Bulletin *des Arrêts*

Chambres civiles

Publication mensuelle

N° 9

Septembre 2021

COUR DE CASSATION

Index

Partie I

Arrêts des chambres et ordonnances du Premier Président

A

ACTE DE NOTORIETE

Filiation – Dispositions générales – Modes d'établissement – Possession d'état – Motivation – Pouvoir discrétionnaire*

1re Civ., 29 septembre 2021, n° 19-23.976, n° 19-23.978, (B) 29

APPEL CIVIL

Acte d'appel – Forme – Conditions – Recours contre les décisions d'arbitrage rendues pour le règlement des différends entre avocats dans leur exercice professionnel*

1re Civ., 22 septembre 2021, n° 20-15.817, n° 20-16.276, (B) 54

Appel du jugement statuant exclusivement sur la compétence – Déclaration d'appel par voie électronique – Motivation – Formalisme – Nécessité – Jonction de conclusions à la déclaration d'appel – Portée*

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-22.080, (B) 43

Appelant – Conclusions – Dispositif – Prétentions déterminant l'objet du litige – Défaut – Sanction – Application dans le temps

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-17.263, (B) 31

Délai – Point de départ – Notification – Décision prud'homale – Mentions obligatoires – Défenseur syndical*

Soc., 29 septembre 2021, n° 20-16.518, (B) 34

Demande nouvelle – Définition – Défense à l'action principale (non)

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-17.435, (B) 36

Demande nouvelle – Définition – Exclusion – Demande de rejet des prétentions adverses – Portée

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-17.435, (B) 36

* Les titres de références sont indiqués par un astérisque.

Demande nouvelle – Définition – Exclusion – Portée*

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-17.435, (B) 36

Intimé – Pluralité – Appel interjeté contre un seul – Litige indivisible – Effets – Appel postérieur contre les autres parties – Exclusion – Nouvel appel principal contre la même partie

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 19-24.580, (B) 39

Procédure avec représentation obligatoire – Conclusions – Prétentions récapitulées sous forme de dispositif – Cour d'appel ne statuant que sur les prétentions énoncées au dispositif – Portée

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 19-12.244, (B) 41

Procédure avec représentation obligatoire – Conclusions – Transmission par voie électronique – Avis électronique de réception – Emission – Effet*

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-22.080, (B) 43

Procédure avec représentation obligatoire – Procédures fondées sur l'article 905 du code de procédure civile – Signification de la déclaration d'appel – Non-respect des délais – Sanction – Caducité

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 19-25.187, (B) 46

Procédure sans représentation obligatoire – Acte d'appel – Mentions nécessaires – Chefs du jugement critiqués – Défaut – Portée

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-13.662, n° 20-13.664, n° 20-13.665, n° 20-13.667, n° 20-13.668, n° 20-13.669, n° 20-13.670, n° 20-13.671, n° 20-13.672, n° 20-13.673 et suivants, (B) (R) 49

Recevabilité – Appel déclaré irrecevable – Cas – Litige indivisible*

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 19-24.580, (B) 39

Recevabilité – Conditions – Acte d'appel – Recours contre les décisions d'arbitrage rendues pour le règlement des différends entre avocats dans leur exercice professionnel*

1re Civ., 22 septembre 2021, n° 20-15.817, n° 20-16.276, (B) 54

ASSURANCE (règles générales)

Garantie – Etendue – Obligation d'information précise de l'assuré – Cas – Renouvellement à l'identique*

2e Civ., 16 septembre 2021, n° 19-25.529, (B) 59

Garantie – Exclusion – Conditions – Information précise de l'assuré (article L. 112-2) – Cas – Renouvellement à l'identique

2e Civ., 16 septembre 2021, n° 19-25.529, (B) 59

Garantie – Exclusion – Faute intentionnelle ou dolosive – Définition – Volonté de créer le dommage survenu – Caractérisation – Nécessité

2e Civ., 16 septembre 2021, n° 19-25.678, (B) 62

Garantie – Exclusion – Faute intentionnelle ou dolosive – Volonté de créer le dommage survenu⋆

2e Civ., 16 septembre 2021, n° 19-25.678, (B) 62

Prescription – Prescription décennale – Assurance-vie – Bénéficiaire distinct du souscripteur – Cas – Action en revendication de la qualité de bénéficiaire par une personne distincte du souscripteur

2e Civ., 16 septembre 2021, n° 20-10.013, (B) 65

ASSURANCE DOMMAGES

Assurance dommages-ouvrage – Sinistre – Déclaration – Déclarations successives pour des désordres identiques – Obligation de l'assureur – Réponse – Délai – Non-respect – Effets – Possibilité pour l'assureur d'invoquer la prescription de l'action (non)

3e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-18.883, (B) (R) 68

AVOCAT

Différend entre avocats – Procédure – Bâtonnier – Décision – Recours – Cour d'appel – Recevabilité – Déclaration orale – Exclusion – Fin de non-recevoir – Régularisation – Condition

1re Civ., 22 septembre 2021, n° 20-15.817, n° 20-16.276, (B) 70

B

BAIL COMMERCIAL

Prix – Fixation du loyer du bail renouvelé – Plafonnement – Exceptions – Modification notable des caractéristiques du local considéré – Modification ayant une incidence favorable sur l'activité du preneur – Nécessité (non)

3e Civ., 9 septembre 2021, n° 19-19.285, (B) 75

Vente de la chose louée – Droit de préemption du preneur à bail – Exercice – Commission de l'agent immobilier – Mention dans la notification de vente – Effets – Nullité de l'offre de vente – Exclusion⋆

3e Civ., 23 septembre 2021, n° 20-17.799, (B) 78

Vente de la chose louée – Droit de préemption du preneur à bail – Exercice – Offre de vente – Régularité – Conclusion d'une promesse unilatérale de vente sous condition suspensive – Absence d'influence

3e Civ., 23 septembre 2021, n° 20-17.799, (B) 78

C

CARRIERES

Droit d'exploitation – Concession – Redevance – Fixation judiciaire – Caractère forfaitaire – Possibilité (non)

3e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-14.387, (B) 81

CASSATION

Juridiction de renvoi – Procédure – Procédure avec représentation obligatoire – Conclusions – Délais – Sanction – Irrecevabilité – Compétence – Cour d'appel

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 19-14.020, (B) 84

Juridiction de renvoi – Procédure – Procédure avec représentation obligatoire – Conclusions – Délais – Sanction – Irrecevabilité – Effet⋆

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 19-14.020, (B) 84

CAUTIONNEMENT

Cautionnement donné par un époux – Epoux commun en biens – Consentement exprès du conjoint – Absence – Effets – Engagement des biens communs (non)⋆

Com., 29 septembre 2021, n° 20-14.213, (B) 88

Conditions de validité – Acte de cautionnement – Mention manuscrite prescrite par l'article L. 341-2 du code de la consommation – Défaut – Sanction – Détermination – Engagement des biens communs (non)

Com., 29 septembre 2021, n° 20-14.213, (B) 88

CHOSE JUGEE

Décision dont l'autorité est invoquée – Jugement étranger – Identité de cause et d'objet – Détermination – Portée⋆

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-20.538, (B) 90

CONCURRENCE

Autorité de la concurrence – Caractère juridictionnel – Détermination – Portée⋆

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-18.302, (B) 100

Autorité de la concurrence – Caractère juridictionnel – Détermination – Portée⋆

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-18.672, (B) (R) 105

Autorité de la concurrence – Procédure – Textes applicables – Code de procédure civile – Limite – Récusation et suspicion légitime⋆

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-18.302, (B) 100

Autorité de la concurrence – Procédure – Textes applicables – Code de procédure civile – Limite – Récusation et suspicion légitime★

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-18.672, (B) (R) 105

CONFLIT COLLECTIF DU TRAVAIL

Grève – Grève dans les entreprises de transport aérien de passagers – Droit de grève – Exercice – Déclaration individuelle d'intention de grève – Effets – Information des usagers – Etendue – Détermination – Portée★

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-21.025, (B) 109

Grève – Grève dans les entreprises de transport aérien de passagers – Droit de grève – Exercice – Déclaration individuelle d'intention de grève – Effets – Personnel navigant – Salaire – Retenue opérée par l'employeur – Calcul – Modalités – Cas – Détermination – Portée

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-21.025, (B) 109

CONFLIT DE JURIDICTIONS

Effets internationaux des jugements – Reconnaissance des jugements non soumis à *exequatur* – Conditions – Compétence du juge étranger – Exclusion – Cas – Décision du juge français intervenu avant la décision du juge tunisien excluant sa compétence★

1re Civ., 15 septembre 2021, n° 20-19.640, (B) 113

Effets internationaux des jugements – Reconnaissance ou *exequatur* – Effets – Etendue – Détermination – Portée★

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-20.538, (B) 115

CONTRAT DE TRAVAIL, DUREE DETERMINEE

Rupture – Résiliation anticipée – Rupture illégale – Sanction – Dommages-intérêts – Indemnisation minimum – Indemnisation complémentaire – Conditions – Détermination – Portée

Soc., 15 septembre 2021, n° 19-21.311, (B) 125

CONTRAT DE TRAVAIL, EXECUTION

Employeur – Discrimination entre salariés – Preuve – Moyens de preuve – Administration – Mécanisme probatoire applicable – Détermination – Portée★

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-26.144, (B) 128

Employeur – Discrimination entre salariés – Preuve – Moyens de preuve – Administration – Mesure d'instruction *in futurum* – Articulation avec le mécanisme probatoire de l'article L. 1134-1 du code du travail★

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-26.144, (B) 128

Employeur – Discrimination entre salariés – Preuve – Moyens de preuve – Administration – Mesure d'instruction *in futurum* – Mesure admissible – Motif légitime – Détermination★

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-26.144, (B) 128

Employeur – Pouvoir disciplinaire – Avertissement – Entretien préalable – Conditions★

Soc., 22 septembre 2021, n° 18-22.204, (B) 132

Employeur – Pouvoir disciplinaire – Avertissement – Entretien préalable – Conditions★

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-12.538, (B) 136

Employeur – Pouvoir disciplinaire – Sanction – Conditions – Formalités légales – Domaine d'application – Avertissement – Cas – Détermination – Portée

