois après la publication de la présente loi, leur inscription est maintenue pour un délai de six mois à compter de cette échéance. L'absence de demande dans les délais impartis entraîne la radiation de l'expert.

Les experts inscrits sur la liste nationale depuis plus de sept ans à la date de publication de la présente loi sollicitent leur réinscription dans un délai de six mois à compter de cette date. L'absence de demande dans le délai imparti entraîne la radiation de l'expert.»

Le bureau de la Cour de cassation, consacré aux experts, qui s'est tenu le 10 juillet 2017 a statué sur trois situations distinctes, déjà évoquées lors du bureau du 2 décembre 2016 :

- les experts figurant sur la liste nationale depuis au moins 2009, soit depuis plus de sept ans, ont six mois à compter de la publication de la loi, pour demander leur réinscription (ou l'honorariat) ; leur inscription sur la liste 2017 est maintenue pendant six mois à compter de la publication de la loi et, à défaut de demande de réinscription, ils sont radiés de la liste nationale. Il a été décidé que les experts inscrits sur la liste nationale, depuis le 1^{er} janvier 2009 ou antérieurement, avaient jusqu'au 18 mai 2017 pour adresser leur demande de réinscription ou d'honorariat ;
- les experts inscrits pour la première fois sur la liste nationale en 2010 doivent soumettre une demande de réinscription sur la liste 2017 et leur inscription est maintenue pour six mois. Une difficulté se posait cependant sur la date ultime à laquelle ils devaient solliciter leur demande de réinscription pour éviter la radiation. En effet, deux interprétations du deuxième alinéa de l'article 21 cité *supra* étaient possibles : soit le délai pour solliciter la réinscription avait pour point de départ le 19 novembre 2016, date de la publication de la loi, et courait jusqu'au 19 mai 2017 (6 mois à compter de la date de publication), soit il débutait le 1^{er} janvier 2017, c'est-à-dire sept ans après le 1^{er} janvier 2010, et expirait le 30 juin 2017 (6 mois à compter de l'échéance de l'inscription). C'est la seconde interprétation qui a été retenue, il a donc été considéré que les experts inscrits sur la liste nationale depuis le 1^{er} janvier 2010 avaient jusqu'au 30 juin 2017 pour adresser leur demande de réinscription ou d'honorariat ;
- les experts inscrits pour la première fois sur la liste nationale en 2011 doivent figurer sur la liste 2017 et ne sont pas concernés par une possible radiation en cours d'année. S'ils veulent figurer sur la liste 2018, ils devront en revanche demander leur réinscription. La lettre de la loi du 18 novembre 2016 ne permet cependant pas de leur appliquer une quelconque disposition transitoire. Ils sont soumis au droit commun des articles 2 et 33 du décret du 23 décembre 2004 précité et doivent présenter leur demande de réinscription sur la liste 2018 avant le 1^{er} mars 2017. Il a été décidé que les experts inscrits sur la liste nationale depuis le 1^{er} janvier 2011 avaient jusqu'au 28 février 2017 pour adresser leur demande de réinscription ou d'honorariat.

c. Les questions juridiques soumises au bureau

Peut-on se réinscrire sur la liste nationale ? Un expert qui n'est plus inscrit sur une liste de cour d'appel, et a été admis à l'honorariat par celle-ci, peut-il être réinscrit sur la liste nationale ?

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation juge, de façon constante, que, le recours formé devant la Cour de cassation, en matière de listes d'experts, étant limité aux décisions relatives à l'inscription ou à la réinscription sur les listes visées aux articles 2 de la loi du 29 juin 1971, 20 et 33 du décret du 23 décembre 2004 précités et en l'absence de liste d'experts honoraires prévue par ces textes, un recours contre le refus d'admettre un expert à l'honorariat est irrecevable (2^e Civ., 21 septembre 2006,

pourvoi n° 06-10.554, *Bull.* 2006, II, n° 241 ; 2^e Civ., 22 mai 2008, pourvoi n° 08-10.931 ; 2^e Civ., 26 juin 2014, pourvoi n° 14-60.095).

En conséquence, le bureau a estimé que la condition prévue à l'article 2, III, de la loi du 29 juin 1971 précitée selon laquelle « nul ne peut figurer sur une liste d'experts judiciaires s'il ne justifie de son inscription sur une liste dressée par une cour d'appel depuis au moins cinq ans » ne saurait être satisfaite dans le cas où le demandeur à la réinscription ne peut se prévaloir que de son admission à l'honorariat par une cour d'appel.

Cette interprétation ne prive pas de portée l'alinéa 3 de l'article 18 du décret du 23 décembre 2004 précité qui permet au bureau de la Cour de cassation, à titre exceptionnel, d'inscrire sur la liste nationale un candidat qui ne remplit pas la condition d'âge prévue à l'article 2, 7^o [être âgé de moins de soixante-dix ans].

En effet, un expert réinscrit sur la liste dressée par la cour d'appel alors qu'il est âgé de soixante-neuf ans le reste jusqu'à l'âge de soixante-quatorze ans. Si cet expert présente sa candidature à l'inscription sur la liste de la Cour de cassation, la disposition susvisée autorise le bureau de la Cour à procéder, à titre exceptionnel, à l'inscription d'un candidat qui déroge à la limite d'âge de soixante-dix ans.

Quand un expert bénéficie d'une extension à une autre rubrique ou spécialité postérieure au renouvellement de l'inscription (par exemple une inscription en 1993 avec une extension en 2014), le bureau accepte-il d'examiner l'ensemble du dossier lors du renouvellement et non la seule extension à sa date d'expiration ?

L'article 1^{er} du décret du 23 décembre 2004 précité dispose en son alinéa 1 qu'« il est dressé chaque année une liste nationale et une liste par cour d'appel sur lesquelles sont inscrits les experts désignés tant en matière civile qu'en matière pénale ». Il précise en son alinéa 2 que « ces listes sont dressées conformément à une nomenclature établie par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice ».

En application de l'article 1^{er} de l'arrêté du 10 juin 2005 relatif à la nomenclature prévue à l'article 1^{er} du décret du 23 décembre 2004, « les listes d'experts prévues à l'article 1^{er} du décret du 23 décembre 2004 susvisé sont dressées par les cours d'appel et par la Cour de cassation conformément à la nomenclature suivante, qui se divise en branches (ex. : A), rubriques (ex. : A.1.) et spécialités (ex. A.1.1.) [...] ».

Il en résulte que l'inscription d'un expert sur l'une de ces listes ne vaut que dans la limite d'une branche, d'une rubrique et d'une spécialité.

Bien qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne prévoie l'extension de l'inscription initiale ou renouvelée d'un expert sur une liste dans une ou dans plusieurs autres spécialités, les cours d'appel l'ont admise.

La candidature à l'inscription ou la réinscription dans d'autres spécialités, rubriques ou branches que celles dans lesquelles l'expert avait été inscrit précédemment est soumise à l'ensemble des conditions prévues pour l'inscription ou le renouvellement d'une inscription sur la liste considérée, et l'extension emporte les mêmes effets qu'une inscription, notamment quant à sa durée.

Cette interprétation s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation qui, par un arrêt du 22 mai 2008 (2^e Civ., pourvoi n° 08-11.807, *Bull.* 2008, II, n° 121), avait retenu que « c'est à bon droit que l'assemblée

générale [des magistrats du siège d'une cour d'appel] a décidé qu'une demande d'inscription dans une rubrique différente de celle au titre de laquelle un expert est inscrit sur la liste des experts, ne constitue pas une demande de réinscription mais une demande initiale au sens de l'article 2, II, de la loi du 29 juin 1971 telle que modifiée par la loi du 11 février 2004».

Ainsi, la demande d'inscription initiale dans une ou plusieurs spécialités, rubriques ou branches et celle d'extension dans d'autres spécialités, rubriques ou branches sont autonomes, tant pour les conditions requises pour se porter candidat que pour les effets de ces inscriptions et réinscriptions.

3. Le service de délivrance des certificats de non-pourvoi

Un certificat de non-pourvoi peut être demandé au greffe de la Cour de cassation par les parties souhaitant faire exécuter une décision rendue en matière civile en dernier ressort. En application de l'article 505 du code de procédure civile, le greffe doit attester si, au jour de la délivrance du certificat, un recours est ou non enregistré. Il appartient aux professionnels de justice que le demandeur au certificat a chargés d'assurer l'exécution de la décision de vérifier, dans les conditions prévues par l'article 504 du code de procédure civile, son caractère exécutoire.

Le service chargé de la délivrance des certificats de non-pourvoi, composé de 9 agents (3 greffiers et 6 adjoints administratifs), reçoit un nombre croissant de demandes : ainsi, le service a saisi 40 160 demandes au cours de l'année 2017, contre 31 968 en 2016 (soit une augmentation de 25 %).

Depuis avril 2017, une notice explicative a été mise en ligne sur le site internet de la Cour de cassation, ainsi qu'un formulaire pouvant être complété en ligne avant d'être imprimé et transmis par voie postale. De plus, une adaptation de l'application informatique utilisée par le service des certificats de non-pourvoi est intervenue, permettant notamment une meilleure traçabilité des demandes, un archivage virtuel des recherches opérées et un outil statistique plus adapté. Grâce à ces nouvelles méthodes, le délai moyen de traitement des demandes est, depuis le second semestre 2017, inférieur à 8 jours.

Ainsi, sur les 40 160 demandes traitées en 2017 :

- 36 162 certificats de non-pourvoi (90 %) ont été délivrés ;
- 1 090 demandes (3 %) n'ont pu donner lieu à un certificat, du fait de l'enregistrement d'un pourvoi ;
- 2 908 demandes (7 %) ont été retournées, car incomplètes ou mal dirigées (concernant la matière pénale ou le contentieux administratif par exemple).

Dans l'avenir, l'aboutissement de la modernisation de la gestion de ces demandes consisterait dans la mise en place d'une téléprocédure, qui éviterait tout envoi postal et simplifierait ainsi la saisine du greffe par les justiciables et professionnels de justice.

4. Le service de délivrance de certificats européens

En application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions rendues en matière civile et commerciale appliqué au sein de l'Union européenne et en vertu de divers règlements européens, l'article 509-1 du code de procédure civile prévoit la délivrance de certificats des titres exécutoires français, en vue de leur reconnaissance et de leur exécution à l'étranger. Le titre exécutoire européen est en effet, par principe, dispensé de la procédure de l'*exequatur* dans l'État d'exécution de la décision. La délivrance de certificats européens, par la juridiction ayant rendu la décision ayant force exécutoire, est une procédure simple et rapide.

Le décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile, qui a modifié les articles 509-1 et suivants du code de procédure civile, est venu préciser la compétence respective du juge et du directeur de greffe.

Au cours de l'année 2017, 12 requêtes ont été reçues par la Cour de cassation, qui ont donné lieu à la délivrance de 8 certificats dont 5 à la signature du directeur des services de greffe judiciaires, délégué dans cette attribution par le directeur de greffe, et 3 à la signature du conseiller délégué par le premier président de la Cour de cassation.

a. Le cadre général de la certification des titres exécutoires français

Les décisions doivent avoir été rendues en matière civile ou commerciale. Sont exclues de l'application des différents règlements l'état et la capacité des personnes physiques, les régimes matrimoniaux, les testaments et les successions, les faillites, concordats et autres procédures analogues, la sécurité sociale et l'arbitrage.

Le déroulement de la procédure est le suivant.

La requête doit être présentée en double exemplaire et comporter l'indication précise des pièces invoquées.

Le certificat, ou la décision relative à la demande de reconnaissance ou de constatation de la force exécutoire, est remis au requérant contre émargement ou récépissé, ou lui est notifié par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le double de la requête ainsi que celui du certificat ou de la décision sont conservés au greffe.

La décision rejetant la requête aux fins de constatation de la force exécutoire est motivée. Par ailleurs, s'il n'émane du juge, le refus de délivrance du certificat peut être déferé au président du tribunal de grande instance. Ce dernier statue en dernier ressort, sur requête, le requérant et l'autorité requise entendus ou appelés.

S'agissant des autorités de certification, le décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 précité instaure un partage de compétences entre le directeur de greffe de la juridiction qui a rendu la décision ou homologué la convention (article 509-1, I) et le juge qui a rendu la décision ou homologué la convention (article 509-1, II).

b. L'application de la certification au sein de la Cour de cassation en 2017

Sur douze requêtes présentées, huit ont donné lieu à certification, trois ont fait l'objet d'un refus, et la dernière est en attente de renseignements complémentaires.

Parmi les requêtes acceptées,

- deux l'ont été au visa des articles 54 et 58 de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale;
- une, au visa de l'article 54 du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale;
- une, au visa de l'article 39 du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000;
- quatre, au visa du règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, et qui a pour corollaire la suppression de l'*exequatur* même si le créancier peut toujours opter pour le système de reconnaissance et d'exécution prévu par le règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 précité.

En vertu du nouveau partage de compétences instauré par le décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 précité, un titre exécutoire a été établi par le directeur des services de greffe judiciaires, et les trois autres par un conseiller, délégué à cette fin par le premier président de la Cour de cassation.

Deux requêtes ont été rejetées au visa du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 précité. En effet, le règlement, entré en vigueur le 1^{er} mars 2002, était applicable, en vertu de son article 66, aux «actions judiciaires intentées [...] postérieurement à son entrée en vigueur [ce qui n'était pas le cas] ainsi qu'aux décisions rendues après cette date pour des actions intentées avant l'entrée en vigueur du règlement»; or l'arrêt avait été rendu le 29 janvier 2002, bien avant la date d'entrée en vigueur du règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000. En revanche, la Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale reste applicable pour toutes les décisions non concernées par les règlements postérieurs (article 31) et permet l'exécution, en Italie, de l'arrêt rendu le 29 janvier 2002 (article 32 : requête présentée à la *corte d'appello*).

Une requête tendant à obtenir l'exécution d'une décision de justice à l'île Maurice a été rejetée du fait que la procédure de reconnaissance transfrontalière ne s'applique que dans le cas de l'Union européenne et de la convention de Lugano et non à des pays tiers. La requérante a été réorientée vers les services d'un consulat/ambassade de France à l'île Maurice ou de l'île Maurice en France pour connaître les modalités de transcription d'une décision française (donc étrangère) de reconnaissance et d'*exequatur* sur le territoire mauricien, aucune convention bilatérale n'existant en ces matières entre la France et l'île Maurice.

Une requête, incomplète, n'a pu être traitée. En effet, non seulement les conditions de l'article 509-4 du code de procédure civile (requête en double exemplaire comportant l'indication précise des pièces invoquées) n'avaient pas été respectées, mais l'autorité de certification n'était pas en mesure de vérifier les dates et lieux de naissance des parties.

II. Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation

SERVICE DE DOCUMENTATION, DES ÉTUDES ET DU RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION

L'intensification et la diversification des missions du service de documentation, des études et du rapport (SDER), observées depuis plusieurs années, se sont poursuivies et accentuées en 2017.

Le service a, en effet, dressé le rapport des travaux de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, entrepris en octobre 2014, et a été chargé par le premier président, en la personne du président de chambre qui en assure la direction, de la mise en œuvre opérationnelle des propositions retenues (A).

Dans le prolongement immédiat de ses missions essentielles de conservation, classement et diffusion de la jurisprudence, il a participé très activement à la mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice, confiée par le garde des sceaux à la présidence du professeur Loïc Cadiet, chargée d'éclairer la rédaction des dispositions réglementaires de mise en œuvre de la diffusion en *open data* des décisions de justice édictée par la loi pour une République numérique du 7 octobre 2016 (B).

Le service a également accompli son rôle moteur d'animation et de développement des structures dédiées au dialogue des juges (C).

Pour autant, la forte implication du SDER dans ces nouveaux chantiers n'a pas entamé sa capacité à répondre aux sollicitations des magistrats de la Cour de cassation et des juridictions du fond par la réalisation de nombreuses études et recherches dans l'exercice de sa mission traditionnelle d'aide à la décision (D).

Enfin, en étroite synergie avec le service de communication, placé sous l'autorité du même président de chambre, le SDER a contribué au développement et à la diversification de la mise en valeur de l'activité juridictionnelle autant qu'institutionnelle de la Cour de cassation auprès d'un plus large public (E).

A. La réforme de la Cour de cassation

Clôturant une première phase à finalité prospective de quelques deux années et demie de travaux d'une particulière richesse impulsés, animés et coordonnés par le président de chambre alors chargé de la direction du SDER, le rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation a été publié en avril 2017 (1). La mise en œuvre de ses principales orientations a été confiée par le premier président à M. Bruno Pireyre, président de chambre, nouveau directeur du SDER, du service des relations internationales et du service de communication de la Cour (2).