Soc., 22 septembre 2021, n° 18-22.204, (B) 132

Employeur – Pouvoir disciplinaire – Sanction – Conditions – Formalités légales – Domaine d'application – Avertissement – Cas – Détermination – Portée

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-12.538, (B) 136

Employeur – Pouvoir disciplinaire – Sanction – Formalités préalables – Formalités prévues par une convention collective ou un règlement intérieur – Consultation d'un organisme pour avis – Nature – Portée★

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-15.039, (B) 139

Maladie – Accident du travail ou maladie professionnelle – Inaptitude au travail – Obligation de reclassement – Impossibilité – Cas – Liquidation amiable – Liquidation en raison de la cessation totale d'activité – Cessation d'activité de l'entreprise n'appartenant pas à un groupe – Cessation d'activité caractérisant la nature économique du licenciement – Conditions – Portée★

Soc., 15 septembre 2021, n° 19-25.613, (B) 142

Maladie – Accident du travail ou maladie professionnelle – Inaptitude au travail – Obligation de reclassement – Obligation de l'employeur – Propriétaire de succursales de commerces de détail alimentaire – Statut des gérants non salariés – Périmètre de l'obligation – Limites – Détermination – Portée★

Soc., 15 septembre 2021, n° 20-14.064, (B) 145

CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE

Licenciement – Action en contestation – Prescription – Délai – Point de départ – Détermination – Applications diverses – Licenciement d'un cadre relevant du statut national du personnel des industries électriques et gazières – Recours gracieux formé par le salarié – Portée

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-22.251, (B) 147

Licenciement – Cause – Cause réelle et sérieuse – Défaut – Applications diverses – Méconnaissance d'une règle statutaire – Règle prévue par le référentiel interne de l'entreprise – Violation de la règle disciplinaire – Nullité (non) – Détermination – Portée★

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-10.785, (B) 159

Licenciement – Cause – Cause réelle et sérieuse – Défaut – Applications diverses – Procédure disciplinaire – Procédure disciplinaire prévue par une disposition conventionnelle ou un règlement intérieur – Irrégularité

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-15.039, (B) 149

Licenciement – Licenciement disciplinaire – Formalités préalables – Formalités prévues par une convention collective ou un règlement intérieur – Saisine d'une instance disciplinaire – Procédure conventionnelle – Irrégularité – Assimilation à la violation d'une garantie de fond – Conditions – Détermination – Portée⋆

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-15.039, (B) 149

Licenciement – Licenciement disciplinaire – Formalités préalables – Procédure prévue par le référentiel interne de l'entreprise – Garantie de fond – Violation – Portée

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-10.785, (B) 159

Licenciement – Procédure – Inobservation – Sanction – Article L. 1235-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 – Application dans le temps – Détermination – Portée

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-21.605, (B) 162

Licenciement économique – Licenciement collectif – Fermeture d'un établissement – Recherche d'un repreneur – Obligation de l'employeur – Contestation – Juge compétent – Critères – Détermination⋆

Soc., 29 septembre 2021, n° 19-23.248, (B) 152

Licenciement économique – Licenciement collectif – Plan de sauvegarde de l'emploi – Motif économique – Appréciation – Limites – Détermination – Cas – Saisine du juge judiciaire – Saisine antérieure à la notification des licenciements – Portée⋆

Soc., 29 septembre 2021, n° 19-23.248, (B) 152

Licenciement économique – Licenciement collectif – Plan de sauvegarde de l'emploi – Motif économique – Appréciation – Office du juge – Exclusion – Cas – Saisine du juge judiciaire – Saisine antérieure à la notification des licenciements – Portée

Soc., 29 septembre 2021, n° 19-23.248, (B) 152

Licenciement économique – Licenciement individuel – Liquidation amiable – Applications diverses – Accident du travail ou maladie professionnelle – Inaptitude au travail – Obligation de reclassement – Nécessité – Défaut – Cas – Défaut de cause réelle et sérieuse du licenciement économique

Soc., 15 septembre 2021, n° 19-25.613, (B) 156

Résiliation judiciaire – Action intentée par le salarié – Constat d'inaptitude au travail antérieur au prononcé de la résiliation – Accident du travail ou maladie professionnelle – Impossibilité de reclassement – Indemnité spéciale de licenciement – Attributions – Applications diverses

Soc., 15 septembre 2021, n° 19-24.498, (B) 165

Résiliation judiciaire – Action intentée par le salarié – Résiliation prononcée aux torts de l'employeur – Effets – Effets d'un licenciement nul – Versement des indemnités – Etendue – Indemnité spéciale de licenciement – Portée⋆

Soc., 15 septembre 2021, n° 19-24.498, (B) 165

CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES

Article 6, § 1 – Equité – Exigences – Entreprises en difficulté – Interdiction de gérer – Parole en dernier (non)

Com., 29 septembre 2021, n° 19-25.112, (B) 167

Article 6, § 1 – Tribunal – Accès – Atteinte excessive – Appel civil – Procédure sans représentation obligatoire – Déclaration d'appel – Nécessité – Chefs du jugement expressément critiqués⋆

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-13.662, n° 20-13.664, n° 20-13.665, n° 20-13.667, n° 20-13.668, n° 20-13.669, n° 20-13.670, n° 20-13.671, n° 20-13.672, n° 20-13.673 et suivants, (B) (R) 170

CONVENTIONS INTERNATIONALES

Accords et conventions divers – Convention franco-tunisienne du 28 juin 1972 – Reconnaissance ou *exequatur* – Exclusion – Cas – Article 15 – Décision du juge français intervenu avant la décision du juge tunisien excluant sa compétence

1re Civ., 15 septembre 2021, n° 20-19.640, (B) 174

COPROPRIETE

Parties communes – Usage – Droit de jouissance exclusif – Bail commercial – Assiette – Inclusion – Détermination

3e Civ., 23 septembre 2021, n° 20-18.901, (B) 176

D

DELAIS

Voies de recours – Point de départ – Signification – Mentions – Délais et modalités d'exercice – Indication du point de départ du délai – Défaut – Portée⋆

1re Civ., 22 septembre 2021, n° 20-15.817, n° 20-16.276, (B) 178

E

ELECTIONS PROFESSIONNELLES

Comité social et économique – Membres – Membre suppléant – Remplacement du titulaire – Cas – Remplacement du salarié dont l'élection est annulée – Modalités – Détermination – Portée

Soc., 22 septembre 2021, n° 20-16.859, (B) 183

Comité social et économique – Opérations électorales – Modalités d'organisation et de déroulement – Listes de candidatures – Alternance des candidats – Représentation équilibrée des femmes et des hommes – Défaut – Annulation de l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté – Effets – Cessation du mandat des salariés dont l'élection est annulée – Remplacement du salarié privé de son mandat – Modalités – Détermination – Portée⋆

Soc., 22 septembre 2021, n° 20-16.859, (B) 183

Comité social et économique – Opérations électorales – Modalités d'organisation et de déroulement – Listes de candidatures – Alternance des candidats – Représentation équilibrée des femmes et des hommes – Modalités – Calcul – Moment – Détermination – Portée

Soc., 29 septembre 2021, n° 20-60.246, (B) 185

Comité social et économique – Opérations électorales – Modalités d'organisation et de déroulement – Listes de candidatures – Alternance des candidats – Représentation équilibrée des femmes et des hommes – Modalités – Détermination – Pouvoir du directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (non)⋆

Soc., 29 septembre 2021, n° 20-60.246, (B) 185

Comité social et économique – Opérations électorales – Modalités d'organisation et de déroulement – Protocole d'accord préélectoral – Contenu – Fixation de la proportion d'hommes et de femmes composant chaque collège électoral – Modalités – Calcul – Moment – Détermination – Portée⋆

Soc., 29 septembre 2021, n° 20-60.246, (B) 185

ENERGIE

Industries électriques et gazières – Personnel – Statut – Procédure disciplinaire – Voies de recours internes pour les cadres – Recours gracieux – Décision du directeur général – Effets – Action en contestation du licenciement – Prescription – Délai – Point de départ – Détermination – Portée⋆

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-22.251, (B) 190

ENTREPRISE EN DIFFICULTE

Responsabilités et sanctions – Faillite et interdiction – Interdiction de gérer – Cas – Défaut de tenue d'une comptabilité régulière – Groupement forestier – Textes imposant une telle obligation – Recherche nécessaire

Com., 29 septembre 2021, n° 19-25.112, (B) 192

ENTREPRISE EN DIFFICULTE (loi du 26 juillet 2005)

Liquidation judiciaire – Ouverture – Cessation des paiements – Report de la date de cessation des paiements – Décision d'irrecevabilité ou de rejet d'une demande de report – Nouvelle demande de report – Possibilité

Com., 29 septembre 2021, n° 20-10.105, (B) 194

Redressement judiciaire – Période d'observation – Créanciers – Déclaration des créances – Qualité – Préposé – Ratification par le créancier – Forme – Ratification implicite

Com., 29 septembre 2021, n° 20-12.291, (B) 197

Redressement judiciaire – Plan de redressement – Plan d'apurement du passif – Proposition de modification – Défaut de réponse d'un créancier – Portée – Acceptation de la modification (non)

Com., 29 septembre 2021, n° 20-10.436, (B) 199

Responsabilités et sanctions – Faillite et interdictions – Interdiction de gérer – Procès équitable – Parole en dernier – Nécessité (non)*

Com., 29 septembre 2021, n° 19-25.112, (B) 200

ETRANGER

Mesures d'éloignement – Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire – Placement en rétention – Droits de l'étranger placé en rétention – Notification – Notification des droits en garde à vue – Retard – Atteinte aux droits de l'étranger placé en rétention – Cas*

1re Civ., 29 septembre 2021, n° 20-17.036, (B) 203

Mesures d'éloignement – Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire – Procédure – Nullité – Cas – Atteinte aux droits de l'étranger placé en rétention – Caractérisation – Garde à vue – Droit de la personne gardée à vue – Notification – Condition – Portée

1re Civ., 29 septembre 2021, n° 20-17.036, (B) 203

Mesures d'éloignement – Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire – Procédure – Nullité – Cas – Atteinte aux droits de l'étranger placé en rétention – Notification – Notification des droits en garde à vue – Assistance d'un interprète – Nécessité*

1re Civ., 29 septembre 2021, n° 20-17.036, (B) 203

F

FILIATION

Dispositions générales – Modes d'établissement – Possession d'état – Constatation – Acte de notoriété – Motivation – Pouvoir discrétionnaire

1re Civ., 29 septembre 2021, n° 19-23.976, n° 19-23.978, (B) 205

I

INDEMNISATION DES VICTIMES D'INFRACTION

Préjudice – Préjudice économique – Préjudice économique subi par une épouse et ses enfants du fait du décès de son mari – Fixation – Critères – Détermination⋆

2e Civ., 16 septembre 2021, n° 20-14.383, (B) 208

Préjudice – Préjudice économique – Préjudice économique subi par une épouse et ses enfants du fait du décès de son mari – Montant – Diminution – Exclusion – Cas – Revenus tirés de la pension de réversion versée du chef du premier conjoint

2e Civ., 16 septembre 2021, n° 20-14.383, (B) 208

INDIVISIBILITE

Effets – Appel – Pluralité d'intimés – Appel interjeté contre un seul – Appel postérieur contre les autres parties – Exclusion – Nouvel appel principal contre la même partie⋆

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 19-24.580, (B) 210

INTERETS

Intérêts conventionnels – Taux – Taux effectif global – Communication du taux et de la durée de la période – Défaut – Erreur supérieure à la décimale – Sanction – Déchéance du droit aux intérêts du prêteur dans la proportion fixée par le juge⋆

1re Civ., 22 septembre 2021, n° 19-25.316, (B) 213

J

JUGEMENTS ET ARRETS

Notification – Signification à partie – Mentions – Voies de recours – Délai – Point de départ – Indication – Nécessité⋆

1re Civ., 22 septembre 2021, n° 20-15.817, n° 20-16.276, (B) 215

Notification – Signification à partie – Mentions – Voies de recours – Modalités d'exercice – Défenseur syndical pouvant être constitué par l'appelant – Portée

Soc., 29 septembre 2021, n° 20-16.518, (B) 220

L

LOIS ET REGLEMENTS

Abrogation – Principe de l'unicité de l'instance – Abrogation par l'article 8 du décret du 20 mai 2016 – Portée⋆

Soc., 29 septembre 2021, n° 20-10.634, (B) 222

Application dans le temps – Contrat de travail – Rupture – Sanction des irrégularités du licenciement – Article L. 1235-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 – Application dans le temps – Détermination – Portée⋆

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-21.605, (B) 228

Application dans le temps – Loi de forme ou de procédure – Application immédiate – Domaine d'application – Décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 – Interprétation nouvelle par la Cour de cassation – Portée⋆

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-17.263, (B) 231

M

MESURES D'INSTRUCTION

Sauvegarde de la preuve avant tout procès – Domaine d'application – Preuve d'une discrimination à l'égard de salariés – Articulation avec le mécanisme probatoire de l'article L. 1134-1 du code du travail

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-26.144, (B) 234

Sauvegarde de la preuve avant tout procès – Mesure admissible – Motif légitime – Caractérisation – Preuve d'une discrimination – Office du juge – Contrôle du caractère nécessaire et proportionné – Portée

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-26.144, (B) 234

Sauvegarde de la preuve avant tout procès – Motif légitime – Droit d'accès aux données de santé – Application

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 19-25.045, (B) 238

Sauvegarde de la preuve avant tout procès – Ordonnance sur requête – Conditions – Absence de saisine du juge du fond – Appréciation – Moment – Détermination

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 19-26.018, (B) 241

O

OFFICIERS PUBLICS ET MINISTERIELS

Notaire – Responsabilité – Action en responsabilité – Prescription – Suspension – Impossibilité d'agir – Appréciation – Cas – Etat de sujétion psychologique des vendeurs au moment de la réitération de l'acte authentique de vente

3e Civ., 16 septembre 2021, n° 20-17.623, (B) 244

OFFICIERS PUBLICS OU MINISTERIELS

Notaire – Responsabilité – Action en responsabilité – Prescription – Point de départ – Découverte du dommage par la victime – Détermination – Exclusion – Cas⋆

3e Civ., 16 septembre 2021, n° 20-17.623, (B) 246

OUTRE-MER

Polynésie française – Code du travail de Polynésie française – Champ d'application – Exclusion – Cas – Agents recrutés par contrat par les communes de Polynésie française réputés titulaires d'un contrat à durée indéterminée de droit public – Portée⋆

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-23.390, n° 19-23.398, n° 19-23.399, n° 19-23.400, (B) 248

Polynésie française – Lois et règlements – Ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005 – Articles 1 et 73 – Agents relevant d'un statut de droit public – Portée⋆

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-23.390, n° 19-23.398, n° 19-23.399, n° 19-23.400, (B) 248

Polynésie française – Procédure civile – Décision mixte – Indivisibilité des dispositions définitives et avant dire droit – Effets – Péremption⋆

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-12.515, (B) 251

Polynésie française – Procédure civile – Instance – Péremption – Etendue – Décision mixte – Indivisibilité des dispositions définitives et avant dire droit

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-12.515, (B) 251

P

POUVOIRS DES JUGES

Applications diverses – Contrat de travail – Employeur – Pouvoir disciplinaire – Irrégularité de la sanction – Irrégularité de forme – Annulation – Détermination – Portée★

Soc., 22 septembre 2021, n° 18-22.204, (B) 253

Applications diverses – Contrat de travail – Employeur – Pouvoir disciplinaire – Irrégularité de la sanction – Irrégularité de forme – Annulation – Détermination – Portée★

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-12.538, (B) 257

Applications diverses – Contrat de travail – Licenciement économique – Motif économique – Appréciation – Limites – Cas – Saisine du juge judiciaire – Saisine antérieure à la notification des licenciements – Portée★

Soc., 29 septembre 2021, n° 19-23.248, (B) 260

PRESCRIPTION CIVILE

Interruption – Acte interruptif – Action en justice – Action procédant du contrat de travail – Extension de l'effet interruptif à une demande reconventionnelle – Conditions – Appréciation – Portée★

Soc., 15 septembre 2021, n° 19-24.011, (B) 264

Prescription décennale – Article 2270-1 du code civil – Domaine d'application – Action en responsabilité extracontractuelle – Délai – Point de départ – Détermination – Application de la loi nouvelle – Effet

3e Civ., 16 septembre 2021, n° 20-17.625, (B) 266

Suspension – Causes – Impossibilité d'agir – Appréciation – Cas – Etat de sujétion psychologique des vendeurs au moment de la réitération de l'acte authentique de vente★

3e Civ., 16 septembre 2021, n° 20-17.623, (B) 268

PRET

Prêt d'argent – Intérêts – Taux – Taux effectif global – Communication du taux et de la durée de la période – Défaut – Erreur supérieure à la décimale – Sanction – Déchéance du droit aux intérêts du prêteur dans la proportion fixée par le juge★

1re Civ., 22 septembre 2021, n° 19-25.316, (B) 270

PREUVE

Règles générales – Charge – Applications diverses – Congés payés – Caisse de congés payés – Obligations – Employeur – Accomplissement – Portée★

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-17.046, (B) (R) 273

Règles générales – Moyen de preuve – Administration – Mesure d'instruction *in futurum* – Mesure admissible – Motif légitime – Caractérisation – Preuve d'une discrimination à l'égard de salariés – Conditions – Détermination – Portée⋆

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-26.144, (B) 277

PROCEDURE CIVILE

Acte de procédure – Notification – Notification par la voie électronique – Preuve – Avis électronique de réception

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-22.080, (B) 281

Acte de procédure – Nullité – Vice de forme – Applications diverses – Déclaration d'appel – Chefs du jugement critiqués – Défaut – Portée – Procédure sans représentation obligatoire⋆

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-13.662, n° 20-13.664, n° 20-13.665, n° 20-13.667, n° 20-13.668, n° 20-13.669, n° 20-13.670, n° 20-13.671, n° 20-13.672, n° 20-13.673 et suivants, (B) (R) 285

Conclusions – Conclusions d'appel – Prétentions récapitulées sous forme de dispositif – Cour d'appel ne statuant que sur les prétentions énoncées au dispositif – Portée⋆

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 19-12.244, (B) 289

Demande – Demande reconventionnelle – Effet interruptif de prescription – Extension de l'effet interruptif – Exclusion – Cas – Demande reconventionnelle tendant au prononcé de la nullité du contrat

Soc., 15 septembre 2021, n° 19-24.011, (B) 291

Fin de non-recevoir – Appel du jugement statuant sur la compétence – Irrecevabilité – Défaut de motivation – Cas – Conclusions remises par voies électroniques dans un message distinct de la déclaration d'appel

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-22.080, (B) 281

Moyen de défense – Définition – Exclusion – Nullité de la requête aux fins de constat⋆

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 19-12.244, (B) 289

Ordonnance sur requête – Mesure d'instruction *in futurum* – Conditions – Absence de saisine du juge du fond – Moment – Détermination – Portée⋆

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 19-26.018, (B) 294

Procédure de la mise en état – Ordonnance de clôture – Révocation de l'ordonnance – Partie l'ayant acceptée – Contestation – Irrecevabilité – Cas – Dépôt de conclusions au fond sans opposition à la demande de révocation

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 19-14.020, (B) 297

PROCEDURES CIVILES D'EXECUTION

Mesures conservatoires – Mesure pratiquée sans titre exécutoire – Validité – Conditions – Introduction d'une procédure permettant l'obtention d'un titre exécutoire – Plainte avec constitution de partie civile⋆

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-10.581, (B) 301

Mesures conservatoires – Saisie conservatoire – Mesure pratiquée sans titre exécutoire – Validité – Conditions – Introduction d'une procédure permettant l'obtention d'un titre exécutoire – Cas – Plainte avec constitution de partie civile (non)

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-10.581, (B) 301

Mesures d'exécution forcée – Saisie-attribution – Effets – Créance disponible entre les mains du tiers saisi – Attribution au profit du créancier saisissant – Déclaration du tiers saisi – Absence d'influence

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-14.060, (B) 303

Mesures d'exécution forcée – Saisie-attribution – Tiers saisi – Obligation de renseignement – Etendue de ses obligations à l'égard du saisi – Effets – Effet attributif de la saisie – Absence d'influence⋆