1. Le rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation

Il convient de rappeler que, par lettre de mission du 19 septembre 2014, le premier président de la Cour de cassation, rappelant qu'il engageait au sein de la Cour de

cassation «une réflexion sur notamment les évolutions envisageables des modalités de traitement des pourvois, concernant notamment la nature et le niveau des contrôles à opérer par la Cour, tels qu'ils sont induits par ceux auxquels se livrent les juridictions européennes, le contenu de la motivation ou l'examen des pourvois voués à l'échec», a confié à M. Jean-Paul Jean, alors président de chambre, directeur du SDER, la mission de constituer à cet effet, au sein de la Haute Juridiction, un groupe de réflexion composé de représentants des magistrats du siège et du parquet général de chaque chambre, d'associer aux travaux de ce groupe l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, de procéder à toutes les auditions, de s'entourer de tous les avis et d'entreprendre toutes recherches, tant nationales qu'internationales, qu'il jugerait utiles, enfin de lui remettre un rapport.

Le rapport de la commission de réflexion, fruit de l'analyse de l'ensemble des contributions, est intervenu en avril 2017.

Précédé d'une synthèse introductive étendue et de la liste des 69 propositions dégagées, ce rapport de 364 pages s'articule en deux livres :

- « Réformer », qui porte sur la rationalisation du traitement des pourvois, l'évolution de la motivation des arrêts et les rôles respectifs des chambres, du parquet général, du greffe et du SDER ;
- « Transformer », qui aborde la question de la régulation par filtrage des pourvois et, plus largement, de l'architecture générale des recours, indissociable de la problématique du recentrage de la Cour de cassation sur son rôle de juridiction suprême.

Ce rapport a été mis à disposition du public, après avoir été communiqué et discuté au sein de la Cour de cassation.

2. La mise en œuvre des axes principaux du rapport

Le rôle moteur du SDER dans la réforme de la Cour de cassation a été confirmé dès l'achèvement des travaux de la commission de réflexion 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 de piloter et d'animer deux commissions chargées de la mise en œuvre, dans une perspective opérationnelle, des orientations retenues à la suite du dépôt du rapport de la commission de réflexion :

- la première étant chargée « de déterminer le ou les modes de filtrage des pourvois les mieux adaptés à la mission régulatrice de la Cour de cassation, en examinant s'il y a lieu les implications de cette réflexion sur les autres voies de recours et le rôle de chacun des ordres de juridiction, et en proposant toutes réformes de textes qui [...] paraîtront utiles » et
- la seconde de « proposer des méthodes d'harmonisation des motivations enrichies dans les cas à définir où il conviendrait de retenir cette technique ».

Les travaux des deux commissions ont débuté dès le second semestre 2017.

Ceux relatifs à la commission de filtrage des pourvois ont débouché sur l'élaboration de projets de textes de niveau législatif ou réglementaire, selon le cas, destinés à servir de cadre au dispositif de filtrage dont elle a estimé devoir proposer l'instauration au chef de Cour. Ce dernier, par lettre du 15 mars 2018, a fait parvenir les documents considérés à Madame la garde des Sceaux, ministre de la justice, en vue de les soumettre à son appréciation dans la perspective d'intégrer au projet de loi de programmation pour la Justice, en cours d'élaboration, la proposition à laquelle ils se rapportent, soit « d'introduire un filtrage des pourvois à la Cour de cassation empruntant la voie d'une demande d'autorisation, appréciée sur la base de critères alternatifs fondés sur l'intérêt que présente une affaire pour le développement du droit ou l'unification de la jurisprudence ou bien encore, lorsqu'est en cause une atteinte grave à un droit fondamental ».

Ceux afférents au contrôle de proportionnalité et à la motivation enrichie des arrêts, qui se poursuivent, s'achèveront à l'échéance du second semestre 2018.

B. La mise en valeur et la diffusion de la jurisprudence

La mise en valeur et la diffusion de la jurisprudence de la Cour de cassation constituent les missions traditionnelles du service que lui confient, pour l'essentiel, les articles R. 433-2, R. 433-3 et R. 433-4 du code de l'organisation judiciaire. Elles se déclinent en plusieurs activités :

- l'enrichissement des arrêts publiés de la Cour de cassation ;
- l'élaboration et la publication de ses *Bulletins* (*Bulletin des arrêts des chambres civiles* et *Bulletin des arrêts de la chambre criminelle*, *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 numérique* des arrêts publiés des chambres civiles, *Mensuel du droit du travail*) ;
- la tenue des bases de données Jurinet et Jurica ainsi que la participation à la conception des moyens de traitement automatisé de données jurisprudentielles.

La coordination de ces différentes activités est principalement assurée au sein de deux bureaux dédiés, l'un consacré au traitement des arrêts et à leur diffusion dans le cadre traditionnel des publications de la Cour (1), l'autre attaché plus spécifiquement à la diffusion numérique de la jurisprudence (2).

L'expérience ainsi acquise par le service en matière d'édition, de gestion de base de données, de classification et de diffusion de la jurisprudence qualifiait particulièrement le SDER pour, au nom de la Cour de cassation, alimenter et orienter les réflexions et les orientations relatives à la mise en œuvre de l'*open data* des décisions de justice dont la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique a fixé les principes (2).

1. Le traitement et la publication des arrêts

Le service assure l'enrichissement des arrêts «P» c'est-à-dire publiés aux *Bulletins* mensuels des arrêts des chambres civiles et de la chambre criminelle, par le titrage, la recherche de connexités et de rapprochements de jurisprudence.

En 2017, 1 353 arrêts de la chambre criminelle et des chambres civiles (environ 9 % des arrêts motivés) ont été ainsi enrichis, ainsi que 237 décisions sur QPC et 29 décisions du Tribunal des conflits. Parmi ces 1 353 arrêts, 254 proviennent de la première chambre civile, 246 de la deuxième chambre civile, 151 de la troisième chambre civile, 166 de la chambre commerciale, 231 de la chambre sociale et 305 de la chambre criminelle.

Le SDER met en valeur les décisions les plus significatives de l'année écoulée en publiant dans le *Bulletin d'information de la Cour de cassation (BICC)* les sommaires et titres des arrêts «B», le cas échéant avec un commentaire. En 2017 ont été publiés 1 345 sommaires d'arrêts dont 46 de décisions statuant sur des QPC, rendus entre juillet 2016 et juin 2017, accompagnés de références de doctrine fournies par le SDER. Le *BICC* assure également la publication des avis, des arrêts des chambres mixtes et des assemblées plénières – systématiquement accompagnés du rapport du conseiller rapporteur et des observations de l'avocat général s'y rapportant – et des décisions du Tribunal des conflits (18 décisions publiées en 2017). Le *BICC* a également accueilli les actes du colloque sur les droits fondamentaux des personnes retenues ou détenues du 28 novembre 2016 (n° 872) et des rencontres de la chambre sociale de mars 2017 (n° 867).

Le SDER compose le *Rapport annuel* de la Cour de cassation, dont le livre III comporte les titres et sommaires de la centaine d'avis et d'arrêts «R», assortis d'un commentaire explicatif.

Enfin, les formations de jugement peuvent décider de la publication sur le site internet de la Cour des arrêts les plus attendus et les plus susceptibles d'intéresser le public (mention «I»). Ainsi, en 2017, de 70 décisions de la première chambre civile, 32 de la deuxième chambre civile, 70 de la troisième chambre civile, 96 de la chambre commerciale, 21 de la chambre sociale et 17 de la chambre criminelle.

L'*Étude annuelle* de la Cour de cassation, dont le SDER coordonne la conception et assure l'harmonisation puis supervise la composition et l'édition, est également un vecteur privilégié de mise en valeur de sa jurisprudence. En 2017, elle a porté sur «le juge et la mondialisation dans la jurisprudence de la Cour de cassation»: sous la direction scientifique de Nathalie Blanc, professeur agrégé à l'université Paris 13, l'ouvrage détaille la jurisprudence en droit international privé de la Cour de cassation, illustrant notamment l'impact croissant des engagements internationaux de la France sur le droit national et les questions de compétence des tribunaux.

2. La diffusion numérique de la jurisprudence

En application de l'article R. 433-3 du code de l'organisation judiciaire, le SDER tient, comme il a été vu, deux bases de données nationales de jurisprudence. La première, appelée «Jurinet», comprend l'ensemble des décisions de la Cour de cassation et une sélection de décisions rendues par les juridictions du fond d'un intérêt particulier.

La seconde, dénommée «Jurica», regroupe l'intégralité des décisions civiles motivées des cours d'appel.

Les décisions des bases Jurica et Jurinet sont mises à disposition des chercheurs dans le cadre de conventions de recherche, ayant donné lieu, pour l'année 2017, à 6 extractions de données. Un service d'abonnement à ces décisions, soumis à redevance, est également mis en œuvre dans les conditions fixées par les délibérations n° 2012-245 et n° 2012-246 du 19 juillet 2012 de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Les décisions contenues dans la base Jurinet alimentent le site internet Légifrance sur lequel ont été publiées en 2017 plus de 10 000 décisions de la Cour de cassation et 1 475 arrêts d'appel.

Le SDER a mené un processus d'internalisation de l'anonymisation des décisions préalablement à leur diffusion sur le site internet Légifrance. Ces opérations sont parvenues à leur terme en 2017, mettant la Cour de cassation en mesure de fournir directement à Légifrance des décisions sous une forme anonymisée à partir de janvier 2018.

3. Le mouvement de l'*open data*

En insérant dans le code de l'organisation judiciaire un article L. 111-3 nouveau, la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016, dite «loi Lemaire», prévoit 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).

Elle offre ainsi la possibilité d'un développement considérable des dispositifs de diffusion de la jurisprudence, mission essentielle du SDER, qui assure notamment la mise à disposition du public des décisions rendues par les juridictions de l'ordre judiciaire, depuis 2002, sur Légifrance.

Sous l'impulsion du premier président de la Cour de cassation, le SDER s'était engagé précocement dans une réflexion sur les applications et les implications de la constitution de bases de données massives de jurisprudence. Il a notamment participé à de nombreux groupes de travail sur le sujet et organisé le colloque intitulé *La jurisprudence dans le mouvement de l'open data* qui s'est tenu le 14 octobre 2016.

Le 9 mai 2017, le garde des sceaux, ministre de la justice, a confié au professeur Loïc Cadiet, accompagné notamment de représentants du Conseil d'État, de la Cour de cassation, du Conseil national des barreaux et de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, une mission d'étude et de préfiguration, préalable à la mise en œuvre par voie réglementaire des principes édictés par la loi du 7 octobre 2016 portant sur les conditions et modalités de l'ouverture au public des décisions de justice (constitution et administration des bases jurisprudentielles, conditions d'anonymisation et d'accès aux bases, articulation entre la diffusion en *open data* des décisions de justice et la protection des droits fondamentaux des personnes concernées, choix des meilleurs vecteurs de diffusion).

Le service a été présent tout au long du déroulement de la mission, aux nombreuses auditions et à l'ensemble des réunions de travail.

Le rapport de la mission, remis au garde des sceaux le 29 novembre 2017, préconise notamment, dans la continuité de l'existant, de « confier aux juridictions suprêmes le pilotage des dispositifs de collecte automatisée des décisions de leur ordre de juridiction respectif, y compris celles des tribunaux de commerce pour l'ordre judiciaire, et la gestion des bases de données ainsi constituées » (recommandation n° 1) et de « développer sur le site internet de la Cour de cassation un canal de diffusion de la jurisprudence de l'ensemble des juridictions de l'ordre judiciaire assurant la mise en valeur de celle-ci » (recommandation n° 16), d'où il résultera une extension du rôle du service.

La politique d'ouverture des données de jurisprudence ayant pour finalité d'en permettre une plus large exploitation au moyen, notamment, des possibilités offertes par le développement des outils d'analyse automatisée, le SDER a participé en outre à des ateliers du programme « Intelligence artificielle » de l'association *Open law*, et plus particulièrement à un programme de constitution de bases d'apprentissage.

C. Les outils du dialogue des juges

Le SDER est durablement engagé dans la création et le développement de structures d'échanges avec la Cour de justice de l'Union européenne, la Cour européenne des droits de l'homme, de même qu'avec les Cours suprêmes européennes.

Le service est, en effet, le point de contact des différents réseaux européens par lesquels la Cour participe au dialogue des juges à l'échelon européen.

Le Réseau des Cours supérieures (SCN), initié par le protocole d'accord du 5 octobre 2015 conclu entre la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation et le Conseil d'État français afin d'instaurer des échanges d'informations entre la Cour européenne et les cours supérieures nationales sur les applications jurisprudentielles de la Convention européenne des droits de l'homme, connaît un succès croissant : au 15 novembre 2017, il réunit 64 juridictions supérieures de 34 pays du Conseil de l'Europe. Le président de chambre, directeur du SDER, est le correspondant permanent du Jurisconsulte de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans ce cadre, le service a, en 2017, établi et communiqué, à la demande de la Cour européenne des droits de l'homme, cinq études portant sur des sujets variés tels que la modulation dans le temps des effets des revirements de jurisprudence, le droit d'accès au juge, les incompatibilités frappant le juge d'instruction ou la protection de la vie privée.

À l'initiative, notamment, de la Cour de cassation et du Conseil d'État français, le Réseau a fait évoluer ses règles de fonctionnement pour y intégrer la possibilité d'un partage des contributions nationales entre toutes les cours membres du Réseau, en vue de renforcer le dialogue entre ces dernières.

À l'échelle de l'Union européenne, un tel dialogue s'inscrit dans le cadre du Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne. Celui-ci organise des colloques périodiques sur des thèmes d'intérêt commun et des programmes d'échanges de magistrats membres des Cours suprêmes, dont il favorise les échanges sur des questions de droit comparé au moyen d'un site intranet dédié. De même a-t-il créé un portail de jurisprudence. En outre, un Réseau dit « des points de contact », créé au sein du précédent, unit les Cours suprêmes d'Allemagne, de Belgique, de Finlande,

des Pays-Bas, de la République tchèque et du Royaume-Uni. Pour l'année 2017, le SDER a élaboré 16 réponses aux questions qui lui ont été adressées par les membres de ce réseau pilote.

Depuis le 1^{er} octobre 2015, le Secrétariat général aux affaires européennes (SGAE) transmet au SDER les questions préjudicielles posées à la CJUE par les autres Cours suprêmes de l'Union européenne pour être mis en mesure, le cas échéant, d'alerter les départements ministériels compétents sur des problématiques dont la solution est susceptible de présenter une incidence sur la jurisprudence de la Cour ou, plus généralement, sur les positions françaises. En lien étroit avec les chambres de la Cour, le service analyse ces questions, sélectionne celles qui justifient une contribution de sa part et transmet, le cas échéant, une note détaillée au Secrétariat général aux affaires européennes. Ce dispositif peut conduire à une intervention de la France à la procédure en cours devant la CJUE.

Au cours de l'année 2017, 254 questions préjudicielles ont ainsi été traitées par le SDER.

D. Les missions traditionnelles d'aide et d'analyse au service des juridictions

Le SDER participe à la rationalisation du traitement des contentieux en orientant les mémoires ampliatifs entre les chambres, en rapprochant des procédures posant des questions identiques ou analogues.

Il éclaire le premier président et les présidents de chambre sur l'existence et la portée des divergences de jurisprudence susceptibles de naître au sein de la Cour de cassation ainsi qu'entre la Haute juridiction et les cours d'appel.

Au-delà de cet indispensable rôle d'aiguillage et de vigie, une large part de l'activité des bureaux dits «contentieux» du service est consacrée à des recherches documentaires doctrinales et jurisprudentielles à destination tant des magistrats de la Cour de cassation que de ceux des juridictions du fond (1).

En outre, le SDER entretient des relations suivies avec les cours d'appel et réalise de nombreuses actions de formation au bénéfice de l'ensemble des magistrats judiciaires (2).

1. Les recherches et analyses

Le SDER apporte un éclairage juridique aux conseillers rapporteurs et aux avocats généraux qui le sollicitent. Il rassemble les éléments utiles aux travaux de la Cour en procédant à une veille permanente et aux analyses nécessaires soit à l'occasion d'un pourvoi, soit, de manière systématique, dans les procédures les plus importantes.

Il a ainsi contribué, en 2017, à la préparation de 4 procédures d'assemblée plénière, 2 procédures de chambre mixte, 17 procédures d'avis et de nombreux pourvois traités au sein des chambres de la Cour.

La réflexion engagée en 2016 sur l'adaptation des recherches pour mieux répondre aux demandes des chambres de la Cour, de son parquet général et des juridictions du fond a débouché sur une normalisation de la procédure de saisine du service et des formats de présentation des résultats des recherches réalisées, lesquelles prennent désormais la forme de notes approfondies, de panoramas de jurisprudence ou de bibliographies organisées.