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-14.060, (B) 303

PROPRIETE

Construction sur le terrain d'autrui – Article 555 du code civil – Domaine d'application – Construction nouvelle – Exclusion – Cas

3e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-15.713, (B) 305

Mitoyenneté – Mur – Acquisition – Date – Demande d'acquisition – Conditions – Formalités de publicité foncière – Exclusion⋆

3e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-18.778, (B) 307

Mitoyenneté – Mur – Acquisition – Date – Demande d'acquisition – Conditions – Remboursement

3e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-18.778, (B) 307

PROTECTION DES CONSOMMATEURS

Cautionnement – Mention manuscrite prescrite par l'article L. 341-2 du code de la consommation – Défaut – Cas – Epoux cautions soumis au régime de la communauté légale⋆

Com., 29 septembre 2021, n° 20-14.213, (B) 310

Démarchage et vente à domicile – Contrat conclu hors établissement – Paiement ou contrepartie reçue par le professionnel – Réception avant l'expiration du délai de rétractation – Sanctions – Nullité du contrat (possibilité)

1re Civ., 22 septembre 2021, n° 19-24.817, (B) 311

Intérêts – Taux – Taux effectif global – Communication du taux et de la durée de la période – Défaut – Erreur supérieure à la décimale – Sanction – Déchéance du droit aux intérêts du prêteur dans la proportion fixée par le juge

1re Civ., 22 septembre 2021, n° 19-25.316, (B) 315

PRUD'HOMMES

Procédure – Demande – Pluralité de demandes – Unicité de l'instance – Principe – Abrogation – Effets – Détermination – Portée*

Soc., 29 septembre 2021, n° 20-10.634, (B) 318

Procédure – Instance – Unicité de l'instance – Principe – Abrogation – Effets – Détermination – Portée

Soc., 29 septembre 2021, n° 20-10.634, (B) 318

Q

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Elections professionnelles – Comité économique et social – Opérations électorales – Modalités d'organisation et de déroulement – Qualité d'électeur – Eligibilité – Exclusion – Article L. 2314-18 du code du travail – Participation des travailleurs par l'intermédiaire de leurs délégués à la détermination collective de leurs conditions de travail et à la gestion de l'entreprise – Caractère sérieux ou nouveau – Renvoi au Conseil constitutionnel

Soc., 15 septembre 2021, n° 21-40.013, (B) 324

R

RECUSATION

Personnes pouvant être récusées – Définition – Exclusion – Cas – Membres du collège de l'Autorité de la concurrence

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-18.302, (B) 326

Personnes pouvant être récusées – Définition – Exclusion – Cas – Membres du collège de l'Autorité de la concurrence

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-18.672, (B) (R) 331

REFERE

Sauvegarde d'éléments de preuve avant tout procès – Conditions – Motif légitime – Cas – Santé – Demande de communication par l'assuré des notes techniques établies par le médecin conseil de l'assureur*

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 19-25.045, (B) 337

REGIMES MATRIMONIAUX

Communauté entre époux – Administration – Pouvoirs de chacun des époux – Cautionnement de la même dette – Acte unique – Annulation d'un des cautionnements – Signature – Portée – Consentement exprès au cautionnement de l'autre conjoint (non)*

Com., 29 septembre 2021, n° 20-14.213, (B) 339

REPRESENTATION DES SALARIES

Comité social et économique – Membres – Membre suppléant – Remplacement du titulaire – Cas – Remplacement du salarié dont l'élection est annulée – Modalités – Détermination – Portée*

Soc., 22 septembre 2021, n° 20-16.859, (B) 341

Comité social et économique – Représentant syndical au comité social et économique – Désignation – Membre de droit – Délégué syndical – Possibilité – Entreprise de moins de cinquante salariés – Exclusion – Portée*

Soc., 8 septembre 2021, n° 20-13.694, (B) 343

Délégué syndical – Désignation – Conditions – Effectif de l'entreprise – Entreprise employant moins de cinquante salariés – Membre élu – Nécessité – Portée*

Soc., 8 septembre 2021, n° 20-13.694, (B) 343

Délégué syndical – Désignation – Conditions – Effectifs de l'entreprise – Entreprise de plus de trois cent salariés – Désignation du représentant syndical – Représentant distinct du délégué syndical – Désignation – Possibilité

Soc., 8 septembre 2021, n° 20-13.694, (B) 343

Délégués du personnel – Attributions – Atteinte aux droits des personnes ou aux libertés individuelles – Dénonciation – Saisine du conseil de prud'hommes – Jugement rendu par la juridiction prud'homale – Action postérieure du salarié intéressé – Action au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail – Possibilité – Portée

Soc., 8 septembre 2021, n° 20-14.011, (B) 346

Délégués du personnel – Attributions – Atteinte aux droits des personnes ou aux libertés individuelles – Domaine d'application – Portée*

Soc., 8 septembre 2021, n° 20-14.011, (B) 346

RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

Dommage – Réparation – Perte d'une chance – Conditions – Préjudice directe et certain – Préjudice direct et certain – Préjudice immédiat et direct – Préjudice né de l'inexécution de la convention – Preuve – Cas – Détermination – Portée*

Soc., 15 septembre 2021, n° 19-21.311, (B) 349

RESPONSABILITE DELICTUELLE OU QUASI DELICTUELLE

Dommage – Réparation – Action en responsabilité – Prescription – Point de départ – Date de la manifestation du dommage – Détermination – Exclusion – Cas⋆

3e Civ., 16 septembre 2021, n° 20-17.623, (B) 352

S

SANTE PUBLIQUE

Lutte contre les maladies et les dépendances – Lutte contre les maladies mentales – Modalités de soins psychiatriques – Admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat – Formalisme – Conditions – Détermination⋆

1re Civ., 29 septembre 2021, n° 20-14.611, (B) 354

Lutte contre les maladies et les dépendances – Lutte contre les maladies mentales – Modalités de soins psychiatriques – Admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat – Procédure contradictoire (non)⋆

1re Civ., 29 septembre 2021, n° 20-14.611, (B) 354

Lutte contre les maladies et les dépendances – Lutte contre les maladies mentales – Modalités de soins psychiatriques – Admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat – Troubles mentaux compromettant la sûreté des personnes ou portant gravement atteinte à l'ordre public – Caractérisation – Nécessité

1re Civ., 29 septembre 2021, n° 20-14.611, (B) 354

Lutte contre les maladies et les dépendances – Lutte contre les maladies mentales – Modalités de soins psychiatriques – Droits des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques – Mainlevée d'une mesure de soins sans consentement – Conditions – Atteinte aux droits du patient

1re Civ., 15 septembre 2021, n° 20-15.610, (B) 358

Lutte contre les maladies et les dépendances – Lutte contre les maladies mentales – Modalités de soins psychiatriques – Procédure – Appel – Contrôle de la régularité d'une décision administrative d'admission en soins sans consentement – Office du juge judiciaire – Mainlevée d'une mesure de soins sans consentement – Conditions – Atteinte aux droits de la personne faisant l'objet d'une mesure de soins sans consentement⋆

1re Civ., 15 septembre 2021, n° 20-15.610, (B) 358

SECURITE SOCIALE

Caisse – Personnel – Convention collective nationale de travail du 8 février 1957 du personnel des organismes de sécurité sociale – Article 38, d), alinéa 4 – Paragraphe XIV du règlement intérieur annexé – Congés annuels – Bénéfice – Condition – Détermination⋆

Soc., 15 septembre 2021, n° 20-16.010, (B) 361

Caisse – Personnel – Convention collective nationale de travail du 8 février 1957 du personnel des organismes de sécurité sociale – Paragraphe XIV du règlement intérieur annexé – Congés annuels – Droit au congé – Exercice – Report – Limites – Détermination – Portée⋆

Soc., 15 septembre 2021, n° 20-16.010, (B) 361

Cotisations – Exonération – Exonération relative aux sommes portées par une entreprise à la réserve spéciale de participation des salariés aux résultats de l'entreprise – Accord de participation – Articles L. 3345-2 et L. 3345-3 du code du travail – Application dans le temps – Cas – Avenant postérieur à la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006

2e Civ., 23 septembre 2021, n° 20-16.756, (B) 367

SECURITE SOCIALE, ALLOCATIONS DIVERSES

Allocations de logement sociale – Prestations indues – Recouvrement – Procédure – Exclusion – Contrainte

2e Civ., 23 septembre 2021, n° 20-10.532, (B) 370

SECURITE SOCIALE, ASSURANCES SOCIALES

Maladie – Frais de transport – Remboursement – Transport dans un établissement de soins – Transfert d'un établissement dans un autre – Transport des patients vers un établissement les accueillant en vue de leur transfert provisoire pour une durée inférieure à 48 heures (hors séances dialyse, chimiothérapie et radiothérapie) – Modalités – Détermination – Portée⋆

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-16.655, (B) 375

Prestations (dispositions générales) – Frais médicaux – Prescription médicale – Irrégularités – Date de soin – Portée⋆

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-17.137, (B) 372

Prestations (dispositions générales) – Frais médicaux – Prise en charge – Conditions – Prescription médicale – Date – Défaut – Effet – Remboursement des prestations versées au professionnel

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-17.137, (B) 372

Prestations (dispositions générales) – Prestations indues – Remboursement – Règles de tarification ou de facturation des actes, prestations, produits et frais de transports – Cas – Transport des patients vers un établissement les accueillant en vue de leur transfert provisoire pour une durée inférieure à 48 heures (hors séances dialyse, chimiothérapie et radiothérapie)

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-16.655, (B) 375

SEPARATION DES POUVOIRS

Compétence judiciaire – Exclusion – Cas – Licenciement économique – Licenciement collectif – Fermeture d'un établissement – Recherche d'un repreneur – Document unilatéral de l'employeur – Homologation par l'autorité administrative – Recours –

Compétence du juge administratif – Détermination – Applications diverses – Allégation d'un abus de droit par l'employeur – Portée

Soc., 29 septembre 2021, n° 19-23.248, (B) 379

Compétence judiciaire – Exclusion – Cas – Licenciement économique – Licenciement collectif – Plan de sauvegarde de l'emploi – Motif économique – Appréciation – Limites – Détermination – Portée⋆