Au total, plus de 40 études ont été rédigées et rendues accessibles à tous les magistrats de l'ordre judiciaire au cours de l'année considérée, notamment par le vecteur :

- de sa *lettre d'information*, désormais bimestrielle, qui signale à l'attention de l'ensemble des magistrats la plupart des publications et des outils d'aide à la décision aisément consultables ou téléchargeables au moyen de liens hypertextes et
- du site intranet de la Cour de cassation dans la rubrique « documentation » sous trois thématiques (droit civil, droit européen et international et droit pénal).

Ainsi ont été diffusées en 2017 des notes de recherches portant sur l'excès de pouvoir du juge judiciaire, l'éventuelle option entre la garantie des vices cachés et la garantie de conformité, l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de gestation pour autrui, les législations et jurisprudences comparées en Allemagne, Belgique, Espagne, Italie, Pays-Bas et Royaume-Uni en matière de contrôles d'identité, le principe *ne bis in idem* en droit européen, la théorie de l'apparence en matière de propriété immobilière, la consultation du FICOPA et mesures conservatoires ou encore le recours des caisses de sécurité sociale devant les juridictions répressives.

En complément de la rubrique « Documentation », la base de données des études du bureau virtuel, dotée d'un moteur de recherche multicritère, donne accès aux seuls membres de la Cour de cassation à un plus large panel d'études, de notes et de panoramas établis par le service.

Au total, l'aide à la décision s'est, en 2017, concrétisée par 571 études, panoramas ou commentaires (contre 623 en 2016, 604 en 2015, 588 en 2014 et 418 en 2013), en ce compris, notamment, une centaine de commentaires insérés au *Mensuel du droit du travail*, 76 études réalisées à la demande des juridictions du fond, 117 notes ou études réalisées par le bureau du droit constitutionnel et du droit public au titre des QPC ou portant sur des sujets débordant ce seul cadre et 41 notes de recherches du bureau de droit comparé.

2. Un lien continu avec les juridictions du fond

Ainsi que le confirment les éléments statistiques ci-dessus, le SDER s'attache, dans la mesure de ses moyens, à apporter une aide de recherches documentaires aux juridictions du fond pour les questions de droit importantes ou complexes.

Chaque année, les outils du service sont présentés tour à tour aux premiers présidents des cours d'appel ainsi qu'aux magistrats correspondants du SDER dans les cours d'appel. Ces réunions annuelles sont également l'occasion d'échanges relatifs notamment à la diffusion de la jurisprudence des cours et tribunaux par les bases de données de la Cour de cassation.

Le SDER entretient un dialogue avec ses correspondants dans les cours d'appel.

Les correspondants s'assurent notamment de la bonne alimentation des bases de données de jurisprudence à laquelle ils participent activement, notamment pour la mise en œuvre de la sélection des décisions présentant un intérêt particulier.

Les correspondants du SDER participent aussi à la détection des affaires présentant une incidence sur un grand nombre de justiciables. Ils signalent à la Cour les pourvois « sériels », appelant de la Cour de cassation un regroupement en vue d'un traitement d'ensemble adapté.

Le SDER assure, en outre, des actions ponctuelles de formation continue des magistrats et personnels des services judiciaires en matière d'informatique documentaire, plus particulièrement en partenariat avec l'École nationale de la magistrature. Ces actions de formation ont pour finalité l'utilisation des bases de données juridiques, vecteurs de la diffusion de la jurisprudence de la Cour de cassation. Cette formation est également proposée à tous les magistrats nouvellement installés à la Cour de cassation.

E. Les liens avec le grand public

Dans le cadre de la politique de communication institutionnelle de la Cour de cassation à destination de la communauté des juristes et du grand public, le service de communication, également placé sous la responsabilité du président de chambre, directeur du SDER, assure par le réseau internet tant la diffusion de la jurisprudence que celle des informations intéressant les activités de la Cour.

On rappellera que, lors du délibéré, le président de chambre concerné peut décider que l'arrêt ou l'avis sera publié sur le site internet de la Cour. Les arrêts des formations les plus solennelles le sont systématiquement avec le rapport du conseiller rapporteur et l'avis de l'avocat général, accompagnés d'un commentaire.

La publication des décisions les plus importantes est accompagnée, le plus souvent, d'un communiqué ou d'une note explicative, destinés à permettre au grand public et aux médias de prendre connaissance des décisions dans une forme très accessible. En 2017, trois communiqués de presse ont été diffusés (par exemple pour éclairer les arrêts du 5 juillet 2017 relatifs à la situation d'enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger).

En 2017, 72 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.

Le 3 juillet 2017, le site internet de la Cour de cassation a fait l'objet d'une adaptation pour en permettre la lecture sur smartphones et tablettes (passage en site dit « web adaptatif ») et s'est vu doté en page d'accueil d'une fenêtre animée permettant de mettre davantage en valeur les dernières actualités mises en ligne. Ces améliorations techniques accompagnent le développement du compte Twitter de la Cour (certifié par Twitter) 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 2017, le compte Twitter comptait 88 467 abonnés (contre 36 000 en décembre 2015 et 51 198 en décembre 2016) avec un rythme moyen d'adhésion mensuel sur l'année 2017 de 3 000 nouveaux abonnés.

Dès octobre 2017, la captation et la diffusion sur le site internet des manifestations organisées par la Cour de cassation sont devenues systématiques. Depuis le 30 novembre 2017, ces dernières sont, pour la plupart, diffusées en direct sur le site internet de la Cour, via la chaîne Youtube de la juridiction (<https://www.youtube.com/channel/UCRiU9Z9X-UZJXNvbaz4a4Uw/featured>). C'est ainsi que l'audience solennelle de rentrée le 15 janvier 2018 a pu être suivie en direct.

Les enregistrements vidéo correspondants restent accessibles par la suite sur le site internet www.courdecassation.fr (pour les colloques : rubrique « Événements » – « Colloques » – « Colloques en vidéos » et pour les audiences solennelles : rubrique « Événements » – « Audiences solennelles ») ainsi que sur son compte Vimeo (<https://vimeo.com/user32183672>).

Enfin et pour la première fois depuis quinze ans, la Cour de cassation a participé aux Journées européennes du patrimoine les samedi 16 et dimanche 17 septembre 2017. En liens étroits avec le secrétariat général, le service de communication a conçu et organisé le déroulement de ces deux journées qui ont permis à plus de six cents personnes de découvrir le 5, quai de l'horloge, guidés par les magistrats et les agents de la juridiction.

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	Total	Arrêts publiés	Publiés rapport	Publiés internet					
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 %
2017	2 130	254	12 %	13	0,61 %	70	3,29 %	2 521	246	10 %	7	0,28 %	32	1,27 %	1 869	151	8 %	15	0,80 %	70	3,75 %

Année	Chambres criminelles																				
	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					
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 %
2017	2 061	166	8 %	9	0,44 %	96	4,66 %	3 399	231	7 %	22	0,65 %	21	0,62 %	3 573	305	9 %	11	0,31 %	17	0,48 %

III. Relations européennes et internationales

RELATIONS EUROPÉENNES EN 2017

A. Une coopération multilatérale dans le cadre des réseaux et institutions européennes

1. À l'échelle de l'Union européenne

a. Le Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne

Le premier président de la Cour de cassation, M. Bertrand Louvel, accompagné de M. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du SDER, du SRI et du SCOM, s'est rendu à Tallinn en Estonie, les 19 et 20 octobre 2017, pour participer à la réunion annuelle du Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne. À cette occasion était organisé un séminaire sur le thème : « Quels critères sont nécessaires pour obtenir une véritable séparation des pouvoirs ? (Existe-t-il une notion européenne de l'indépendance de la justice ?) », avec trois tables rondes sur les sujets suivants : « L'indépendance des Cours suprêmes au-delà de l'indépendance décisionnelle », « Les contrôles sur les Cours suprêmes » et « Réformes touchant l'institution judiciaire : devoir de réaction et liberté d'expression des présidents des Cours suprêmes ».

M. Louvel a présenté, conjointement avec le premier président de la Cour de cassation de Belgique, M. Jean de Coudt, le rapport introductif de la deuxième table ronde puis défendu un projet de déclaration reconnaissant l'indépendance financière des Cours suprêmes étroitement inspiré de la Déclaration de Bruxelles adoptée par l'association des Hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF) le 10 octobre 2017.

C'est au titre des activités du Réseau que la Cour de cassation a accueilli, du 6 au 17 novembre, Mme Ubalda Macri, Mme Liana Maria Zoso et Mme Alessandra Bassi, conseillers à la Cour de cassation italienne, qui ont été associées aux travaux des chambres commerciale et criminelle.

Au sein du Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, un groupe de liaison de droit comparé a été créé, en 2015, à Brno (République tchèque). Il réunit désormais des représentants français – Cour de cassation –, allemands – Bundesgerichtshof –, anglais – Supreme Court –, belges – Cour de cassation –, finlandais – Korkein Oikeus –, hollandais – Hoge Raad –, et tchèques – Nejvyšší soud. Ce groupe de liaison permet des échanges directs de droit comparé, en langue anglaise, entre des correspondants désignés au sein de chaque Cour suprême. S'agissant de la Cour de cassation, c'est, au sein du SDER, le bureau du droit européen, des réseaux européens et du droit comparé. En 2017, une vingtaine de thèmes ont été abordés, soit par le support du forum intranet dédié soit à la faveur d'échanges directs, les questions posées portant généralement sur l'état de la législation et de la jurisprudence.

C'est ainsi qu'en matière civile ont été évoquées l'application, au plan national, de la directive 2007/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées, ou encore celle de la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE.

De même, en matière pénale, les échanges ont eu trait aux conséquences, au plan interne, du « critère de l'effet bénéfique » dégagé par la Cour de justice de l'Union européenne par son arrêt *Markus* du 10 juillet 2014 (CJUE, arrêt du 10 juillet 2014, D. et G., C-358/13 et C-181/14), à la suite d'une question préjudicielle introduite par le Bundesgerichtshof allemand sur l'interprétation de la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 novembre 2001 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain.

En matière institutionnelle, la mise en œuvre, par chaque système national, de nouveaux instruments communautaires s'est trouvée au cœur des échanges en particulier celle du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), ainsi que de la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil.

Les correspondants concernés se sont réunis à Paris les 5 et 6 octobre 2017 pour dresser le bilan des échanges et évoquer certaines questions. L'appréhension juridique de la gestation pour autrui et des règles de prévention et de répression de contrôles d'identité présentant un caractère discriminatoire a été plus particulièrement examinée, lors de réunions animées tour à tour par M. Xavier Prétot, doyen de la deuxième chambre civile, et Mmes Rachel Le Cotty et Stéphanie Gargoullaud, conseillers référendaires à la première chambre civile de la Cour de cassation.

b. Le Réseau judiciaire de l'Union européenne

Lors d'une réunion des présidents des juridictions constitutionnelles et suprêmes des États membres de l'Union européenne qui s'est tenue le 27 mars 2017, le président de la Cour de justice de l'Union européenne, M. Keon Lenaerts, a fait part aux participants de son intention de créer une plate-forme d'échanges et d'informations, qui serait désignée comme le Réseau judiciaire de l'Union européenne (RJUE), destinée à accueillir et favoriser les échanges entre la Cour de justice de l'Union européenne et les correspondants de ce Réseau.

Une première réunion de présentation de ce Réseau et d'échanges de vue sur le fonctionnement pratique de la coopération envisagée s'est tenue à Luxembourg le 11 septembre 2017. La Cour de cassation y était représentée par M. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du SDER, du SRI et du SCOM.

La plate-forme d'échanges, accessible aux juridictions constitutionnelles et suprêmes des États membres à effet de janvier 2018 et dont le contenu sera enrichi progressivement, prend la forme d'un site internet conçu pour permettre la mise à disposition et le partage :

- de la chaîne entière de documents établis dans le cadre d'un renvoi préjudiciel ;
- de la jurisprudence nationale ayant un intérêt pour le droit de l'Union ;
- de notes de recherche établies par la direction de la recherche et de la documentation de la Cour de justice de l'Union européenne et des études de droit national ou comparé préparées par les autres juridictions participantes.

Le site Internet du RJUE est également pourvu d'outils de recherche. L'interface est disponible dans toutes les langues officielles de l'Union, de même que les outils de recherche. Les documents mis en ligne par les juridictions participantes sont publiés dans les versions linguistiques disponibles.

Le correspondant et administrateur du Réseau désigné par et pour la Cour de cassation est M. Éloi Buat-Ménard, conseiller référendaire, adjoint au président de chambre, directeur du SDER, du SRI et du SCOM.

c. Le Réseau des procureurs généraux des Cours suprêmes de l'Union européenne

M. Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation, s'est rendu à Dublin, accompagné de M. Sylvain Barbier Sainte Marie, avocat général référendaire, du 11 au 13 octobre 2017 afin de participer à la réunion annuelle du Réseau des procureurs généraux des Cours suprêmes de l'Union européenne.

Articulée autour de plusieurs tables rondes, cette conférence a réuni l'ensemble des procureurs généraux des Cours suprêmes autour de plusieurs thématiques. Outre les projets de la commission européenne en matière de justice pénale, celles-ci ont essentiellement porté sur la protection et la conservation des données informatiques, sur la nouvelle décision d'enquête européenne, sur le parquet européen, et enfin sur la lutte contre le terrorisme, cette dernière table ronde étant présidée par M. le procureur général. Ces deux journées ont donné lieu à un relevé de conclusions et à de nombreux échanges sur les perspectives européennes en matière de coopération, et sur l'élargissement de l'Union à d'autres États européens.

À l'issue de cette rencontre, M. Jean-Claude Marin a été élu président du Réseau des procureurs généraux des Cours suprêmes de l'Union européenne. Il est entouré de deux vice-présidents, Mme Lavly Perling, procureur général d'Estonie, et M. Franz Plochl, procureur général d'Autriche.

d. La participation à divers autres réseaux et institutions liés à l'Union européenne

La Cour de cassation est représentée au sein du Conseil d'administration de l'Agence européenne des droits fondamentaux. M. Daniel Ludet, conseiller honoraire, a assisté en qualité de membre suppléant à la réunion du conseil d'administration les 18 et 19 mai 2017.

Par l'intermédiaire du réseau européen de formation judiciaire qui permet des visites d'étude de magistrats européens, la Cour a ouvert ses portes à deux délégations de magistrats européens accueillis par l'École nationale de la magistrature pour une présentation de sa mission et de son patrimoine les 5 mai et 3 octobre 2017, ainsi qu'à une délégation de cinq magistrats allemands de la juridiction de première instance de Rüsselsheim le 27 novembre 2017. C'est aussi via ce réseau que la Cour de cassation a été sollicitée par le Conseil d'État pour l'organisation, le 17 novembre, d'un entretien portant sur le droit pénal de l'environnement entre M. Thierry Fossier, conseiller à la chambre criminelle, et Mme Felisa Atienza, juge à la Audiencia nacional espagnole et Mme Yova Prodanova, juge à la Cour administrative de Varna, en Bulgarie.

2. À l'échelle du Conseil de l'Europe

Le président Guido Rimondi a assisté à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 13 janvier 2017.

Le premier président Bertrand Louvel et le procureur général Jean-Claude Marin, accompagnés respectivement de M. Bruno Pireyre, président de chambre, et de M. Jean Richard de la Tour, premier avocat général, ont assisté, le 27 janvier 2017, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette rencontre a permis une présentation des projets du Conseil de l'Europe relatifs à la mise en œuvre de la Convention au niveau national.

a. Le Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe (direction générale des droits de l'homme et de l'État de droit), agissant en coopération avec le Conseil d'État de Grèce, a organisé une conférence de haut niveau sur l'harmonisation de la jurisprudence et de la pratique judiciaire, à Athènes, le 29 septembre 2017. Appelé à intervenir au cours d'une session dédiée à « La cohérence de la jurisprudence, une condition préalable à la sécurité juridique : perspectives européennes et nationales », M. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du SDER, du SRI et du SCOM, a présenté les moyens que met en œuvre la Cour de cassation française en vue d'identifier et de réduire les divergences de jurisprudence entre les cours d'appel et elle-même, d'une part, entre les différentes chambres qui la composent, d'autre part.

b. Le Réseau des Cours supérieures

Créé à l'initiative de la Cour de cassation et du Conseil d'État français, le Réseau des Cours supérieures (RCS) a été lancé par la Cour européenne des droits de l'homme le 5 octobre 2015 à Strasbourg.

Il a pour ambition tant d'enrichir le dialogue des juges entre la Cour de Strasbourg et les juridictions supérieures nationales que de contribuer à améliorer la mise en œuvre de la Convention dans le respect du principe de subsidiarité. Il concourt à ces missions par la promotion d'échanges d'informations relatives à la jurisprudence européenne et à la jurisprudence des juridictions suprêmes nationales adhérentes au réseau concerné.

Fort du succès rencontré dans son « format » d'origine, le RCS a, à l'initiative de la Cour européenne, été ouvert à l'adhésion des Cours suprêmes de l'ensemble des États membres du Conseil de l'Europe, à compter de l'été 2016.

Au 1^{er} janvier 2018, le réseau regroupait 64 Cours supérieures provenant de 34 États sur les 47 membres du Conseil de l'Europe.

Le 16 juin 2017, le président de la Cour européenne des droits de l'homme a réuni, à Strasbourg, un premier forum des personnes de contact du RCS. La Cour de cassation y était représentée par M. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du SDER, du SRI et du SCOM.

À cette occasion ont été présentés respectivement les projets du Conseil de l'Europe relatifs à la mise en œuvre de la Convention au niveau national (par la direction générale des droits de l'homme et de l'État de droit) et les conditions dans lesquelles pourraient intervenir les demandes d'avis consultatifs qui seraient formées par les plus hautes juridictions en exécution du protocole n° 16 – sous réserve de son entrée en vigueur (par Mme Sofia O'Leary, juge à la Cour européenne des droits de l'homme).

Il a également permis aux personnes de contact du Réseau, ainsi qu'au Jurisconsulte de la Cour et à ses collaborateurs d'évoquer les conditions de fonctionnement du RCS. Dans ce cadre, tant M. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du SDER, du SRI et du SCOM, qui représentait la Cour de cassation, que le représentant du Conseil d'État français (M. Mattias Guyomar, conseiller d'État, président de chambre), sont intervenus à l'unisson pour rappeler les finalités, analyser les règles de fonctionnement du Réseau – qui privilégie, en l'état, les relations bilatérales Cour EDH-Cour supérieure membre – et tracer des pistes d'améliorations souhaitables. À cet égard, ils ont appelé de leurs vœux l'adaptation des règles qui régissent l'organisation et l'activité du RCS, pour en permettre l'expansion dans la dimension horizontale tant par son décloisonnement que par le développement d'échanges directs entre Cours supérieures adhérentes autour de questions en liens étroits, bien entendu, avec l'application de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Les premiers assouplissements apportés dans le fonctionnement pratique du Réseau montrent que ces demandes ont été entendues.

3. Entre institutions françaises, britanniques et irlandaises au sein du comité franco-britanno-irlandais de coopération judiciaire

Créé en 1994, le comité franco-britanno-irlandais de coopération judiciaire a pour objet de renforcer la coopération juridictionnelle entre les Hautes Juridictions britanniques, irlandaises et françaises, ces dernières étant représentées par le Conseil d'État et la Cour de cassation. Le colloque bisannuel a été organisé à Dublin du 22 au 24 juin. M. Nicolas Bonnal, conseiller à la chambre criminelle, et Mme Sophie Canas, conseiller référendaire à la première chambre civile, sont intervenus à une table ronde consacrée aux « droits privés à l'ère numérique » aux côtés de lord Colin Tyre, de la Court of Session d'Écosse. M. Alain Girardet, conseiller à la première chambre civile, s'est exprimé sur « La protection de la propriété intellectuelle à l'ère numérique » face à sir Colin Birss, juge à la High Court of Justice of England and Wales.

C'est au titre de sa participation à ce comité que la Cour de cassation a reçu le 14 mars 2017 Mme Shenagh Bayne, juge de district à la Magistrates' Court de Westminster, pour une audience à la chambre criminelle et un entretien avec M. Nicolas Bonnal, conseiller à cette chambre, et Mme Émilie Champs, auditeur, chef du bureau du droit comparé.

B. La poursuite de relations bilatérales avec des cours nationales européennes

Si la coopération de la Cour de cassation avec les Cours suprêmes européennes s'exerce aujourd'hui essentiellement au sein de ces différents réseaux, l'année 2017 a néanmoins vu se poursuivre de fructueux échanges directs, principalement bilatéraux, avec des représentants de ces Hautes Juridictions.

Allemagne

S'agissant de l'Allemagne, M. Rüdiger Pamp, conseiller à la onzième chambre civile, secrétaire général de la présidence de la Cour fédérale de justice (Bundesgerichtshof), a été reçu le 19 octobre 2017, à la Cour de cassation, par M. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du SDER, du SRI et du SCOM, en présence des magistrats de liaison français et allemands. Les échanges ont porté plus particulièrement sur le filtrage des pourvois, le contrôle de proportionnalité ainsi que la motivation des arrêts des deux juridictions suprêmes.

Le 25 octobre, une délégation de vingt-trois magistrats allemands, menée par M. Bernhard Thurn, premier président de la Cour d'appel des Deux-Ponts (Rhénanie-Palatinat), s'est vu présenter la Cour et ses missions par Mme Michèle Graff, conseiller à la chambre commerciale de la Cour de cassation.

Espagne

Le 13 janvier 2017, M. José Manuel Maza, procureur général d'Espagne, a honoré de sa présence la rentrée solennelle de la Cour de cassation.

Grèce

L'amitié entre les cours de cassation française et grecque s'est manifestée les 9 et 10 juin 2017 par la présence de M. Didier Guérin, président de la chambre criminelle, et de M. Philippe Ingall-Montagnier, doyen des premiers avocats généraux, à la célébration à Athènes du 182^e anniversaire de la création de la Cour de cassation du royaume de Grèce.

Islande

Une délégation de l'Association des juristes d'Islande, comprenant plusieurs anciens juges de la Cour suprême, a été reçue à la Cour de cassation par M. Bernard Reynis,

conseiller à la première chambre civile, en présence de M. Kristjan Andri Stefansson, ambassadeur d'Islande en France.

Kosovo

M. Yves Charpenel, premier avocat général, a participé, comme l'année passée, à plusieurs missions à Pristina, relatives notamment au programme lié à l'indépendance de la justice, et organisées dans le cadre d'un projet coordonné par le groupement d'intérêt public Justice coopération internationale. M. Charpenel a, en outre, accueilli à la Cour de cassation, le 3 novembre 2017, M. Aleksander Lumezi, procureur d'État du Kosovo.

Mme Selvete Gërzhaliu-Krasniqi, juge à la Cour constitutionnelle du Kosovo, s'est entretenue le 11 octobre avec M. Olivier Échappé, conseiller à la troisième chambre civile, sur la fonction de la Cour de cassation, à l'occasion d'une visite d'étude qu'elle faisait au Conseil d'État.

Lettonie

C'est en représentation de M. Louvel, premier président de la Cour de cassation, ainsi qu'en sa qualité de représentant du Réseau européen des conseils de justice, que M. Alain Lacabarats, président de chambre maintenu en activité, s'est exprimé sur la dématérialisation des procédures à l'occasion d'une conférence sur « Les Cours suprêmes garantes de l'efficacité des systèmes judiciaires au sein de l'Union européenne » organisée le 21 juin par la Cour suprême de Lettonie.

République tchèque et République slovaque

Dans une perspective tout aussi européenne, M. Bernard Reynis, conseiller à la première chambre civile, a assisté, à Brno, à une conférence sur « L'effet contraignant des décisions judiciaires » qui s'est tenue du 19 au 21 juin à la Cour suprême de République tchèque. L'ambassadeur de cet État en France, M. Petr Drulak, a été reçu avec M. Imrich Babic, chef de mission adjoint à l'ambassade de la République slovaque en France, par M. Philippe Galanopoulos, directeur de la bibliothèque de la Cour, pour une présentation d'ouvrages, *via* l'Association Masaryk pour le développement des relations entre juristes français, tchèques et slovaques.

Roumanie

Les liens étroits entretenus avec la Haute Cour de cassation et de justice de Roumanie se sont poursuivis cette année par deux rencontres.

Outre sa venue le 13 janvier 2017 à Paris lors de la rentrée solennelle de la Cour, M. Augustin Lazar, procureur général de Roumanie, a été invité, en mai, par M. Jean-Claude Marin, dans le cadre d'une visite officielle axée sur la coopération bilatérale. Cette visite a précédé le déplacement de M. le procureur général, accompagné de M. Sylvain Barbier Sainte Marie, avocat général référendaire, à Bucarest, les 2 et 3 novembre. À cette occasion, M. le procureur général a été accueilli par son homologue, M. Lazar, et a évoqué dans le cadre d'une table ronde au parquet général de Roumanie le fonctionnement du ministère public français et du Conseil supérieur de la magistrature, notamment au regard des réformes envisagées.

M. Jean-Claude Marin a également donné une conférence dans l'*aula magna* de la faculté de droit de l'université de Bucarest sur le parquet européen, dont la création a été décidée par vingt États membres quelques jours auparavant dans le cadre du conseil Justice et affaires intérieures (JAI) du 12 octobre. Il a par ailleurs profité de cette visite à Bucarest pour s'entretenir avec Mme Michèle Ramis, ambassadeur de France en Roumanie, sur les différents aspects de la coopération entre la France et la Roumanie, en présence de Mme Mona Popescu, magistrat de liaison en Roumanie.

Le SDER a par ailleurs accueilli le stage de un mois d'une étudiante du collège juridique franco-roumain d'études européennes de la faculté de droit de Bucarest en septembre.

Fédération de Russie

Le dialogue avec les magistrats, praticiens et universitaires de la fédération de Russie accueilli par le forum juridique international de Saint-Pétersbourg, dont la septième édition s'est déroulée du 16 au 20 mai, a porté cette année sur l'actualité du droit des contrats de location, sujet d'une intervention de M. Olivier Échappé, conseiller à la troisième chambre civile.

Ukraine

Une délégation de magistrats ukrainiens, comprenant plusieurs procureurs généraux des régions de Kharkiv, Odessa, Lviv et Kiev, a été reçue le 20 septembre 2017 à la Cour de cassation par M. Philippe Ingall-Montagnier, premier avocat général, et a donné lieu à de nombreux échanges sur les modalités de fonctionnement des Hautes Juridictions des deux États et sur leurs parquets généraux.

RELATIONS INTERNATIONALES EN 2017

C. Arc méditerranéen

Algérie

Les relations déjà étroites avec la Cour suprême d'Algérie ont été particulièrement dynamiques en 2017.

La Cour de cassation a ainsi pris une part active au programme d'appui au secteur de la justice en Algérie, confié par la Commission européenne au groupement d'intérêt public Justice coopération internationale. S'inscrivant dans le cadre du processus de réforme du système judiciaire algérien engagé depuis une quinzaine d'années, ce programme vise à contribuer à consolider l'État de droit et garantir une justice de qualité pour tous les citoyens. Il a plus précisément pour objectifs le renforcement de l'indépendance de la justice, la modernisation du fonctionnement des juridictions, le développement de l'accès au droit et à la justice, en vue de créer un ensemble de services publics opérationnels, à la portée de tout justiciable, sur l'ensemble du territoire, et de professionnaliser les acteurs de la justice.

C'est dans ce cadre que M. Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du SDER, du SRI et du SCOM, est intervenu au cours de la conférence de lancement du programme d'appui au secteur de la justice en Algérie, au cours de la journée du 15 mai 2017 sur le thème de la modernisation de la justice par l'organisation judiciaire pour présenter ce que pourrait être une réforme d'ensemble, articulée, des différents degrés de juridiction en matière civile, inspirée par la préoccupation de revisiter et d'adapter de façon différenciée les offices respectifs du juge de cassation, du juge du second degré et du juge de premier ressort.

Une mission d'analyse de la gestion des flux de dossiers à la Cour suprême s'est ensuite tenue à Alger du 19 au 21 juin, mobilisant l'expertise de M. Jean-Paul Jean, président de chambre maintenu en activité et secrétaire général de l'Association des Hautes Juridictions ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF), et de Mme Pascale Beaudonnet, avocat général.

D'autres thématiques de dialogue ont été abordées lors de cette année de coopération particulièrement étroite.

D'une part, les questions de développement de la documentation juridique et de la publication des décisions ont été abordées par M. Éloi Buat-Ménard, conseiller référendaire, adjoint au directeur du SDER, lors de la venue le 18 octobre à la Cour de cassation d'une délégation conduite par M. Laziz Aimene, conseiller du garde des sceaux d'Algérie, et M. Sid Ahmed Mourad, directeur des affaires criminelles et des grâces.

D'autre part, l'introduction en Algérie de la question prioritaire de constitutionnalité a donné lieu à des échanges le 29 juin avec M. Mohamed Bousoltane, directeur général du centre d'études et de recherche du Conseil constitutionnel algérien.

Sur ce même sujet, le 14 novembre 2017, une délégation de hauts magistrats algériens composée de M. Ahmed Hamed-Abdelouahab, conseiller au cabinet du ministre de la justice, de Mme Sihem Bachiri, également conseillère au cabinet, et de M. Mohammadi Rouabhi, président de chambre au Conseil d'État, a été accueillie par M. Bruno Pireyre, président de chambre, M. Jean Richard de la Tour, premier avocat général, et Mme Anne-Cécile Méric, auditeur, chef du bureau du droit public au SDER.

Jordanie

La proximité de la Cour de cassation avec son homologue du royaume hachémite de Jordanie s'est manifestée par la visite, du 25 au 29 septembre, d'une délégation de magistrats de cette Cour conduite par M. Mohammad Al-Homsi, président adjoint, qui s'est vu notamment présenter les techniques d'études des pourvois, les problématiques de documentation, de diffusion des décisions et de garantie des droits fondamentaux.

C'est ce dernier thème qui a commandé une mission à Amman du 24 au 28 août de M. Nicolas Bonnal, conseiller à la chambre criminelle. Sur l'invitation de l'UNESCO, il est intervenu lors d'un séminaire à destination des avocats jordaniens portant sur le « rôle du système judiciaire dans la protection et la promotion de la liberté d'expression ».

Liban

La coopération ancienne avec la Cour de cassation du Liban a conduit à accueillir une visite d'étude de quatre magistrats francophones de cette juridiction, Mme Noëlle Kerbage, conseiller à la chambre des référés et de l'exécutif, M. Fadi Nachar, conseiller à la chambre commerciale, Mme Maya Majed et M. Ahmad El Ayoubi, conseillers à la chambre sociale, du 4 au 8 décembre. Dans ce cadre, ils ont pu suivre les audiences des chambres correspondant à leur domaine de spécialisation, échanger sur la technique de cassation ou encore les problématiques de documentation. M. Jean Fahed, premier président de la Cour de cassation, et M. Jean Tannous, magistrat rattaché au secrétariat du Conseil supérieur de la magistrature libanais, se sont entretenus le 11 décembre avec M. Bertrand Louvel, premier président, ainsi que M. Bruno Pireyre, président de chambre, sur les perspectives de coopération des deux cours en matière de formation des nouveaux conseillers et de documentation.

Maroc

M. Mostafa Faress, premier président de la Cour suprême du royaume du Maroc, et M. Mostafa Maddah, procureur général du roi, ont honoré de leur présence l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 13 janvier 2017, manifestant ainsi l'amitié unissant nos juridictions.

M. Pierre Lavigne, avocat général, s'est rendu à Tanger en octobre 2017 dans le cadre du programme d'appui à la réforme du secteur judiciaire et à l'amélioration du fonctionnement de la justice, sur le fondement des outils développés par la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ). À cet égard, la formation a eu pour objectif de présenter les moyens modernes de gestion des tribunaux et une approche des techniques managériales. Elle était notamment destinée aux présidents de juridiction et aux procureurs.

Palestine

M. Emad Saleem, président de la Cour suprême et du Haut conseil de justice des Territoires palestiniens, accompagné de Mme Rasha Hammad, directeur de l'Institut judiciaire palestinien, a rencontré le 27 février M. Bertrand Louvel, premier président, et M. Jean-Claude Marin, procureur général, et M. Jean-Paul Jean, président de chambre maintenu en activité, pour un échange sur les perspectives de coopération et les questions d'administration de la justice.

À l'invitation de M. Ahmad Barak, *attorney* général de Palestine, M. Jean-Paul Valat, avocat général, a été invité à réaliser, à Ramallah, une analyse et une présentation critique du projet de code pénal palestinien élaboré en 2010 et dont l'entrée en vigueur n'est pas encore à l'ordre du jour, puisqu'il devra être validé par l'assemblée législative. La mission a porté sur la présentation de la partie fixant les règles de droit pénal général, soit environ 175 articles.

À l'invitation du doyen de la faculté de droit de l'université de Bir-Zeit, M. Jean-Paul Valat a par ailleurs donné une conférence sur les modes de poursuites à la disposition du procureur de la République et leurs alternatives.

L'*attorney* général et le doyen de la faculté de droit de Bir-Zeit ont souhaité voir se poursuivre la coopération avec la France et avec la Cour, notamment dans le cadre de la réflexion sur le projet de nouveau code pénal.