Soc., 29 septembre 2021, n° 19-23.248, (B) 379

Compétence judiciaire – Exclusion – Contrat de droit public – Cas – Polynésie française – Agents recrutés par contrat par les communes de Polynésie française réputés titulaires d'un contrat à durée indéterminée de droit public – Portée

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-23.390, n° 19-23.398, n° 19-23.399, n° 19-23.400, (B) 383

SOCIETE D'EXERCICE LIBERAL

Société d'exercice libérale par action simplifiée – Statuts – Clause prévoyant la détermination de la valeur des parts à leur valeur nominale – Licéité – Portée⋆

1re Civ., 22 septembre 2021, n° 20-15.817, n° 20-16.276, (B) 385

STATUT COLLECTIF DU TRAVAIL

Conventions et accords collectifs – Accords collectifs – Accords d'entreprise – France télévisions – Accord du 28 mai 2013 – Livre I – Article 3-11 – Ancienneté – Reprise d'ancienneté – Conditions – Applications diverses – Salarié engagé par plusieurs contrats à durée déterminée puis par un contrat à durée indéterminée – Portée

Soc., 15 septembre 2021, n° 19-15.732, (B) 390

Conventions et accords collectifs – Accords collectifs – Accords particuliers – Accord du 10 juillet 2013 portant sur la sécurisation des parcours professionnels des salariés intérimaires – Arrêté d'extension du 22 février 2014 – Décision d'annulation de l'arrêté d'extension par le juge administratif – Modulation dans le temps des effets de la décision d'annulation – Réserve des actions contentieuses en cours – Définition – Détermination – Portée⋆

Soc., 29 septembre 2021, n° 20-16.494, n° 20-16.496, n° 20-16.520, n° 20-16.521, n° 20-16.522, n° 20-16.523, n° 20-16.524, n° 20-16.525, n° 20-16.526, n° 20-16.527 et suivants, (B) (R) 409

Conventions et accords collectifs – Accords particuliers – Accord national interprofessionnel du 10 février 1969 – Commission paritaire de l'emploi – Saisine – Obligation de l'employeur – Défaut – Cas – Accord collectif particulier ne le prévoyant pas – Portée⋆

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-18.959, (B) 394

Conventions et accords collectifs – Conventions diverses – Bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils et sociétés de conseils – Convention collective nationale du 15 décembre 1987 – Accord du 30 octobre 2008 – Commission paritaire de l'emploi – Mission en matière de reclassement externe – Saisine – Modalités – Détermination – Portée⋆

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-18.959, (B) 394

Conventions et accords collectifs – Conventions diverses – Bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils et sociétés de conseils – Convention collective nationale du 15 décembre 1987 – Accord du 30 octobre 2008 – Commission paritaire de l'emploi – Mission en matière de reclassement externe – Saisine – Obligation de saisine préalable de l'employeur – Exclusion – Détermination – Portée

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-18.959, (B) 394

Conventions et accords collectifs – Conventions diverses – Convention collective nationale des conseils d'architecture, d'urbanisme et de l'environnement du 24 mai 2007 – Article 7. 2 – Licenciement économique – Reclassement externe du salarié – Obligation de l'employeur – Etendue – Détermination – Portée

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-26.312, (B) 397

Conventions et accords collectifs – Conventions diverses – Convention collective nationale des conseils d'architecture, d'urbanisme et de l'environnement du 24 mai 2007 – Article 7. 2 – Licenciement économique – Reclassement externe du salarié – Obligation de l'employeur – Exclusion – Obligation de reclassement – Obligation préalable au licenciement envisagé – Portée⋆

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-26.312, (B) 397

Conventions et accords collectifs – Conventions diverses – Conventions collectives nationales des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment visées ou non par le décret du 1er mars 1962 du 8 octobre 1990 – Article 8-21 – Grand déplacement – Indemnisation – Exclusion – Cas – Covoiturage (non)

Soc., 15 septembre 2021, n° 20-14.326, (B) 400

Conventions et accords collectifs – Conventions diverses – Sécurité sociale – Convention collective nationale de travail du 8 février 1957 du personnel des organismes de sécurité sociale – Article 38 – Congés annuels – Droit à un congé annuel payé – Durée – Détermination – Cas – Salariés dont la rémunération a été maintenue pendant la maladie – Portée

Soc., 15 septembre 2021, n° 20-16.010, (B) 402

Conventions et accords collectifs – Conventions diverses – Sécurité sociale – Convention collective nationale de travail du 8 février 1957 du personnel des organismes de sécurité sociale – Paragraphe XIV du règlement intérieur annexé – Congés annuels – Droit à un congé annuel payé – Exercice – Report – Portée⋆

Soc., 15 septembre 2021, n° 20-16.010, (B) 402

Conventions et accords collectifs – Dispositions générales – Action en justice – Action en nullité – Décision d'annulation par le juge – Modulation dans le temps des effets de la décision d'annulation – Possibilité – Modalités – Réserve des actions contentieuses en cours – Définition – Détermination – Portée

Soc., 29 septembre 2021, n° 20-16.494, n° 20-16.496, n° 20-16.520, n° 20-16.521, n° 20-16.522, n° 20-16.523, n° 20-16.524, n° 20-16.525, n° 20-16.526, n° 20-16.527 et suivants, (B) (R) 409

STATUTS PROFESSIONNELS PARTICULIERS

Gérant – Gérant non salarié – Succursale de maison d'alimentation de détail – Bénéfice des avantages de la législation sociale – Etendue – Portée

Soc., 15 septembre 2021, n° 20-14.064, (B) 414

Gérant de succursale – Travailleur visé à l'article L. 7322-2 du code du travail – Application du code du travail – Dispositions applicables – Détermination – Portée★

Soc., 15 septembre 2021, n° 20-14.064, (B) 414

SUSPICION LEGITIME

Cas – Procédure inapplicable à l'Autorité de la concurrence★

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-18.302, (B) 416

Cas – Procédure inapplicable à l'Autorité de la concurrence★

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-18.672, (B) (R) 420

T

TRANSPORTS AERIENS

Transport de personnes – Entreprises de transport aérien de passagers – Grève – Droit de grève – Exercice – Déclaration individuelle d'intention de grève – Effets – Personnel navigant – Salaire – Retenue opérée par l'employeur – Calcul – Modalités – Cas – Détermination – Portée★

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-21.025, (B) 425

TRANSPORTS EN COMMUN

Région parisienne – Versement de transport – Entreprises exemptées – Fondations et associations reconnues d'utilité publique – Conditions – Détermination – Portée

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-11.056, n° 20-11.057, (B) 428

TRANSPORTS FERROVIAIRES

SNCF – Personnel – Statut – Statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel – Référentiel RH 00144, dans sa version du 11 juillet 2012 – Garanties disciplinaires et sanctions – Article 26 – Conseil de discipline – Avis – Niveau de sanction – Partage des voix – Effets – Sanction prononcée par l'employeur – Détermination – Cas – Portée★

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-21.605, (B) 435

SNCF – Personnel – Statut – Statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel – Référentiel RH 00144, dans sa version du 11 juillet 2012 – Garanties disciplinaires et sanctions – Article 26 – Conseil de discipline – Avis – Niveau de sanction – Partage des voix – Effets – Sanction prononcée par l'employeur – Détermination – Cas – Portée★

Soc., 22 septembre 2021, n° 20-10.851, (B) 439

SNCF – Personnel – Statut – Statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel – Référentiel RH 00144, dans sa version du 11 juillet 2012 – Garanties disciplinaires et

sanctions – Article 3 – Radiation des cadres – Radiation s'analysant en un licenciement disciplinaire – Sanction prononcée par l'employeur – Détermination – Cas – Portée⋆

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-10.785, (B) 432

SNCF – Personnel – Statut – Statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel – Référentiel RH001 – Chapitre 9 – Garanties disciplinaires et sanctions – Article 6 – Conseil de discipline – Avis – Niveau de sanction – Partage des voix – Effets – Sanction prononcée par l'employeur – Détermination – Cas – Portée

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-21.605, (B) 435

SNCF – Personnel – Statut – Statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel – Référentiel RH001 – Chapitre 9 – Garanties disciplinaires et sanctions – Article 6 – Conseil de discipline – Avis – Niveau de sanction – Partage des voix – Effets – Sanction prononcée par l'employeur – Détermination – Cas – Portée

Soc., 22 septembre 2021, n° 20-10.851, (B) 439

TRAVAIL REGLEMENTATION, DUREE DU TRAVAIL

Repos et congés – Congés payés – Caisse de congés payés – Régimes particuliers – Bâtiment et travaux publics – Affiliation – Employeur – Obligations – Portée

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-17.046, (B) (R) 441

Repos et congés – Congés payés – Caisse de congés payés – Régimes particuliers – Bâtiment et travaux publics – Affiliation – Obligations – Employeur – Accomplissement – Preuve – Charge – Détermination⋆

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-17.046, (B) (R) 441

Repos et congés – Congés payés – Droit au congé – Exercice – Report – Limites – Détermination – Portée

Soc., 15 septembre 2021, n° 20-16.010, (B) 446

Repos et congés – Congés payés – Durée – Détermination – Cas – Absence pour maladie – Portée⋆

Soc., 15 septembre 2021, n° 20-16.010, (B) 446

Repos et congés – Congés payés – Indemnité – Paiement – Substitution à l'employeur – Substitution par la caisse de congés payés – Conditions – Détermination – Portée⋆

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-17.046, (B) (R) 441

Travail à temps partiel – Décompte de la durée du travail – Durée légale – Définition – Durée légale hebdomadaire – Dépassement – Effets – Requalification en contrat de travail à temps complet – Cas – Contrat de travail à temps partiel – Durée du contrat de travail – Définition de la durée du travail – Définition sur une base mensuelle – Portée

Soc., 15 septembre 2021, n° 19-19.563, (B) 453

U

UNION EUROPEENNE

Coopération judiciaire en matière civile – Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions – Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 – Effets de la reconnaissance – Détermination – Portée⋆

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-20.538, (B) 455

Cour de justice de l'Union européenne – Question préjudicielle – Interprétation des actes pris par les institutions de l'Union européenne – Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 – Articles 33 et 36 – Effets internationaux des jugements – Reconnaissance ou *exequatur* – Effets – Concentration des moyens – Portée