Tunisie

C'est dans le prolongement de la convention de coopération signée le 24 mars 2015 que la Cour de cassation a reçu la visite, du 4 au 8 décembre, de trois conseillers à la Cour de cassation de la République tunisienne, Mme Raja Boussema, MM. Hatem Ben Jemaa et Badi Ben Abbes, accompagnés de Mme Imen Abdelhak, assistante permanente à la faculté de droit de Tunis. Outre l'assistance à des audiences des chambres, cette délégation, reçue par M. Bruno Pireyre, président de chambre, et M. Jean-Paul Jean, président de chambre maintenu en activité, s'est particulièrement intéressée aux questions de publication des décisions et au travail du SDER, dans la perspective du renforcement des structures existantes à la Cour de cassation tunisienne.

D. Afrique subsaharienne

Bénin

Les échanges réguliers avec la Cour suprême du Bénin se sont poursuivis via une visite d'étude de M. Antoine Gouhouède, conseiller, et de M. Pierre Nicolas Biao, avocat général, reçus à la Cour de cassation du 6 au 10 novembre.

Une mission conjointe menée du 10 au 15 décembre avec l'inspection des services judiciaires a permis de mettre à la disposition du greffe de la Cour suprême du Bénin, pour en réaliser un audit, l'expertise de M. Claude Soulier, directeur des services de greffe judiciaires et secrétaire général de la Cour de justice de la République.

Des propositions relatives à l'informatisation, à l'organisation du travail et à la formation des personnels ont été formulées.

Burkina Faso et Niger

Le premier président du Conseil d'État du Burkina Faso, M. Souleymane Coulibaly, et le premier président du Conseil d'État du Niger, M. Mounkaila Nouhou Amani, ont été reçus le 9 février par M. Bruno Pireyre, président de chambre, et M. Jean-Paul Jean, président de chambre maintenu en activité et secrétaire général de l'AHJUCAF, pour des échanges portant sur l'organisation institutionnelle et la lutte contre le terrorisme.

C'est lors d'un séminaire consacré à cette dernière thématique, du 20 au 24 mai, qu'est intervenu pour la Cour de cassation M. Gildas Barbier, conseiller référendaire à la chambre criminelle.

Comores

La Cour suprême des Comores a manifesté son intérêt pour les problématiques de documentation et de publication des décisions, *via* la présence de M. Mohamed Fateh, conseiller, reçu par M. Jean-Paul Jean, président de chambre maintenu en activité, le 24 avril.

Côte d'Ivoire

Riches des liens d'amitié entre la France et la Côte d'Ivoire, deux délégations composées d'avocats généraux de la Cour suprême ivoirienne ont été reçues respectivement en janvier et en mai 2017.

La première de ces visites a notamment porté sur le fonctionnement du parquet général et la question prioritaire de constitutionnalité.

Le programme de la seconde délégation, conduite par Mme Paulette Badjo Ezouehu, procureur général près la Cour suprême de Côte d'Ivoire, a été notamment axé sur la technique de rédaction des conclusions, la présentation du tribunal des conflits, et la participation à plusieurs audiences. Une rencontre entre M. le procureur général et Mme Paulette Badjo Ezouehu, placée sous le signe des liens organiques entre la chancellerie et les juridictions des deux États, a également permis d'aborder le fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature.

Éthiopie

Bien que non francophone, la Cour suprême fédérale d'Éthiopie a initié en 2017 une coopération étroite avec la Cour de cassation française, avec le soutien de l'ambassade de France en Éthiopie, l'Agence des États-Unis pour le développement international (USAID) et l'organisation Justice for all (JFA). Une mission à Addis-Abeba de M. Jean-Paul Jean, président de chambre, et de Mme Pauline Girerd, auditeur chargé des relations internationales, du 5 au 10 mars, a permis une première évaluation des perspectives de coopération. Dans le prolongement de cette mission, une délégation menée par le vice-président de la Cour suprême, M. Tsegay Asmamaw Nega, a été accueillie à la Cour de cassation, du 29 mai au 2 juin, pour un partage d'expérience

portant sur les moyens de cassation, la rédaction des arrêts, le filtrage des pourvois, les relations avec les cours d'appel et la protection des droits fondamentaux.

Madagascar

Les relations avec la Cour suprême et la Cour de cassation de Madagascar ont pu connaître un nouvel élan grâce à la venue de Mme Nelly Rakotobe, premier président honoraire de la Cour suprême de Madagascar, le 17 novembre, pour des échanges sur les perspectives de coopération avec le premier président, M. Bertrand Louvel, ainsi que M. Bruno Pireyre, président de chambre, M. Jean-François Weber, président de chambre honoraire, et M. Olivier Échappé, conseiller.

Sénégal

La coopération ancienne et de qualité avec la Cour suprême du Sénégal s'est poursuivie cette année. Les chefs de cour ont échangé lors de la réunion du Réseau francophone des conseils de la magistrature judiciaire à Dakar les 7 et 8 novembre, à laquelle a également participé M. Bruno Pireyre, président de chambre. Mme Aminata Ly épouse Ndiaye, conseiller à la Cour suprême du Sénégal, a été reçue à la Cour de cassation du 6 au 10 novembre pour une visite d'étude axée sur les contentieux des chambres commerciale et sociale. M. Thierry Fossier, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation, est intervenu à Dakar aux journées d'étude annuelles de la Cour suprême, organisées du 26 au 29 novembre, sur l'importante question des atteintes à l'environnement.

E. Amérique et Asie

Brésil

Les relations soutenues avec la Cour supérieure de Justice du Brésil se sont manifestées par une visite, le 24 mars, d'une délégation menée par le vice-président de cette juridiction, M. Humberto Martins. Après une rencontre avec le procureur général, M. Jean-Claude Marin, sur le fonctionnement du ministère public français et les différences entre les deux Cours suprêmes, une réunion présidée par le premier président, M. Bertrand Louvel, a été l'occasion d'échanger sur les jurisprudences françaises et brésiliennes en matière de droit de l'environnement et d'arbitrage international, en présence de MM. Christian Pers, Denis Jardel et Patrick Matet, conseillers doyens.

M. Patrick Matet, ainsi que M. Jean-Noël Acquaviva, conseiller à la première chambre civile, se sont ensuite rendus du 24 au 27 septembre, au Brésil pour participer à un séminaire avec leurs homologues de la Cour supérieure de justice qui a notamment porté sur l'impartialité du juge pénal, le droit de l'environnement et le droit de l'arbitrage.

M. Nicolas Maziau, chargé de mission du premier président, s'est rendu à Brasilia du 14 au 17 février pour des échanges à la Cour supérieure de justice (STJ) ; il a notamment été reçu par Mme Laurita Vaz, président du STJ, pour discuter des perspectives de coopération avec la Cour de cassation et, en particulier, de la signature à venir d'une

nouvelle convention fondée sur le « rapprochement des jurisprudences ». M. Maziau a accueilli à la Cour de cassation, le 23 juin, M. Antonio Herman Benjamin, juge au STJ et président de la Commission du droit de l'environnement de l'UICN, pour évoquer les perspectives de coopération en matière de droit de l'environnement.

Canada

Les liens avec les juridictions canadiennes, et en particulier du Québec, se sont manifestés par l'accueil le 14 juin d'une délégation de l'association canadienne des juges de cours provinciales et, le 8 décembre, de deux magistrats québécois en mission auprès de l'École nationale de la magistrature sur « l'utilisation des nouvelles technologies et de l'informatique dans le système judiciaire », reçus par Mme Marie-Laure Truchet, directeur des services de greffe judiciaires, chef du service informatique de la Cour.

États-Unis d'Amérique

Des étudiants nord-américains des universités Cornell et Columbia, État de New York, ont été, comme chaque année, accueillis pour se voir présenter les missions et l'histoire de la Cour de cassation.

Mexique

Les fondations d'une future coopération avec la Cour suprême du Mexique ont pu être évoquées lors d'une mission conjointe avec le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État, l'École nationale de la magistrature et le ministère de la justice, qui s'est déroulée à Mexico du 15 au 19 mai. La Cour de cassation y a été représentée par Mme Stéphanie Gargoulaud, conseiller référendaire à la première chambre civile, qui s'est notamment exprimée sur le thème « Droits fondamentaux et contrôle de constitutionnalité ».

Chine

Poursuivant les liens étroits de la Cour de cassation avec les autorités judiciaires chinoises, M. Yves Charpenel, premier avocat général, a accueilli à la Cour tout au long de l'année 2017 plusieurs délégations composées de juges et de procureurs, issus notamment des régions du Ningxia, du Hunan, du Henan, du Chengdu, de Mongolie et du Shandong, dans le cadre de visites d'étude, outre une visite du bureau de la justice de Shanghai. Par ailleurs, M. Philippe Brun, avocat général, s'est rendu en octobre à Pékin, dans le cadre des rencontres franco-chinoises du droit et de la justice, suivi en novembre par M. Pascal Lemoine, avocat général, qui a participé, lui aussi dans la capitale chinoise, au séminaire franco-chinois sur le trafic de drogues de synthèse. Enfin, en novembre, M. Yves Charpenel a assisté à Shanghai au conseil d'administration du centre sino-français sur l'enseignement du droit notarial.

Vietnam

Des échanges soutenus ont pu être poursuivis avec la Cour populaire suprême du Vietnam. Le 16 mai, M. Nguyen Hoa Binh, président de la Cour populaire suprême, a échangé à la Cour de cassation avec M. Jean-Paul Jean, président de chambre maintenu

en activité, ainsi que MM. Pierre Moreau et Benoît Laurent, conseiller et conseiller référendaire à la chambre criminelle, sur les questions de motivation des jugements et de droit applicable aux mineurs. La discussion ainsi engagée sur ces deux thématiques d'actualité pour la juridiction vietnamienne a pu être approfondie lors d'une mission de M. Patrick Matet, conseiller doyen honoraire, et Mme Claire Carbonaro, conseiller référendaire à la chambre criminelle, qui se sont rendus à Hanoi du 14 au 19 octobre. Mme Sylvaine Poillot-Peruzzetto, conseiller à la chambre commerciale, est quant à elle intervenue sur la pratique du droit international privé en France et en Europe lors d'un séminaire qui s'est tenu le 23 octobre à l'université d'Hanoi.

La visite d'une délégation conduite par M. Nguyen Van Khanh, procureur général adjoint du Parquet populaire suprême, reçue le 21 avril par M. François Cordier, premier avocat général à la chambre criminelle, a permis la tenue d'une réunion portant sur la procédure applicable devant cette chambre.

F. Un dialogue multilatéral au sein de l'Association des Hautes Juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF)

L'AHJUCAF (www.ahjucaf.org), créée en 2001 avec le soutien de l'Organisation internationale de la francophonie (OIF), comprend quarante-cinq Hautes Juridictions membres, dont trois cours communautaires d'Afrique (la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires – OHADA –, la Cour de justice de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale – CEMAC – et la Cour de justice de l'Union économique et monétaire ouest-africaine – UEMOA). Elle a pour objet de renforcer la solidarité et la coopération entre les Hautes Juridictions de cassation. Elle dispose d'une base de données francophone, intitulée «Juricaf», recensant la jurisprudence des Cours suprêmes, librement accessible sous le lien : www.juricaf.org.

M. Ousmane Batoko, président de la Cour suprême du Bénin, assure la présidence de l'AHJUCAF dont M. Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation, est l'un des vice-présidents. M. Jean-Paul Jean, président de chambre à la Cour de cassation maintenu en activité, assure les fonctions de secrétaire général de l'AHJUCAF.

Les actes du colloque tenu à Cotonou (Bénin) en juin 2016, sur le thème «Le filtrage des recours devant les Cours suprêmes» ont été publiés, ainsi que les recommandations des Cours suprêmes pour réguler les contentieux, avec l'énoncé de principes directeurs relatifs aux finalités et aux modalités des méthodes de filtrage des pourvois.

L'action de l'AHJUCAF dans le programme lancé avec la direction exécutive du comité contre le terrorisme (DECT) de l'ONU et l'OIF sur la 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 2017 par la tenue de missions d'études à Niamey (Niger) du 23 au 24 mai 2017 et à Nouakchott (Mauritanie) du 10 au 12 juillet 2017, avec la participation de magistrats de la chambre criminelle de la Cour de cassation française. Un séminaire final

avec l'adoption de recommandations s'est tenu à Dakar, à la Cour suprême du Sénégal, les 1^{er} et 2 mars 2018.

L'AHJUCAF a également collaboré avec l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime (ONUDC) pour l'organisation d'une conférence sur l'intégrité judiciaire, tenue à Ouagadougou du 3 au 4 octobre 2017. La rencontre, à laquelle ont pris part le président de l'AHJUCAF ainsi que plusieurs cours adhérentes, a permis la mise en place d'un réseau en Afrique francophone identifiant des priorités mondiales en matière d'intégrité judiciaire et de prévention de la corruption.

En partenariat avec la Cour de cassation de Belgique, l'AHJUCAF a organisé, les 9 et 10 octobre 2017, au palais d'Egmont à Bruxelles, un colloque intitulé « Renforcer l'indépendance des Hautes Juridictions par leur autonomie budgétaire » qui a rassemblé une vingtaine de cours membres de l'AHJUCAF, des experts et les autorités belges. Une déclaration commune a été adoptée intégrant des recommandations en faveur de l'autonomie budgétaire des Cours suprêmes, afin de renforcer leur indépendance. Les contributions et documents du colloque ainsi que la déclaration sont disponibles sur le site de l'AHJUCAF.

IV. Manifestations organisées à la Cour de cassation

MANIFESTATIONS ORGANISÉES À LA COUR DE CASSATION EN 2017

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 2017 ses actions visant à enrichir, par une large offre de formations, la réflexion collective sur l'institution judiciaire en particulier et le droit en général, mais aussi sur leur histoire, leurs problématiques et leurs enjeux.

Le débat engagé au sein de la juridiction sur sa mission, ses pratiques et ses méthodes y est également associé.

Par ailleurs, la collaboration entretenue avec le Conseil d'État a été illustrée par l'organisation commune d'une journée consacrée à l'ordre public.

L'année écoulée a, en outre, été marquée par la tenue de deux colloques de grande ampleur, consacrés à la déontologie. Le premier portait plus spécifiquement sur la déontologie des magistrats et la déclaration de leurs d'intérêts. Le second croisait la réflexion sur les déontologies respectives des avocats et des magistrats.

Pour faciliter leur accès par le plus grand nombre, les événements qui se déroulent dans la Grand'chambre font l'objet d'une captation audiovisuelle dont le traitement est désormais assuré, en interne, par le service de la communication. Les enregistrements sont ensuite publiés sur le site internet de la Cour de cassation ainsi que sur ses comptes Twitter et Vimeo.

La diffusion en direct, *via* le réseau internet, est également développée depuis le mois de novembre 2017. Il est désormais possible de suivre, en temps réel, des débats sur des sujets aussi riches et variés que l'indépendance financière de l'autorité judiciaire, la médecine judiciaire, la réforme de la procédure civile, la responsabilité sociétale des entreprises, le droit de l'environnement, le droit de la propriété intellectuelle, l'affaire Dreyfus, le droit étranger face à la hiérarchie des normes ou le droit immobilier.

Enfin, pour la plupart des manifestations, une publication des actes voire une mise en ligne des textes permettent d'étendre les partages de savoirs et d'expériences.

*
* *

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), la société de législation comparée (SLC), et les universités de Vincennes-Saint-Denis (Paris 8), de Paris-Dauphine et de Panthéon-Sorbonne (Paris 1), trois nouveaux cycles de conférences ont été organisés. Le premier prolonge les rendez-vous historiques consacrés aux « gens de justice, images et réalités », le deuxième aborde le thème émergent de « la responsabilité sociétale des entreprises » et le troisième s'intéresse à la complexité de « l'application du droit étranger ».

Forte du succès des rencontres de procédure civile et de la chambre sociale, la Cour de cassation est également 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 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, de nombreux colloques d'une journée ou d'une demi-journée ont été organisés, offrant aux participants, professionnels, chercheurs comme étudiants, une proximité exceptionnelle avec les meilleurs spécialistes et praticiens du droit, tout en leur permettant de débattre notamment avec les magistrats de la Cour et les avocats. 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 renforcer les liens internationaux qu'entretient la Cour de cassation, à valoriser le fonds documentaire de sa bibliothèque, à s'inscrire dans l'évolution du droit, à poursuivre une approche déontologique 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 2017 ses efforts de formation à l'intention des magistrats et des métiers du droit, et a été à l'initiative de 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, international, partenariat 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, le déplacement de la chambre criminelle a été organisé cette année au sein de la cour d'appel de Douai, dans le cadre de la formation continue déconcentrée des magistrats.

Au plan international, la première présidence et le parquet général ont conjointement célébré les soixante ans des traités de Rome dans le cadre d'un colloque et d'une exposition, organisée en collaboration avec la représentation de la Commission européenne à Paris. Un colloque sur la conformité et la compliance, articulé autour de la place du droit et la place du magistrat, a également abordé l'importance du contexte international dans l'élaboration de nouvelles normes.

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), des rencontres ont été respectivement l'occasion d'aborder, d'une part, la thématique liée au notaire et la formation du contrat concernant l'obligation d'information et, d'autre part, la problématique liée aux mesures restrictives en matière de terrorisme.

Enfin, deux grands colloques ont été organisés par le parquet général en 2017, lesquels ont fait l'objet d'importantes publications. Le premier, consacré aux « grandes conclusions du parquet général de 1790 à nos jours », a permis de dresser un panorama historique des conclusions des avocats généraux depuis plus de deux cents ans, mais aussi de montrer, en associant de nombreux professeurs et maîtres de conférence, la contribution des magistrats du parquet général à l'élaboration du droit français. Cet événement a également permis la présentation d'un important ouvrage sur le travail pluriséculaire des membres du parquet général. Le second colloque sur « le faux en art » a eu, quant à lui, pour objectif de présenter non seulement ce qu'est la notion de faux au plan juridique, mais aussi les questions liées à la détection des faux qui, pour n'être pas une problématique nouvelle, tant en matière de tableaux, de mobilier, d'antiquités, que de bronzes et d'objets d'art, n'en est pas moins renouvelée, tant le faux s'est développé depuis la seconde moitié du XX^e siècle. Ce colloque a également été consacré à la répression des faux en art à travers le prisme des différents professionnels concernés.

*
* *

Au total ont ainsi été réunis à la Cour plus de 300 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 2017.

CYCLES DE CONFÉRENCES

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
Cycle Histoire 2017 « Gens de justice, images et réalités »			
2 février 2017	Cour de cassation Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)	Conférence inaugurale : « Le citoyen juge »	Denis Salas , président de l'AFHJ Sylvie Humbert , secrétaire général de l'AFHJ Jean-Pierre Allinne , professeur émérite d'histoire du droit à l'université de Pau Alain Blanc , vice-président de l'Association française de criminologie
16 mars 2017	Cour de cassation AFHJ	« Derrière le chêne de Vincennes, la pratique de la justice par Louis IX »	Denis Salas , président de l'AFHJ Sylvie Humbert , secrétaire général de l'AFHJ Marie Dejoux , maître de conférences en histoire du Moyen Âge à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
27 avril 2017	Cour de cassation AFHJ	« Des lieux, des gens, des symboles : huit siècles d'histoire judiciaire, un condensé en images »	Denis Salas , président de l'AFHJ Sylvie Humbert , secrétaire général de l'AFHJ Étienne Madranges , magistrat honoraire, ancien directeur d'administration centrale
18 mai 2017	Cour de cassation AFHJ	« Magistrats et avocats pendant la Grande Guerre »	Denis Salas , président de l'AFHJ Sylvie Humbert , secrétaire général de l'AFHJ Jean-Pierre Royer , historien de la justice
22 juin 2017	Cour de cassation AFHJ	« L'histoire des personnels pénitentiaires au baigne de Guyane et en métropole »	Denis Salas , président de l'AFHJ Sylvie Humbert , secrétaire général de l'AFHJ Jean-Lucien Sanchez , historien à la direction de l'administration pénitentiaire (ministère de la justice) Caroline Tourault , sociologue à la direction de l'administration pénitentiaire (ministère de la justice)
5 octobre 2017	Cour de cassation AFHJ	« Éducatrices et éducateurs dans la ronde des professionnels de la justice : 1945-1980 »	Denis Salas , président de l'AFHJ Sylvie Humbert , secrétaire général de l'AFHJ Jean-Jacques Yvorel et Véronique Blanchard , historiens à l'Association pour l'histoire de la protection judiciaire des mineurs
9 novembre 2017	Cour de cassation AFHJ	« Juges armés, avocats dangereux : la justice antillaise au XVIII ^e »	Denis Salas , président de l'AFHJ Sylvie Humbert , secrétaire général de l'AFHJ Marie Houlemare , maître de conférences en histoire moderne à l'université de Picardie

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
7 décembre 2017	Cour de cassation AFHJ	Conférence de clôture : « Experts et expertises judiciaires d'hier à aujourd'hui »	Denis Salas, président de l'AFHJ Sylvie Humbert, secrétaire général de l'AFHJ Emmanuel Charrier, expert près la cour d'appel de Paris Frédéric Chauvaud, professeur d'histoire contemporaine à l'université de Poitiers
Cycle « La responsabilité sociétale des entreprises 2017 »			
25 janvier 2017	Cour de cassation Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS) Université Paris 8 Université Dauphine	« L'appréhension de la RSE par le droit est-elle une nécessité? »	François-Guy Trébulle, professeur à l'école du droit de la Sorbonne Sophie Schiller, professeur à l'université Paris-Dauphine Béatrice Parance, professeur à l'université Paris 8 Vincennes-Saint-Denis Hélène Valade, directeur développement durable de Suez environnement, présidente de la Plateforme RSE Didier Marie, député Emmanuel Picavet, professeur de philosophie à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
2 mars 2017	Cour de cassation IRJS Université Paris 8 Université Dauphine	« Enjeux de la RSE suivant la structure et l'activité de l'entreprise »	Sophie Schiller, professeur à l'université Paris-Dauphine Véronique Magnier, professeur à l'université Paris-Sud Sceaux Laurent Lhopitaller, directeur RSE France, Sanofi Jean Frédéric Dreyfus, administrateur salarié Crédit agricole
30 mars 2017	Cour de cassation IRJS Université Paris 8 Université Dauphine	« Les instruments de la RSE : chartes, codes et normes techniques »	Béatrice Parance, professeur à l'université Paris 8 Vincennes-Saint-Denis Pascale Deumier, professeur à l'université Lyon 3 Ekaterina Loginova, chef de projets en normalisation-responsabilité sociétale Association française de normalisation (AFNOR) Marie-Hélène Huertas, directeur concurrence éthique Vivendi Pascal Thumerelle, ancien directeur RSE Vivendi Marc Lachaize, responsable du département RSE, Groupe DCNS
11 mai 2017	Cour de cassation IRJS Université Paris 8 Université Dauphine	« Les instruments de la RSE : le contrat »	François-Guy Trébulle, professeur à l'école du droit de la Sorbonne Jean-Luc Delenne, directeur des ressources humaines Groupe Carrefour Marie-Anne Frison-Roche, professeur à l'Institut d'études politiques de Paris Muriel Fabre-Magnan, professeur à l'école du droit de la Sorbonne Peter Herbel, avocat, Herbel Consulting, ancien directeur juridique du Groupe Total

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
15 juin 2017	Cour de cassation IRJS Université Paris 8 Université Dauphine	« Les acteurs de la RSE : les <i>stakeholders</i> »	Sophie Schiller , professeur à l'université Paris-Dauphine Nicolas Loz de Coëtgourhant , responsable des partenariats avec le monde économique de WWF Marie-Annick Darmailiac , directeur RSE Vivendi Sandra Cossart , responsable de la RSE Sherpa Fouad Benseddik , directeur des relations institutionnelles, Vigeo Jean-Emmanuel Ray , professeur à l'école du droit de la Sorbonne
14 septembre 2017	Cour de cassation IRJS Université Paris 8 Université Dauphine	« Les acteurs de la RSE : le PCN (point de contact national) »	Béatrice Parance , professeur à l'université Paris 8 Vincennes-Saint-Denis Éric David , président du PCN français, direction générale du Trésor Hervé Deguine , relations avec les ONG et la société civile, direction des affaires publiques Michelin Thierry Dedieu , secrétaire confédéral CFDT Anne Danis-Fatôme , maître de conférences HDR (habilité à diriger des recherches) à l'université Paris-Ouest Nanterre
12 octobre 2017	Cour de cassation IRJS Université Paris 8 Université Dauphine	« Les acteurs de la RSE : le Juge »	François-Guy Trébulle , professeur à l'école du droit de la Sorbonne Pauline Abadie , maître de conférences à l'université Paris-Sud Sceaux Emmanuel Jeuland , professeur à l'école de droit de la Sorbonne Christine Maugüé , président de la septième sous-section du contentieux au Conseil d'Etat Françoise Nési , conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation
16 novembre 2017	Cour de cassation IRJS Université Paris 8 Université Dauphine	« Les obligations liées à la RSE : la vigilance »	Sophie Schiller , professeur à l'université Paris-Dauphine Cristina Tebar Less , chef de l'unité conduite responsable des entreprises, division des affaires financières, OCDE Maylis Souque , secrétaire général du PCN France Stéphane Brabant , avocat associé, Herbert Smith André Hémard , vice-président <i>corporate social responsibility</i> , Pernod-Ricard
14 décembre 2017	Cour de cassation IRJS Université Paris 8 Université Dauphine	« Informations environnementales, sociales et de gouvernance »	Béatrice Parance , professeur à l'université Paris 8 Vincennes-Saint-Denis Thierry Bonneau , professeur à l'université Paris 2 Panthéon-Assas Catherine Malecki , professeur à l'université Rennes 2 Leslie Lançon , direction des émetteurs de l'Autorité des marchés financiers (AMF) Maryline Dutreuil-Bouignac , direction de la régulation et des affaires internationales de l'AMF Julie Vallat , direction RSE, Groupe Total

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
Cycle « L'application du droit étranger 2017 »			
20 février 2017	Cour de cassation Société de législation comparée (SLC)	« L'office du juge dans la recherche du contenu du droit étranger »	Dominique Hascher , conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation, président de la SLC Jean-Pierre AnceI , ancien président de la première chambre civile de la Cour de cassation
20 mars 2017	Cour de cassation SLC	« L'application du droit uniforme et des conventions internationales »	Dominique Hascher , conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation, président de la SLC Jean-Baptiste Racine , professeur à l'université de Nice
20 avril 2017	Cour de cassation SLC	« La coopération internationale dans la recherche du droit étranger »	Dominique Hascher , conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation, président de la SLC Florence Hermite , ancien point de contact du Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale
29 mai 2017	Cour de cassation SLC	« L'application facultative de la loi étrangère dans les situations de disponibilité du droit et l'application uniforme des règles de conflit d'origine européenne »	Dominique Hascher , conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation, président de la SLC Sabine Corneloup , professeur à l'université Paris 2
25 septembre 2017	Cour de cassation SLC	« Le droit étranger face à la hiérarchie des normes »	Dominique Hascher , conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation, président de la SLC Gustavo Cerqueira , maître de conférences à l'université de Reims
9 octobre 2017	Cour de cassation SLC	« Le contrôle par la Cour de cassation de l'application du droit étranger »	Dominique Hascher , conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation, président de la SLC Alice Meier-Bourdeau , avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation
27 novembre 2017	Cour de cassation Société de législation comparée (SLC)	« L'exception d'équivalence entre la loi française et la loi étrangère »	Dominique Hascher , conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation, président de la SLC Sara Godechot-Patris , professeur à l'université Paris-Est

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
Cycle « Les grandes figures de la justice »			
22 septembre 2017	Cour de cassation	« Louis Loew et l'affaire Dreyfus »	<p>Jean-Pierre Royer, historien de la justice Didier Guérin, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation Vincent Duclert, inspecteur général de l'Éducation nationale, professeur associé à Sciences Po</p>
13 octobre 2017	Cour de cassation	« Une grande figure judiciaire, Raymond Lindon »	<p>Didier Cholet, maître de conférences à l'université du Maine Sylvie Humbert, professeur de l'université catholique de Lille Jean-Paul Jean, président de chambre à la Cour de cassation maintenu en activité Sylvie Humbert, professeur à l'université catholique de Lille Pascale Deumier, professeur de droit privé à l'université Jean-Moulin (Lyon 3) Agathe Lepage, professeur de droit privé à l'université Panthéon-Assas Pierre Bourdon, professeur de droit public à l'université du Maine Denis Salas, président de l'AFHJ</p>

JOURNÉES – RENCONTRES

/ Manifestations organisées à la Cour de cassation

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
10 mars 2017	Cour de cassation	« Rencontres de la chambre sociale »	<p>Jean-Marc Béraud, conseiller doyen honoraire de la chambre sociale de la Cour de cassation Jean-Yves Frouin, président de la chambre sociale de la Cour de cassation Sébastien Tournaux, professeur à la faculté de droit de Bordeaux Sophie Depelley, conseiller référendaire à la chambre sociale de la Cour de cassation Pierre-Yves Verkindt, professeur à l'école de droit de la Sorbonne (université Paris 1) Pascale Fombeur, président de chambre à la section du contentieux du Conseil d'État Françoise Favennec-Héry, professeur à l'université Paris 2 Raphaël Weissmann, avocat général référendaire à la chambre sociale de la Cour de cassation Fanélie Ducloz, conseiller référendaire à la chambre sociale de la Cour de cassation Alexia Gardin, professeur à l'université de Lorraine, Institut François Géný</p>
12 mai 2017	Cour de cassation Editions Defrénois	« Rencontre de jurisprudence autour du droit immobilier (vente et baux) »	<p>Pascal Chauvin, président de la troisième chambre de la Cour de cassation Denis Jardele, conseiller doyen de la troisième chambre de la Cour de cassation Marie-Christine Le Bouriscot, conseiller Valérie Guillaudier, conseiller référendaire Hervé Lecuyer, professeur à l'université Panthéon-Assas Paris 2 Robert Parneix, conseiller Anne-Lise Collomp, conseiller référendaire Jean-Baptiste Seube, professeur à l'université de la Réunion Catherine Masson-Daum, conseiller doyen Ingrid Andrich, conseiller Catherine Corbel, conseiller référendaire Françoise Auque, professeur émérite de l'université Lille 2 Martine Dagneaux, conseiller Jean-Jacques Barbieri, conseiller François Delorme, notaire à Blérancourt</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
1 ^{er} décembre 2017	Cour de cassation Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS) Université Panthéon- Sorbonne (Paris 1)	« Huitièmes rencontres de procédure civile : les instruments procéduraux de régulation des flux »	Laurence Flise , président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation François Feltz , premier avocat général Thomas Clay , professeur à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne Edouard de Leiris , conseiller référendaire à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation Catherine Brouard-Gallet , conseiller à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation Natalie Fricero , professeur à l'université Nice Sophia Antipolis Louis Boré , avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation Sylvie Maunand , conseiller à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation Emmanuel Jeuland , professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)