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-20.538, (B) 455

Travail – Aménagement du temps de travail – Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 – Article 7 – Repos et congés – Droit au congé annuel payé – Bénéfice – Condition – Détermination⋆

Soc., 15 septembre 2021, n° 20-16.010, (B) 467

Travail – Aménagement du temps de travail – Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 – Article 7 – Repos et congés – Droit au congé annuel payé – Exercice – Report – Limites – Détermination – Portée⋆

Soc., 15 septembre 2021, n° 20-16.010, (B) 467

V

VENTE

Garantie – Vices cachés – Action en résultant – Action fondée sur la non-conformité de la chose – Exclusion⋆

3e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-15.354, n° 20-16.156, (B) 473

Garantie – Vices cachés – Définition – Défaut rendant la chose impropre à l'usage auquel elle était destinée⋆

3e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-15.354, n° 20-16.156, (B) 473

Garantie – Vices cachés – Définition – Terrain à bâtir – Caractère inconstructible – Présence d'hydrocarbures

3e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-15.354, n° 20-16.156, (B) 473

Vendeur – Obligations – Délivrance – Inexécution – Défaut de conformité – Exclusion – Cas – Terrain inconstructible en raison de la présence d'hydrocarbures⋆

3e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-15.354, n° 20-16.156, (B) 473

Partie II

Avis de la Cour de cassation

Aucune publication pour ce mois

Partie III

Décisions du Tribunal des conflits

A

AVOCAT

Honoraires – Paiement – Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 – Exclusion – Cas – Protection fonctionnelle du client agent public – Refus de prise en charge du ministre de l'intérieur*

Tribunal des conflits, 13 septembre 2021, n° 21-04.226, (B) 479

R

REFERE

Applications diverses – Contrats de la commande publique – Référé précontractuel – Contrats passés par les pouvoirs adjudicateurs – Contrats administratifs par détermination de la loi – Compétence juge administratif*

Tribunal des conflits, 13 septembre 2021, n° 21-04.224, (B) 481

S

SEPARATION DES POUVOIRS

Avocat – Honoraires – Paiement – Protection fonctionnelle du client agent public – Refus de prise en charge du ministre de l'intérieur – Recours – Compétence administrative

Tribunal des conflits, 13 septembre 2021, n° 21-04.226, (B) 483

Contrats de la commande publique – Référé précontractuel – Contrat passé par les pouvoirs adjudicateurs – Contrats administratifs par détermination de la loi – Compétence juge administratif

Tribunal des conflits, 13 septembre 2021, n° 21-04.224, (B) 486

Partie I

Arrêts des chambres et ordonnances du Premier Président

ACTE DE NOTORIETE

1re Civ., 29 septembre 2021, n° 19-23.976, n° 19-23.978, (B)

– Cassation –

■ Filiation – Dispositions générales – Modes d'établissement – Possession d'état – Motivation – Pouvoir discrétionnaire.

Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° 19-23.976 et n° 19-23.978 sont joints.

Faits et procédure

2. Selon les arrêts attaqués (Montpellier, 7 décembre 2017 et 8 novembre 2018), Mme [K] est née le [Date naissance 1] 1968 de [T] [K] sans filiation paternelle déclarée. Un acte de notoriété du 7 mai 2009, dressé par le juge des tutelles, a reconnu qu'elle bénéficiait de la possession d'état d'enfant à l'égard de [G] [Q], décédé le [Date décès 1] 2009.

3. Le 4 janvier 2012, Mme [K] a assigné l'épouse du défunt, [V] [Q], depuis décédée, et leurs enfants, [I], également depuis décédé et au droit duquel vient sa fille [X], ainsi que [E] et [H], afin d'obtenir sa part dans la succession de ce dernier.

Examen des moyens

Sur le moyen du pourvoi n° 19-23.976, pris en ses deuxième et troisième branches

Enoncé du moyen

4. Mme [K] fait grief à l'arrêt du 7 décembre 2017 d'annuler l'acte de notoriété établi le 7 mai 2009 par le juge des tutelles du tribunal d'instance de Lamentin, alors :

« 2°/ qu'aucune disposition n'impose que les faits constitutifs de la possession d'état soient relevés dans l'acte de notoriété ; qu'en jugeant expressément le contraire, indiquant à tort que « ces articles (317 et 71 du code civil) imposent que les faits constitutifs de la possession d'état soient relevés dans l'acte de notoriété afin de constater que la possession d'état présente toutes les qualités requises pour produire ses effets légaux », la cour d'appel, qui a ajouté des conditions de régularité formelle de l'acte de

notoriété non prévues par les textes, a violé les articles 71, 311-1 et 317 du code civil, dans leur rédaction applicable à l'espèce ;

3°/ qu'aucune disposition n'impose que l'acte de notoriété mentionne la teneur exacte de la déclarations des trois témoins sur la foi desquelles il est établi ; qu'en se fondant sur la circonstance que l'acte de notoriété ne mentionnait pas la teneur des déclarations des témoins pour l'annuler, la cour d'appel, qui a ajouté des conditions non prévues par les textes, a violé les articles 71, 311-1 et 317 du code civil, dans leur rédaction applicable à l'espèce. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

5. Mme [E] [Q] et M. [H] [Q] contestent la recevabilité du moyen. Ils soutiennent qu'il est dirigé contre le dispositif et les motifs d'une décision qui ne correspond pas au pourvoi.

6. Cependant, l'irrégularité dénoncée résulte d'une erreur purement matérielle, depuis dûment rectifiée.

7. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu l'article 317 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 :

8. Selon ce texte, l'acte de notoriété constatant une filiation établie par la possession d'état, qui fait foi jusqu'à preuve contraire, est délivré par le juge, sur la foi des déclarations d'au moins trois témoins et, si ce dernier l'estime nécessaire, de tout autre document produit qui attestent une réunion suffisante de faits au sens de l'article 311-1 du code civil. Il n'est pas sujet à recours.

9. Il en résulte que cet acte, dont la délivrance relève du pouvoir discrétionnaire du juge, n'a pas à être spécialement motivé.

10. Pour déclarer nul l'acte de notoriété délivré le 7 mai 2009, l'arrêt retient que le juge s'est contenté de reprendre exactement les termes de l'article 311-1 du code civil sans mentionner la teneur de la déclaration des trois témoins, et donc sans faire état de faits concrets et précis révélant le lien de filiation entre Mme [K] et [G] [Q] contrairement aux dispositions des articles 317 et 71 du code civil.

11. En statuant ainsi, alors qu'aucune disposition n'impose que les faits constitutifs de la possession d'état soient relevés dans l'acte de notoriété ou qu'il mentionne la teneur des témoignages, la cour d'appel a violé les dispositions susvisées.

Et sur le premier moyen du pourvoi n° 19-23.978

Enoncé du moyen

12. Mme [K] fait grief à l'arrêt du 8 novembre 2018 de dire que Mme [K] ne rapportait pas la preuve de la possession d'état d'enfant naturel à l'égard de [G] [Q] et de dire que son action en recherche de paternité était irrecevable, comme forclose, alors « que la cassation de l'arrêt mixte du 7 décembre 2017 à intervenir sur le pourvoi n° 19-23.978, entraînera la cassation par voie de conséquence de l'arrêt attaqué, en application de l'article 625 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 625, alinéas 1 et 2, du code de procédure civile :

13. Il résulte de ce texte que, sur les points qu'elle atteint, la cassation entraîne, sans qu'il y ait lieu à une nouvelle décision, l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou l'exécution du jugement cassé ou qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire.

14. La cassation de l'arrêt du 7 décembre 2017 entraîne, par voie de conséquence, celle de l'arrêt du 8 novembre 2018 qui en est la suite.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes leurs dispositions, les arrêts rendus les 7 décembre 2017 et 8 novembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier, autrement composée.

- Président : Mme Auroy (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : Mme Azar - Avocat(s) : SCP Melka-Prigent-Drusch ; SARL Meier-Bourdeau, Lécuyer et associés -

Textes visés :

Article 317 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.

APPEL CIVIL

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-17.263, (B)

– Rejet –

■ Appelant – Conclusions – Dispositif – Prétentions déterminant l'objet du litige – Défaut – Sanction – Application dans le temps.

L'étendue des prétentions dont est saisie la cour d'appel étant déterminée dans les conditions fixées par l'article 954 code de procédure civile, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, le respect de l'obligation faite à l'appelant de conclure dans les conditions imparties par l'article 908 du même code s'apprécie nécessairement en considération des prescriptions de cet article 954.

Il résulte de cet article 954, pris en son alinéa 2, que le dispositif des conclusions de l'appelant remises dans le délai de l'article 908, doit comporter, en vue de l'infirmation ou de l'annulation du jugement frappé d'appel, des prétentions sur le litige, sans lesquelles la cour d'appel ne peut que confirmer le jugement frappé d'appel. Cette règle poursuit un but légitime, tenant au respect des droits de la défense et à la bonne administration de la justice.

Dans le cas où l'appelant n'a pas pris, dans le délai de l'article 908, de conclusions comportant, en leur dispositif, de telles prétentions, la caducité de la déclaration d'appel est encourue. Cette sanction, qui permet d'éviter de mener à son terme un appel irrémédiablement dénué de toute portée pour son auteur, poursuit un but légitime de célérité de la procédure et de bonne administration de la justice.

Par ailleurs, cette règle ne résulte pas de l'interprétation nouvelle faite par la Cour de cassation dans un arrêt du 17 septembre 2020 (2e Civ., 17 septembre 2020, pourvoi n° 18-23.626), imposant que l'appelant demande dans le dispositif de ses conclusions, l'infirmation des chefs du dispositif du jugement dont il recherche l'anéantissement ou l'annulation du jugement. Il en résulte que cette règle n'entre pas dans le champ du différé d'application que cet arrêt a retenu en vue de respecter le droit à un procès équitable.

Doit, par conséquent, être approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui, ayant constaté que le dispositif des conclusions de l'appelant, qui procédait par renvoi, ne comportaient pas de prétentions déterminant l'objet du litige, a prononcé la caducité de la déclaration d'appel.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 20 mai 2020), et les productions, M. [N] a relevé appel, le 30 mars 2017, du jugement d'un conseil de prud'hommes dans une affaire l'opposant à la société Compagnie française du bouton (la société).