AUTRES MANIFESTATIONS

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
24 février 2017	Cour de cassation Conseil d'État	« L'ordre public : regards croisés du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation »	<p>Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État Jacques Petit, professeur à l'université Rennes 1 Christophe Bigot, avocat à la cour Frédéric Desportes, avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation Mattias Guyomar, président de la dixième chambre de la section du contentieux du Conseil d'État Philippe Raynaud, professeur à l'université Paris 2 Panthéon-Assas Bernard Stirn, président de la section du contentieux du Conseil d'État Dominic Griève, membre de la Chambre des communes, ancien <i>attorney general</i> d'Angleterre et du pays de Galles Roger Grass, conseiller en service extraordinaire à la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation Patrick Wachsmann, professeur à l'université de Strasbourg Laurent Le Mesle, premier avocat général de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation Didier Le Prado, ancien président de l'Ordre, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation Christine Maugué, présidente de la septième chambre de la section du contentieux du Conseil d'État Gérard Rameix, président de l'Autorité des marchés financiers Étienne Picard, professeur à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne</p>
3 mars 2017	Cour de cassation Université Paris-Est Créteil (UPEC) Association française de droit de l'informatique et de la télécommunication (AFDIT)	« La jurisprudence de la Cour de cassation en droit de la propriété intellectuelle dans l'univers numérique »	<p>Anne-Marie Batut, président de la première chambre civile de la Cour de cassation Alain Girardet, conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation, professeur associé à la faculté de droit de Paris-Est Créteil Christophe Caron, professeur agrégé à la faculté de droit de Paris-Est Créteil, avocat à la cour, directeur du master de droit de la propriété intellectuelle appliquée Yves Bismuth, avocat à la cour, chargé d'enseignement à la faculté de droit de Paris-Est Créteil Sophie Darbois, conseiller à la chambre commerciale de la Cour de cassation</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
31 mars 2017	<p>Cour de cassation</p> <p>Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ)</p> <p>Centre de recherche de relations entre les risques et le droit (C3RD)</p> <p>Université Paris 8</p> <p>Centre de droit de la santé</p> <p>Faculté de droit</p>	<p>« La médecine judiciaire d'hier à aujourd'hui : regards croisés »</p>	<p>Philippe Semeriva, conseiller à la chambre commerciale de la Cour de cassation</p> <p>Nicolas Binctin, professeur agrégé à l'université de Poitiers, chargé d'enseignement à la faculté de droit de Paris-Est Créteil</p> <p>Aurélia Marie, conseil en propriété industrielle (Cabinet Beau de Loménie), chargée d'enseignement à la faculté de droit de Paris-Est Créteil</p> <p>Sophie Canas, conseiller référendaire à la première chambre civile de la Cour de cassation, chargée d'enseignement à la faculté de droit de Paris-Est Créteil</p> <p>Marie-Elodie Ancel, professeur agrégé à la faculté de droit de Paris-Est Créteil</p> <p>Alexandre Lunel, maître de conférences à l'université Paris 8, membre du centre de recherche de droit privé et droit médical</p> <p>Jean-Pierre Royer, historien de la justice</p> <p>Franck Collard, professeur d'histoire du Moyen Âge à l'université Paris-Ouest Nanterre</p> <p>Thibaut Desmoulins, docteur en droit de l'université Paris 2 Panthéon-Assas, Institut d'histoire du droit</p> <p>Antoine Leca, professeur de droit à l'université d'Aix-Marseille, directeur du centre de droit de la santé</p> <p>Christian Pers, doyen de la chambre criminelle</p> <p>Lina Williatte Pellitteri, professeur des universités catholiques, avocat au barreau de Lille, membre du C3RD</p> <p>Marc Devaux, Gilbert Pépin, experts judiciaires près de la cour d'appel de Paris, experts agrégés par la Cour de cassation</p> <p>Claire Michelet, avocat au barreau de Paris</p> <p>Jacques Buisson, conseiller à la chambre criminelle</p> <p>Denis Salas, magistrat, président de l'AFHJ</p> <p>Sylvie Humbert, professeur des universités catholiques, directeur du C3RD, secrétaire général de l'AFHJ</p> <p>Philippe Galanopoulos, conservateur des bibliothèques, directeur de la bibliothèque de la Cour de cassation</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
28 avril 2017	Cour de cassation Commission européenne École nationale de la magistrature (ENM)	« Les 60 ans des Traités de Rome »	<p>Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation Philippe Léger, ancien avocat général à la Cour de justice de l'Union européenne Fabrice Picod, professeur de droit public à l'université Panthéon-Assas Paris 2 Thomas Andrieu, directeur des affaires civiles et du sceau Laurent Truchot, conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation Philippe Flores, conseiller référendaire à la chambre sociale de la Cour de cassation Robert Gelli, procureur général près la cour d'appel d'Aix-en-Provence, ancien directeur des affaires criminelles et des grâces Frédéric Sicard, bâtonnier de Paris Francesco Fonseca Morillo, directeur général adjoint à la direction générale justice, consommateurs et égalité des genres, à la Commission européenne Jves Bot, avocat général à la Cour de justice de l'Union européenne Pierre Moscovici, commissaire européen aux affaires économiques et monétaires, à la fiscalité et à l'union douanière</p>
19 mai 2017	Cour de cassation Université Paris 13 UFR droit Institut de recherches de droit des affaires (IRDA)	« Le juge et le droit de la responsabilité civile: bilan et perspective »	<p>Alain Lacabarats, président de chambre à la Cour de cassation maintenu en activité Didier Guével, doyen de la faculté de droit de l'université Paris 13, doyen de la faculté de droit, sciences sociales et sciences politiques, membre de l'IRDA Mustapha Mekki, professeur à l'université Paris 13, directeur de l'IRDA Nathalie Blanc, professeur à l'université Paris 13, membre de l'IRDA Philippe Drouet, avocat général à la première chambre civile de la Cour de cassation Zoé Jacquemin, maître de conférences à l'université Paris 13, membre de l'IRDA Philippe Brun, agrégé des facultés de droit, avocat général en service extraordinaire à la troisième chambre civile de la Cour de cassation Christophe Quézel-Ambunaz, professeur à l'université de Savoie Domitille Duval-Arnould, conseiller à la première chambre civile de la Cour de Cassation Patrice Jourdain, professeur à l'université Paris 1 François Besson, conseiller à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
1 ^{er} et 2 juin 2017	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM) Université Paris-Nanterre UFR droit et science politique Université Paris 8 UFR droit Mission de recherche droit et justice	« Le droit pénal face aux atteintes à l'environnement »	<p> Julie Traulle, professeur à l'université de Tours Savinien Grignon Dumoulin, avocat général à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation Laurent Bloch, professeur à l'université de Pau et des pays de l'Adour, directeur du master 2 « Indemnisation des victimes d'accidents médicaux » – université de Bordeaux Laurent Truchot, conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation Denis Mazeaud, professeur à l'université Paris 2 Panthéon-Assas </p> <p> Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation Didier Guérin, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation Françoise Nési, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation Patrick Blandin, professeur émérite du Muséum national d'histoire naturelle Jacques Diacono, colonel commandant l'OCLAESP Ioana Botezatu, Interpol Lyon Béatrice Parance, professeur à l'université Vincennes-Saint-Denis Yann Aguila, avocat au barreau de Paris Séverine Nadaud, maître de conférences à l'université de Limoges Catherine Champrenault, procureur général près la cour d'appel de Paris Pascal Lemoine, avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation Juliette Tricot, maître de conférences à l'université Paris-Nanterre Pascal Beauvais, professeur à l'université Paris-Nanterre, codirecteur du centre de droit pénal et de criminologie Aurélien Hamelle, directeur juridique de Total Jean-Baptiste Perrier, professeur à l'université d'Auvergne Thierry Fossier, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation François-Guy Trébulle, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne Guillaume Cognon, chef d'escadron, chef du département environnement incendies explosifs, pôle judiciaire de la gendarmerie nationale, Institut de recherche criminelle de la gendarmerie nationale Jean-Christophe Saint-Pau, professeur de droit pénal à l'université de Bordeaux Alexandre Faro, avocat au barreau de Paris Jean-Philippe Rivaud, vice-président du réseau européen des procureurs pour l'environnement, membre de la commission juridique mondiale de l'Union internationale de conservation de la nature (IUCN), magistrat de liaison au Brésil, au Guyana et au Surinam </p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
8 juin 2017	Cour de cassation Association internationale de droit pénal	« Les mesures restrictives en matière de terrorisme au regard des Nations unies et de l'Union européenne »	<p>Luc Lavrysen, juge à la Cour constitutionnelle de Belgique, président du forum des juges de l'Union européenne pour l'environnement</p> <p>Jan Van Der Bergh, vice-président du tribunal de première instance Flandre orientale</p> <p>Carole Billiet, chercheur à l'université de Gand (Centre de droit de l'environnement et de l'énergie), avocat au barreau de Bruxelles</p>
14 juin 2017	Cour de cassation	« Les grandes conclusions du parquet général de la Cour de cassation de 1790 à nos jours »	<p>Paulo Sérgio Pinto de Albuquerque, juge à la Cour européenne des droits de l'homme</p> <p>Pascal Beauvais, professeur à l'université Paris 10 Nanterre</p> <p>Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation</p> <p>Philippe Ingall-Montagnier, premier avocat général à la Cour de cassation</p> <p>Laurent Leveneur, professeur à l'université Paris 2 Panthéon-Assas</p> <p>Julien Dubarry, maître de conférences à l'université Paris 2 Panthéon-Assas</p> <p>Claire-Marie Peglion-Zika, maître de conférences à l'université Paris 2 Panthéon-Assas</p> <p>Jean-Sébastien Borghetti, professeur à l'université Paris 2 Panthéon-Assas</p> <p>Laurent Le Mesle, premier avocat général à la Cour de cassation</p> <p>Georges Decocq, professeur à l'université Paris-Dauphine</p> <p>Sophie Schiller, professeur à l'université Paris-Dauphine</p> <p>Jean-Marc Moulin, professeur à l'université de Perpignan Via Domitia – Centre du droit économique et du développement</p> <p>Catherine Courcol-Bouchard, premier avocat général à la Cour de cassation</p> <p>Grégoire Duchange, professeur à l'université Paris 2 Panthéon-Assas</p> <p>François Feltz, premier avocat général à la Cour de cassation</p> <p>Natale Fricero, professeur à l'université Nice Sophia Antipolis</p> <p>François Cordier, premier avocat général à la Cour de cassation</p> <p>Édouard Verny, professeur à l'université Paris 2 Panthéon-Assas</p> <p>Renaud Salomon, avocat général à la Cour de cassation</p> <p>Michèle Salvat, premier avocat général à la Cour de cassation</p> <p>Jean-Pierre Gastaud, professeur émérite à l'université Paris-Dauphine</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
30 juin 2017	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM)	«La déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire.»	<p>Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation Bruno Pireyre, président de chambre, directeur du service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation François Pillet, sénateur du Cher, président du comité de déontologie parlementaire du Sénat, rapporteur de la loi organique du 8 août 2016 Marielle Thuau, directeur des services judiciaires Alain Lacabarats, président de chambre à la Cour de cassation maintenu en activité pour exercer les fonctions de conseiller à ladite Cour, membre du Conseil supérieur de la magistrature Guillaume Valette-Valla, secrétaire général de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique Joëlle Munier, président du tribunal de grande instance d'Albi, président de la Conférence nationale des présidents de tribunal de grande instance Christian Babusiaux, président de chambre honoraire à la Cour des comptes, président du collège de déontologie de la Cour des comptes Rémy Heitz, premier président de la cour d'appel de Colmar Jean-François Thony, procureur général près la cour d'appel de Colmar, président de la conférence des procureurs généraux près les cours d'appel Jean-Luc Dufournaud, directeur de l'éthique et de la déontologie de la SNCF Edmondo Bruti Liberati, procureur de la République honoraire à Milan, ancien président du Conseil supérieur de la magistrature italien François Feltz, premier avocat général près la Cour de cassation Jacques Beaume, procureur général honoraire près la cour d'appel de Lyon, ancien membre du Conseil supérieur de la magistrature, membre du service d'aide et de veille déontologique du Conseil supérieur de la magistrature Jean-Paul Sudre, avocat général à la Cour de cassation, ancien membre du Conseil supérieur de la magistrature Marie-France Mazars, doyen honoraire de la Cour de cassation, vice-président délégué de la Commission nationale de l'informatique et des libertés Marc Cimamonti, procureur de la République près le tribunal de grande instance de Lyon, président de la Conférence nationale des procureurs de la République près les tribunaux de grande instance</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
6 juillet 2017	Cour de cassation	« La compliance, la place du droit, la place du magistrat »	<p>Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation Pascal Beaudonnet, avocat général à la chambre commerciale Marie-Anne Frison-Roche, professeur de droit à Sciences Po Paris Juliette Morel-Maroger, maître de conférences en droit privé, université Paris-Dauphine Béatrice Parance, professeur de droit privé, université Paris 8 Vincennes-Saint-Denis Célia Zolynski, professeur de droit privé, université Versailles Saint-Quentin Paris Saclay Philippe Ingali-Montagnier, premier avocat général de la première chambre civile Marie-Emma Boursier, maître de conférences, université Versailles-Paris-Saclay Jean-Pierre Picca, avocat au barreau de Paris, associé, White & Case Olivier Raynaud, directeur « conformité », banque Lazard Sophie Schiller, professeur de droit privé, université Paris-Dauphine Pascal Cardonnel, référendaire à la Cour de justice de l'Union européenne Bernard Stirn, président de la section du contentieux du Conseil d'État Jacqueline Riffault-Silk, conseiller doyen de la chambre commerciale de la Cour de cassation Marie-Anne Frison-Roche, professeur de droit à Sciences Po Paris</p>
16 octobre 2017	Cour de cassation	« Quelle indépendance financière pour l'autorité judiciaire ? »	<p>Bertrand Louel, premier président de la Cour de cassation Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation Michel Bouvier, professeur des universités, président de FONDAFIP, directeur de la <i>Revue française de finances publiques</i>, président du groupe de travail sur l'autonomie financière de l'autorité judiciaire Jean-Paul Jean, président de chambre à la Cour de cassation maintenu en activité, président du groupe des experts de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice au Conseil de l'Europe Marielle Thuau, directeur des services judiciaires au ministère de la justice Laurent Le Mesle, premier avocat général à la Cour de cassation maintenu en activité Régis Vanhasbrouck, premier président de la cour d'appel de Lyon Antoine Lefèvre, sénateur, rapporteur des crédits justice à la commission des finances du Sénat Alain Lacabarats, président de chambre à la Cour de cassation maintenu en activité, membre du Conseil supérieur de la magistrature</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
9 et 10 novembre 2017	Cour de cassation Centre de droit pénal et de criminologie (CDPC) Université Paris-Nanterre Association française de droit pénal (AFDP) Mission de recherche droit et justice	XXIII ^e colloque de l'AFDP : « Les transformations de la preuve pénale »	<p>Patrick Hetzel, député, rapporteur des crédits justice à la commission des finances de l'Assemblée nationale</p> <p>Alexandre Dumont, chercheur à FONDAFIP</p> <p>Philippe Ingall-Montagnier, premier avocat général à la Cour de cassation</p> <p>Gilles Accomando, premier président de la cour d'appel de Pau</p> <p>Jérôme Gazzano, inspecteur des finances, ministère de l'économie et des finances</p> <p>Marie-Christine Esclassan, professeur des universités, secrétaire général de FONDAFIP, codirecteur de la <i>Revue française de finances publiques</i></p> <p>Soraya Amrani Mekki, professeur à l'université Paris-Nanterre-La Défense, membre du Conseil supérieur de la magistrature</p> <p>Didier Boccon-Gibod, premier avocat général honoraire à la Cour de cassation, membre du Conseil supérieur de la magistrature</p> <p>Jean-Pierre Camby, directeur adjoint du service de l'économie et de l'évaluation scientifique de l'Assemblée nationale</p> <p>Pierre Delmas-Goyon, conseiller honoraire à la Cour de cassation</p> <p>Florence Peybernes, président du tribunal de grande instance de Valenciennes, vice-président de la Conférence nationale des présidents de tribunaux de grande instance</p> <p>Catherine Pignon, procureur général près la cour d'appel de Bordeaux</p> <p>Nicolas Maziau, professeur des universités, chargé de mission du premier président de la Cour de cassation, rapporteur du groupe de travail sur l'autonomie financière de l'autorité judiciaire</p> <p>Philippe Bas, sénateur, président de la commission des lois du Sénat</p>
			<p>Jean-François Balaudé, président de l'université Paris-Nanterre</p> <p>Yvonne Müller, codirecteur du centre de droit pénal et de criminologie</p> <p>Jean-Paul Céré, président de l'Association française de droit pénal</p> <p>John Vervaele, président de l'Association internationale de droit pénal</p> <p>Pascal Beauvais et Raphaële Parizot, professeurs à l'université Paris-Nanterre</p> <p>Jacques Buisson, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation, président honoraire de l'AFDP</p> <p>Xavier Pin, professeur à l'université de Lyon</p> <p>Amane Gogorza, maître de conférences à l'université de Toulouse</p> <p>Marc Touiller, maître de conférences à l'université Paris-Nanterre</p> <p>Cédric Ribeyre, professeur à l'université de Grenoble</p> <p>Daniel Zagury, expert psychiatre</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
			<p>Vincent Sizaire, magistrat, maître de conférences associé à l'université Paris-Nanterre</p> <p>Louis Boré, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation</p> <p>Dominique Coujard, ancien président de cour d'assises</p> <p>Laurence Leturmy, professeur à l'université de Poitiers</p> <p>Sébastien Schapira, avocat à la cour</p> <p>Jean Pradel, professeur émérite de l'université de Poitiers, président honoraire de l'AFDP</p> <p>Frédéric Dupuch, chef du service central de la police technique et scientifique</p> <p>Florence Bellivier, professeur à l'université Paris-Nanterre</p> <p>Christine Noiville, directeur de recherches au CNRS</p> <p>Mathieu Martinelle, doctorant à l'université de Lorraine</p> <p>Elsa Supiot, maître de conférences à l'école de droit de la Sorbonne (université Paris 1)</p> <p>Joëlle Vailly, directeur de recherche au CNRS</p> <p>Christophe Soulard, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Édouard Verny, professeur à l'université Panthéon Assas Paris 2</p> <p>Haritini Matsopoulou, professeur à l'université Paris-Sud</p> <p>Jean-Christophe Saint-Pau, professeur à l'université de Bordeaux</p> <p>Mathieu Jacquelin, maître de conférences à l'université Paris 1</p> <p>Juliette Tricot, maître de conférences à l'université Paris-Nanterre</p> <p>Luca Luparia, professeur à l'Università Roma Tre</p> <p>Benjamin Vogel, chercheur au Max Planck Institute de Fribourg</p> <p>Charles-Henri Boeringer, avocat à la cour</p> <p>François Cordier, premier avocat général de la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Audrey Darsonville, professeur à l'université de Lille</p> <p>Jean-Baptiste Perrier, professeur à l'université d'Aix-Marseille</p> <p>Jacques-Henri Robert, professeur émérite de l'université Paris 2</p> <p>Julie Alix, professeur à l'université de Lille</p> <p>Olivier Cahn, maître de conférences à l'université de Cergy-Pontoise</p> <p>Pierre-Jérôme Delage, maître de conférences à l'université de Caen</p> <p>Etienne Verges, professeur à l'université de Grenoble</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
15 novembre 2017	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM)	« Vingtème anniversaire de la loi "Carrez" »	<p>Olivier Échappé, conseiller à la troisième chambre civile</p> <p>Gilles Carrez, député du Val-de-Marne, ancien président de la commission des finances, auteur de la proposition de loi</p> <p>Jean-Luc Warsmann, député des Ardennes, ancien président de la commission des lois, rapporteur de la loi</p> <p>Olivier Pontau, notaire</p> <p>Jean-François Dalbin, président du Conseil supérieur des géomètres experts</p> <p>Antoine Tadros, professeur à l'université de Picardie</p> <p>Marie-Christine Le Boursicot, conseiller à la troisième chambre civile de la Cour de cassation</p> <p>Pascal Chauvin, président de la troisième chambre civile de la Cour de cassation</p>
17 novembre 2017	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM)	« Le faux en art »	<p>Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation</p> <p>Philippe Ingall-Montagnier, premier avocat général de la première chambre civile de la Cour de cassation</p> <p>Laurent Pfister, professeur à l'université Panthéon-Assas, Paris 2</p> <p>Tristan Azzi, professeur à l'école de droit de la Sorbonne, université Paris 1 Panthéon-Sorbonne</p> <p>Jacqueline Lichtenstein, professeur émérite d'esthétique et de philosophie de l'art à l'université Paris 4 La Sorbonne</p> <p>Sébastien Allard, conservateur général du patrimoine, directeur du département des peintures du musée du Louvre</p> <p>Catherine Chadelat, conseiller d'État, président du Conseil des ventes volontaires</p> <p>Frédéric Castaing, président de la Compagnie nationale des experts</p> <p>Stéphanie Ibanez, directeur du service juridique de Christie's France</p> <p>Emilie Le Mappian, responsable de la propriété intellectuelle et des affaires juridiques, Fondation Giacometti</p> <p>Hélène Dupin, avocat au barreau de Paris</p> <p>Colonel Ludovic Ehrhart, chef de l'Office central de lutte contre le trafic de biens culturels</p> <p>Sylvie Stankoff, magistrat, ancien président de la neuvième chambre du tribunal de grande instance de Créteil</p> <p>Marie Courboulay, président de la chambre spécialisée en propriété intellectuelle, tribunal de grande instance de Paris</p> <p>Alain Girardet, conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation</p> <p>Marc Fumaroli, de l'Académie française</p>