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa première branche, ci-après annexé

2. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen, pris en ses deuxième à quatrième branches

Enoncé du moyen

3. M. [N] fait grief à l'arrêt de constater la caducité de l'appel qu'il avait interjeté, alors :

« 2°/ que la cour d'appel, qui ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif, n'est saisie d'aucune demande et ne peut que confirmer le jugement, lorsque l'appelant ne récapitule pas ses prétentions sous forme de dispositif ; qu'en énonçant, pour prononcer la caducité de l'appel, que le respect de la diligence impartie par l'article 908 du code de procédure civile est nécessairement apprécié en considération de l'article 954 de ce code, quand la méconnaissance des dispositions du dernier de ces textes ne pouvait être sanctionnée par la caducité de l'appel, la cour d'appel a violé l'article 954, alinéa 2, du code de procédure civile dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 ;

3°/ que la conformité des conclusions aux règles formelles de présentation et de structuration des conclusions de l'article 954 du code de procédure civile est appréciée au regard des dernières conclusions déposées par les parties avant l'ordonnance de clôture, le conseiller de la mise en état pouvant enjoindre aux avocats de mettre leurs conclusions en conformité avec ces dispositions ; qu'en jugeant, pour prononcer

la caducité de l'appel, que les conclusions signifiées après l'expiration du délai prévu à l'article 908 du code de procédure civile n'avaient pu régulariser la procédure, la cour d'appel a violé l'article 954, alinéas 2 et 3, du code de procédure civile, dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, ensemble l'article 913 de ce code ;

4°/ qu'en toute hypothèse, sanctionner par la caducité de l'appel la non-conformité des conclusions de l'appelant déposées dans le délai de l'article 908 du code de procédure civile aux règles formelles de présentation et de structuration des conclusions de l'article 954 de ce code porte une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge d'appel ; qu'en jugeant que l'appel formé par M. [N] était caduc en raison de l'absence de conformité de ses conclusions déposées dans le délai de l'article 908 du code de procédure civile aux prescriptions de l'article 954 de ce code et en considérant que les conclusions qu'il avait signifiées après l'expiration de ce délai n'avaient pu régulariser la procédure, la cour d'appel a fait preuve d'un formalisme excessif, en violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

4. En application de l'article 908 du code de procédure civile, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, à peine de caducité de la déclaration d'appel, relevée d'office, l'appelant dispose d'un délai de trois mois à compter de la déclaration d'appel pour conclure.

5. Les conclusions d'appelant exigées par cet article 908 sont toutes celles remises au greffe et notifiées dans les délais prévus par ce texte, qui déterminent l'objet du litige porté devant la cour d'appel.

6. L'étendue des prétentions dont est saisie la cour d'appel étant déterminée dans les conditions fixées par l'article 954 du même code, dans sa rédaction alors applicable, le respect de la diligence impartie par l'article 908 s'apprécie nécessairement en considération des prescriptions de cet article 954.

7. Selon cet article 954, pris en son alinéa 2, les prétentions des parties sont récapitulées sous forme de dispositif, la cour d'appel ne statuant que sur les prétentions énoncées au dispositif. Il résulte de ce texte, dénué d'ambiguïté, que le dispositif des conclusions de l'appelant remises dans le délai de l'article 908, doit comporter, en vue de l'infirmation ou de l'annulation du jugement frappé d'appel, des prétentions sur le litige, sans lesquelles la cour d'appel ne peut que confirmer le jugement frappé d'appel. Cette règle poursuit un but légitime, tenant au respect des droits de la défense et à la bonne administration de la justice.

8. Il résulte de la combinaison de ces règles que, dans le cas où l'appelant n'a pas pris, dans le délai de l'article 908, de conclusions comportant, en leur dispositif, de telles prétentions, la caducité de la déclaration d'appel est encourue.

9. Cette sanction, qui permet d'éviter de mener à son terme un appel irrémédiablement dénué de toute portée pour son auteur, poursuit un but légitime de célérité de la procédure et de bonne administration de la justice.

10. Par ailleurs, cette règle ne résulte pas de l'interprétation nouvelle faite par la Cour de cassation dans un arrêt du 17 septembre 2020 (2e Civ., 17 septembre 2020, pourvoi n° 18-23.626), imposant que l'appelant demande dans le dispositif de ses conclusions, l'infirmation des chefs du dispositif du jugement dont il recherche l'anéantissement

ou l'annulation du jugement. Il en résulte que cette règle n'entre pas dans le champ du différé d'application que cet arrêt a retenu en vue de respecter le droit à un procès équitable.

11. L'arrêt constate que les conclusions d'appelant, prises dans le délai prévu à l'article 908, comportaient un dispositif se bornant à demander de confirmer pour partie le jugement et pour le surplus, de faire droit à l'ensemble des demandes, de condamner la société à lui verser une somme au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens et d'ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

12. En l'état de ces constatations, dont il résultait que le dispositif des conclusions de l'appelante, qui procédait par renvoi, ne comportait pas de prétentions déterminant l'objet du litige, c'est à bon droit, sans faire preuve d'un formalisme excessif, que la cour d'appel a prononcé la caducité de la déclaration d'appel.

13. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : M. de Leiris - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret ; SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol -

Textes visés :

Articles 908 et 954 du code de procédure civile.

Rapprochement(s) :

2e Civ., 17 septembre 2020, pourvoi n° 18-23.626, *Bull.* 2020, (rejet) ; 2e Civ., 31 janvier 2019, pourvoi n° 18-10.983.

Soc., 29 septembre 2021, n° 20-16.518, (B)

– Cassation partielle –

■ Délai – Point de départ – Notification – Décision prud'homale – Mentions obligatoires – Défenseur syndical.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 26 mars 2020), dans une instance opposant M. [Z] à la société Clariteam services, son employeur, un conseil de prud'hommes a rendu un jugement qui a été notifié le 20 juin 2019.

2. Le 27 juin 2019, le salarié en a personnellement interjeté appel.

Le 19 août 2019, un nouvel appel a été formé en son nom par un défenseur syndical.

3. Par ordonnance du 9 décembre 2019, le conseiller de la mise en état a jugé irrecevables ces deux déclarations d'appel.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

4. Le salarié fait grief à l'arrêt de juger irrecevables la déclaration d'appel formée par lui le 27 juin 2019 ainsi que celle formée le 19 août 2019 par un défenseur syndical, alors « que l'absence de mention ou la mention erronée dans l'acte de notification d'un jugement de la voie de recours ouverte, de son délai ou de ses modalités a pour effet de ne pas faire courir le délai de recours ; que, pour déclarer irrecevable l'appel formé par lettre recommandée avec accusé de réception en l'absence d'un avocat ou d'un défenseur syndical et dire qu'il s'ensuit que la déclaration d'appel formée le 19 août 2019 par le défenseur syndical, au-delà du délai de recours qui était ouvert jusqu'au 20 juillet 2019, est également irrecevable et n'a pu régulariser la première déclaration d'appel, l'arrêt retient que le jugement a été régulièrement notifié au salarié dès lors que l'article 680 du code de procédure civile ne prévoit pas de précisions sur le périmètre territorial d'intervention des défenseurs syndicaux ; qu'en statuant ainsi, alors que l'acte de notification d'un jugement rendu en premier ressort doit, pour faire courir le délai de recours, comporter l'indication que le défenseur syndical que doit constituer l'appelant, ne peut être qu'un défenseur syndical autorisé à exercer ses fonctions devant la cour d'appel compétente, la cour d'appel a violé l'article 680 du code de procédure civile, ensemble l'article L. 1453-4 du code du travail. » Réponse de la cour

Vu l'article 680 du code de procédure civile et l'article L. 1453-4 du code du travail :

5. Il résulte du premier de ces textes que l'absence de mention ou la mention erronée dans l'acte de notification d'un jugement de la voie de recours ouverte, de son délai ou de ses modalités a pour effet de ne pas faire courir le délai de recours.

6. Selon le second de ces textes, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel (décision QPC n° 2019-831, 12 mars 2020), le défenseur syndical intervient sur le périmètre d'une région administrative, la partie ayant choisi de se faire assister par un défenseur syndical devant le conseil de prud'hommes pouvant toutefois continuer à être représentée par ce même défenseur devant la cour d'appel compétente.

7. L'acte de notification d'un jugement de conseil de prud'hommes rendu en premier ressort doit donc, pour faire courir le délai de recours, indiquer que le défenseur syndical que peut constituer l'appelant est soit celui qui l'a assisté en première instance soit un défenseur syndical territorialement compétent pour exercer ses fonctions devant la cour d'appel concernée.

8. Pour déclarer irrecevable comme tardif l'appel formé par le défenseur syndical, l'arrêt retient que le jugement a été régulièrement notifié, peu important que le périmètre territorial d'intervention des défenseurs syndicaux ne soit pas précisé par l'acte de notification.

9. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Portée et conséquences de la cassation

10. La cassation prononcée entraîne, par voie de conséquence, la cassation des chefs de dispositif relatifs aux dépens et aux demandes formées sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il confirme le chef de dispositif de l'ordonnance du conseiller de la mise en état du 9 décembre 2019 ayant déclaré irrecevable la déclaration d'appel formée par le salarié le 27 juin 2019, l'arrêt rendu le 26 mars 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

Remet, sauf sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : M. Barincou - Avocat général : Mme Laulom - Avocat(s) : SCP Thouvenin, Coudray et Grévy ; SCP Baraduc, Duhamel et Rameix -

Textes visés :

Article L. 1453-4 du code du travail ; article 680 du code de procédure civile.

Rapprochement(s) :

Sur l'exigence dans l'acte de notification du jugement du périmètre territorial d'intervention des avocats admis à postuler, à rapprocher : 2e Civ., 9 avril 2015, pourvoi n° 14-18.772, *Bull.* 2015, II, n° 91 (cassation), et l'arrêt cité.

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-17.435, (B)

– Cassation –

■ Demande nouvelle – Définition – Défense à l'action principale (non).