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
7 décembre 2017	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM) École de droit social de Montpellier (EDSM) Université de Montpellier	« Le reclassement du salarié, entre continuité et ruptures »	Jean-Yves Frouin , président de la chambre sociale de la Cour de cassation Paul-Henri Antonmattet , professeur à l'université de Montpellier Philippe Vivien , directeur général d'Alixio Emmanuelle Wurtz , magistrat, chargée de mission à la direction générale du travail Marylise Léon , secrétaire national de la CFDT Florence Canut , professeur à l'université de Montpellier Thierry Sihol , conseiller référendaire à la chambre sociale de la Cour de cassation

V. Attributions des chambres civiles

L'article R. 431-2, alinéa 1, du code de l'organisation judiciaire prévoit: «Le premier président fixe les attributions de chacune des chambres civiles par ordonnance après avis du procureur général.»

Suivant ordonnances du premier président en date du 23 janvier 2013, du 18 février 2015 et du 24 avril 2017, les attributions des chambres de la Cour de cassation autres que la chambre criminelle ont été fixées comme suit:

PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE

Agents immobiliers

Arbitrage international et interne

Assistance éducative

Associations

Contrats commerciaux lorsqu'une partie non commerçante a choisi la voie civile

Contrats de mariage, régimes matrimoniaux, pactes civils de solidarité

Coopératives agricoles et contrats d'intégration en agriculture

Discipline des experts judiciaires (articles 24 et suivants du décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004)

Discipline et responsabilité des avocats et officiers publics et ministériels et des conseils juridiques, sauf lorsque la responsabilité de ces derniers est mise en cause à l'occasion d'une activité de conseiller fiscal

Discipline et responsabilité des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Dommmages de guerre

Droit des personnes et de la famille – Divorce et séparation de corps – Pensions alimentaires et garde des mineurs

Droit international privé

Législation en matière de protection des consommateurs, à l'exception du surendettement des particuliers

Nationalité

Obligations et contrats civils, à l'exception des baux portant sur des immeubles et des ventes immobilières, et des contrats d'entreprise et travaux, ainsi que de la responsabilité des architectes, entrepreneurs et promoteurs

Ordres professionnels et professions organisées en ce qui concerne leur organisation, leur fonctionnement et leur gestion, à l'exception des honoraires d'avocats

Presse (diffamation, injure, respect de la vie privée et du droit à l'image, respect de la présomption d'innocence) (articles 9 et 9-1 du code civil)

Prises à partie

Prolongation du maintien des étrangers en zone d'attente ou en rétention administrative (articles L. 221-1 et suivants et L. 551-1-1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Propriété et droits réels mobiliers

Propriété littéraire et artistique

Rentes viagères entre particuliers

Réquisitions

Responsabilité contractuelle et notamment responsabilité du transporteur terrestre et aérien de personnes et responsabilité médicale

Responsabilité des magistrats du corps judiciaire (article 11-1 modifié de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958)

Responsabilité du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice (article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire)

Séparation des pouvoirs

Sociétés civiles professionnelles

Spoliations

Successions, donations, testaments, partages et liquidations

Pourvois formés contre les décisions de la Commission nationale de discipline des conseillers prud'hommes

Recours formés contre les décisions de la Commission nationale de discipline des juges des tribunaux de commerce

DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE

Assurances terrestres et de la navigation de plaisance (à l'exception de l'assurance construction)

Demandes de renvoi pour cause de suspicion légitime

Experts judiciaires (inscription sur les listes)

Honoraires d'avocats

Indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction (article 706-3 du code de procédure pénale)

Indemnisation des transfusés et hémophiles contaminés par le VIH

Législation concernant les rapatriés

Pourvois électoraux, sauf en ce qui concerne les élections professionnelles internes à l'entreprise

Pourvois formés contre les arrêts des cours d'appel dans lesquels le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante est partie

Procédure civile

Pupilles de la Nation

Responsabilité délictuelle

Sécurité sociale (affiliation, assurance vieillesse, cotisations, accidents du travail et maladies professionnelles, assurances maladie, prestations familiales, professions de santé et établissements de soins, personnes handicapées, assurance invalidité, mutualité sociale agricole)

Surendettement des particuliers

Tarifs des auxiliaires de justice

Procédures civiles d'exécution

TROISIÈME CHAMBRE CIVILE

Assurance construction

Baux d'habitation

Baux commerciaux

Baux ruraux

Expropriation

Propriété immobilière (revendication, servitudes, bornage, mitoyenneté...)

Actions possessoires

Ventes d'immeubles

Copropriété

Lotissement

Remembrement

Urbanisme

Contrats d'entreprise et de travaux

Responsabilité des architectes, entrepreneurs et promoteurs

Hypothèques et privilèges immobiliers

Publicité foncière

Construction

Société civile immobilière

Promotion immobilière

Environnement et pollutions

CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE

Assurance-crédit

Effets de commerce – Banques – Bourse

Concurrence : concurrence déloyale et pourvois formés contre les arrêts de la cour d'appel de Paris en application de l'article L. 464-8 du code de commerce

Droit fiscal : enregistrement, douane

Droit maritime et assurances maritimes

Entreprises de presse

Fonds de commerce

Sauvegarde des entreprises et procédures collectives

Obligations, contrats commerciaux et contrats de distribution

Cautionnement commercial

Professions commerciales

Propriété industrielle : brevets d'invention, marques de fabrique, contrefaçons, sociétés civiles à l'exclusion des sociétés civiles immobilières, des sociétés civiles professionnelles et des coopératives agricoles

Sociétés commerciales et autres personnes morales de droit commercial

Transport de marchandises par voies routière, ferroviaire, fluviale ou aérienne

Pourvois formés contre les ordonnances des premiers présidents des cours d'appel relatifs à l'exercice d'un droit de visite domiciliaire et de saisie lorsqu'ils relèvent de la procédure civile

CHAMBRE SOCIALE

Droit du travail

Droit de l'emploi et de la formation

Droits et obligations des parties au contrat de travail

Élections en matière sociale et professionnelle, internes à l'entreprise

Entreprise à statut

Interférence du droit commercial et du droit du travail

Licenciement disciplinaire

Relations collectives du travail

Représentation du personnel, protection des représentants du personnel

Situation économique et droit de l'emploi (notamment licenciement économique).

LISTE DES ABRÉVIATIONS

PUBLICATIONS (OUVRAGES, REVUES ET ÉDITEURS)

BICC: Bulletin d'information de 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

C.C.C.: (contrats, concurrence, consommation)

D.: Recueil Dalloz-Sirey

JCP: La Semaine juridique, *JurisClasseur périodique* (LexisNexis)

– éd. E: Entreprise et affaires

– éd. G: Édition générale

Rapport, Rapport annuel: Rapport annuel de la Cour de cassation

Recueil Lebon: Recueil des arrêts du Conseil d'État

AUTRES ABRÉVIATIONS

ADDH: Association de défense des droits de l'homme

AFDIT: Association française de droit de l'informatique et de la télécommunication

AFDP: Association française de droit pénal

AFHJ: Association française pour l'histoire de la justice

AFNOR: Association française de normalisation

AHJUCAF: Association des Hautes Juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français

AIDP: Association internationale de droit pénal

ALUR: Loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové

AMF: Autorité des marchés financiers

AOT: Autorité organisatrice de transport

Ass.: Arrêt rendu en assemblée plénière du Conseil d'État

AT-MP: accident du travail-maladie professionnelle

BAJ: Bureau d'aide juridictionnelle

CDPC: Centre de droit pénal et de criminologie

- CE**: Conseil d'État
- CEE**: Communauté économique européenne
- CEDH**: Cour européenne des droits de l'homme
- CEMAC**: Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale
- CESEDA**: code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
- CFDT**: Confédération française démocratique du travail
- CGPME**: Confédération 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
- CNB**: Conseil national des barreaux
- CNEPN**: Centre national de l'enseignement professionnel notarial
- CNRS**: Centre national de la recherche scientifique
- Cons. const.**: Conseil constitutionnel
- CSM**: Conseil supérieur de la magistrature
- C3RD**: Centre de recherche de relations entre les risques et le droit
- DACG**: Direction des affaires criminelles et des grâces
- DACS**: Direction des affaires civiles et du sceau
- DADS**: déclaration annuelle de données sociales
- DC**: contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires, organiques, des traités, des règlements des assemblées
- DCNS**: Direction des constructions navales, systèmes et services
- DECT**: Direction exécutive du Comité contre le terrorisme
- DGCCRF**: Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
- DGE**: Direction générale des entreprises
- DHUP**: Direction de l'habitat, de l'urbanisme et des paysages
- e.a.**: et autres
- EARL**: Exploitation agricole à responsabilité limitée
- éd.**: éditions
- ENM**: École nationale de la magistrature

FGTI: fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions
FIVA: Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante
FONDAFIP: Fondation internationale de finances publiques
HDR: Habilitation à diriger des recherches
HLM: habitation à loyer modéré
IRDA: Institut de recherches de droit des affaires
IRJS: Institut de recherche juridique de la Sorbonne
JFA: organisation Justice for all
LME: loi de modernisation de l'économie
MEDEF: Mouvement des entreprises de France
MTP: majoration tierce personne
NPA: Nouveau parti anticapitaliste
OCDE: Organisation de coopération et de développement économiques
OCLAESP: Office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique
OFII: Office français de l'immigration et de l'intégration
OHADA: Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires
OIF: Organisation internationale de la francophonie
ONG: organisation non gouvernementale
ONU: Organisation des Nations unies
ONUDC: Office des Nations unies contre la drogue et le crime
PACS: pacte civil de solidarité
PCN: point de contact national
préc.: précité
PSE: plan de sauvegarde de l'emploi
QPC: question prioritaire de constitutionnalité
RJS: Revue de jurisprudence sociale
RSE: responsabilité sociétale des entreprises
SAFER: société d'aménagement foncier et d'établissement rural
SARVI: service d'aide au recouvrement des victimes
SCI: société civile immobilière
SDER: service de documentation, des études et du Rapport

SERDEAUT : Sorbonne études et recherche en droit de l'environnement, de l'aménagement, de l'urbanisme et du tourisme

SGAE : secrétaire général aux affaires européennes

SLC : Société de législation comparée

SMIC : salaire minimum interprofessionnel de croissance

TAJ : traitement des antécédents judiciaires

Traité CE : Traité instituant la communauté européenne

UE : Union européenne

UEMOA : Union économique et monétaire ouest-africaine

UFR DSP : Unité de formation et de recherche – Droit et sciences politiques

UICN : Union internationale de conservation de la nature

UNESCO : Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture

UPEC : université Paris-Est Créteil

URSSAF : Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales

USAID : United States Agency for International development (Agence des États-Unis pour le développement international)

WWF : World wildlife fund (Fonds mondial pour la nature)

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 15 janvier 2018, 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 15 janvier 2018, par : Monsieur Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation .	15

LIVRE 2

SUGGESTIONS DE MODIFICATIONS LÉGISLATIVES OU RÉGLEMENTAIRES	23
I. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE	25
A. Suivi des suggestions de réforme	25
B. Suggestions nouvelles	70
II. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE PÉNALE	91
A. Suivi des suggestions de réforme	91
B. Suggestions nouvelles	94

LIVRE 3

JURISPRUDENCE DE LA COUR	97
I. AVIS DE LA COUR DE CASSATION	101
A. Formation plénière	101
B. Formation mixte	105
C. Avis rendus par les chambres	112
II. ARRÊTS RENDUS EN ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET EN CHAMBRE MIXTE	121
A. Assemblée plénière	121
B. Chambre mixte	134

III. ARRÊTS RENDUS PAR LES CHAMBRES	141
A. Droit des personnes et de la famille	141
B. Droit du travail	163
C. Droit immobilier, environnement et urbanisme	205
D. Activités économiques, commerciales et financières	232
E. Responsabilité civile, assurance et sécurité sociale.....	253
F. Procédure civile et organisation des professions	257
G. Droit pénal et procédure pénale	266
H. Application du droit de l'Union européenne, de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit international	284
IV. EXAMEN DES QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ	295
A. Examen des conditions préalables de recevabilité ou de renvoi des questions.....	295
B. Caractère nouveau ou sérieux de la question	303

LIVRE 4

ACTIVITÉ DE LA COUR	315
I. ACTIVITÉ JURIDICTIONNELLE	317
A. Bilan de l'activité.....	319
B. L'activité des juridictions et commissions placées auprès de la Cour de cassation	347
C. L'aide juridictionnelle et les services spécialisés.....	355
II. SERVICE DE DOCUMENTATION, DES ÉTUDES ET DU RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION	365
A. La réforme de la Cour de cassation	367
B. La mise en valeur et la diffusion de la jurisprudence	369
C. Les outils du dialogue des juges.....	372
D. Les missions traditionnelles d'aide et d'analyse au service des juridictions	373
E. Les liens avec le grand public	375
III. RELATIONS EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES	379
A. Une coopération multilatérale dans le cadre des réseaux et institutions européennes.....	381
B. La poursuite de relations bilatérales avec des cours nationales européennes.....	386
C. Arc méditerranéen	389
D. Afrique subsaharienne.....	391
E. Amérique et Asie.....	393

F. Un dialogue multilatéral au sein de l'Association des Hautes Juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF).....	395
IV. MANIFESTATIONS ORGANISÉES À LA COUR DE CASSATION.....	397
V. ATTRIBUTIONS DES CHAMBRES CIVILES.....	421
LISTES DES ABRÉVIATIONS.....	427

Imprimerie de la Direction de l'information légale et administrative
N° 604180110-000518 – Dépôt légal : mai 2018



PEFC 10-31-2190 / Certifié PEFC



IMPRIM'VERT