L'article 563 du code de procédure civile ne permet aux parties en cause d'appel d'invoquer des moyens nouveaux, de produire de nouvelles pièces ou de proposer de nouvelles preuves qu'à l'effet de justifier des prétentions que ces parties avaient préalablement soumises au premier juge.

C'est sans méconnaître ce texte qu'une cour d'appel déclare irrecevable une demande de rejet des prétentions adverses formée pour la première fois en cause d'appel par un appelant qui s'était borné, en première instance, à soulever la péremption d'instance.

■ Demande nouvelle – Définition – Exclusion – Demande de rejet des prétentions adverses – Portée.

Il résulte de l'article 564 du code de procédure civile, que la partie défenderesse en première instance est recevable à prétendre, pour la première fois en cause d'appel, au rejet des demandes formées à son encontre et accueillies par le premier juge et à soulever à cette fin toute défense au fond. Encourt la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui déclare irrecevables comme nouvelles les demandes de l'appelant tendant au rejet des demandes de la partie adverse, qui avaient été accueillies en première instance.

■ Demande nouvelle – Définition – Exclusion – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 9 avril 2020), le 10 novembre 2006, la caisse primaire d'assurance maladie du Haut Rhin (la caisse) a reconnu le caractère professionnel d'une affection déclarée par M. [E], employé de la société Eurovia Travaux Ferroviaires (la société Eurovia).

2. Après avoir contesté cette décision devant une commission de recours amiable, la société Eurovia a saisi, le 20 janvier 2012, une juridiction de sécurité sociale, qui, par un jugement du 28 juin 2018, a déclaré inopposable à cette société la décision de prise en charge de la maladie professionnelle.

3. La caisse a relevé appel de ce jugement.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa seconde branche

4. La caisse fait grief à l'arrêt confirmatif de déclarer inopposable à la société Eurovia la décision de prise en charge de la maladie professionnelle déclarée le 9 août 2006 par M. [E], alors « que constitue une défense au fond pouvant être proposée en tout état de cause le moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire ; qu'en considérant que la caisse était irrecevable en sa demande de rejet des prétentions adverses faute de l'avoir formulée en première instance quand il ne s'agissait là que d'un moyen de défense au fond, recevable en tout état de cause, la cour d'appel a violé les articles 72 et 563 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

5. L'article 563 du code de procédure civile ne permet aux parties en cause d'appel d'invoquer des moyens nouveaux, de produire de nouvelles pièces ou de proposer de nouvelles preuves qu'à l'effet de justifier des prétentions que ces parties avaient préalablement soumises au premier juge.

6. Ayant constaté qu'en première instance la caisse s'était bornée à soulever la péremption d'instance, de sorte qu'elle n'avait pas prétendu au rejet des prétentions adverses, c'est sans méconnaître les dispositions de cet article, qui autorise les parties en appel à invoquer des moyens nouveaux pour justifier les prétentions qu'elles avaient soumises au premier juge, que la cour d'appel a retenu que la demande de rejet des prétentions adverses formées par la caisse était irrecevable.

Mais sur le moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

7. La caisse fait le même grief à l'arrêt, alors « que les parties peuvent soumettre à la cour d'appel de nouvelles prétentions pour faire écarter les prétentions adverses ; qu'en considérant que la caisse ne pouvait, à hauteur d'appel, demander le rejet des prétentions de la société Eurovia faute de l'avoir demandé en première instance où elle n'avait conclu que sur la péremption, la cour d'appel a violé l'article 564 du code de procédure civile par refus d'application ».

Réponse de la Cour

Vu l'article 564 du code de procédure civile :

8. Selon ce texte, les parties peuvent soumettre à la cour d'appel de nouvelles prétentions pour faire écarter les prétentions adverses.

9. Il en résulte que la partie défenderesse en première instance est recevable à prétendre, pour la première fois en cause d'appel, au rejet des demandes formées à son encontre et accueillies par le premier juge et à soulever à cette fin toute défense au fond.

10. Pour confirmer le jugement, l'arrêt constate que la caisse sollicitait dans ses conclusions d'appel l'infirmation du jugement ayant accueilli la demande d'inopposabilité formée par la société Eurovia et le débouté de celle-ci de l'ensemble de ses prétentions, puis retient que la caisse ne rapporte pas la preuve qu'elle a demandé le rejet des demandes de la société Eurovia au fond et qu'en conséquence, les demandes de rejet de la décision du tribunal des affaires de sécurité sociale du Val d'Oise, quant à l'inopposabilité à la société Eurovia de la décision de prise en charge de la maladie professionnelle déclarée par M. [E], doivent être déclarées irrecevables car nouvelles.

11. En statuant ainsi, la cour d'appel, a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 9 avril 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Versailles autrement composée.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : M. de Leiris - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol ; SCP Célice, Texidor, Périer -

Textes visés :

Article 563 du code de procédure civile ; article 564 du code de procédure civile.

Rapprochement(s) :

En ce sens, à rapprocher : 2e Civ., 16 décembre 2004, pourvoi n° 03-12.642, *Bull.* 2004, II, n° 525 (cassation) ; 1re Civ., 23 juin 1992, pourvoi n° 89-18.222, *Bull.* 1992, I, n° 190 (cassation partielle).

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 19-24.580, (B)

– Rejet –

■ Intimé – Pluralité – Appel interjeté contre un seul – Litige indivisible – Effets – Appel postérieur contre les autres parties – Exclusion – Nouvel appel principal contre la même partie.

Il résulte de l'article 552, alinéa 2, du code de procédure civile, qu'en cas de solidarité ou d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties, l'appel dirigé contre l'une des parties réserve à l'appelant la faculté d'appeler les autres parties à l'instance.

Cette faculté, qui est limitée au cas où la recevabilité de l'appel est conditionnée à l'appel en cause de toutes les parties à l'instance, permet à l'appelant, par une nouvelle déclaration d'appel, d'étendre l'intimation aux parties omises dans la déclaration d'appel initiale. Elle ne l'autorise pas à former un nouvel appel principal du même jugement à l'égard de la même partie, sauf à méconnaître les dispositions de l'article 911-1, alinéa 3, du code de procédure civile dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017.

■ Recevabilité – Appel déclaré irrecevable – Cas – Litige indivisible.

Faits et procédure

1. Il est donné acte à Mme [L] et M. [C] du désistement de leur pourvoi en ce qu'il est dirigé contre l'association UDAF prise en qualité de curateur aux biens de Mme [T] [U].

2. Selon l'arrêt attaqué (Colmar, 5 septembre 2019), un tribunal de grande instance a déclaré irrecevable la demande de M. [C] et de Mme [L] tendant à ce que Mme [T] [U], M. [M] [U] et Mme [V] [U], propriétaires indivis d'un bien immobilier, soient condamnés à leur consentir la vente de ce bien par acte authentique.

3. M. [C] et Mme [L] ont relevé appel de ce jugement le 20 septembre 2017.

4. Par une ordonnance du 12 février 2018, le conseiller de la mise en état a constaté la caducité de la déclaration d'appel à l'égard de Mme [V] [U] en raison de ce que la déclaration ne lui avait pas été signifiée dans le délai prévu à l'article 902 du code de procédure civile.

5. M. [C] et Mme [L] ont appelé en cause Mme [V] [U], sur le fondement de l'article 552, alinéa 2, du code de procédure civile.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa troisième branche, ci-après annexé

6. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen, pris en ses première, deuxième et quatrième branches

Enoncé du moyen

7. M. [C] et Mme [L] font grief à l'arrêt de confirmer l'ordonnance du conseiller de la mise en état du 5 mars 2019 qui a déclaré irrecevable la mise en cause de Mme [V] [U] et constaté que la déclaration d'appel était également caduque à l'égard de Mme [T] [U] et de M. [M] [U] et de condamner *in solidum* Mme [L] et M. [C] à payer à Mme [T] [U], M. [M] [U] et Mme [V] [U] la somme de 1 500 euros chacun en application de l'article 700 du code de procédure civile, alors :

« 1°/ que le conseiller de la mise en état, et la cour d'appel statuant sur le déféré de sa décision, s'ils peuvent prononcer la caducité de l'appel, n'ont pas le pouvoir de statuer sur la recevabilité de la mise en cause d'une partie dans les conditions prévues à article 552 alinéa 2 du code de procédure civile, lors même que la caducité de l'appel à l'égard de certaines parties dépendrait de la recevabilité de cette mise en cause ; qu'en jugeant contraire, la cour d'appel a violé l'article 914 du code de procédure civile ;

2°/ que l'article 911-1 alinéa 3 n'est pas applicable à la mise en cause dans les conditions prévues à l'article 552 du code de procédure civile d'une partie à l'égard de laquelle l'appel initialement formé aurait été déclaré caduc ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 552 alinéa 2 du code de procédure civile par refus d'application et l'article 911-1 du même code par fausse application, ensemble l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°/ que la caducité de l'appel à l'égard de Mme [T] [U] et de M. [M] [U] n'étant justifiée que par l'irrecevabilité de la mise en cause de Mme [V] [U] dans les conditions prévues à l'article 552 alinéa 2 du code de procédure civile, ce chef de l'arrêt sera cassé par voie de conséquence de la cassation à intervenir sur l'un ou l'autre des trois moyens, par application de l'article 624 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

8. Il résulte de l'article 552, alinéa 2, du code de procédure civile, qu'en cas de solidarité ou d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties, l'appel dirigé contre l'une des parties réserve à l'appelant la faculté d'appeler les autres à l'instance.

9. Cette faculté, qui est limitée au cas où la recevabilité de l'appel est conditionnée à l'appel en cause de toutes les parties à l'instance, permet à l'appelant, par une nouvelle déclaration d'appel, d'étendre l'intimation aux parties omises dans la déclaration d'appel initiale. Elle ne l'autorise pas à former un nouvel appel principal du même jugement à l'égard de la même partie, sauf à méconnaître les dispositions de l'article 911-1, alinéa 3 du code de procédure civile dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017.

10. Ces dispositions ne restreignent pas l'accès au juge d'appel d'une manière ou à un point tel que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. Elles poursuivent, d'une part, le but légitime d'une bonne administration de la justice, l'appelant ne pouvant multiplier les déclarations d'appel alors que sa déclaration initiale a régulièrement saisi la cour d'appel, et d'autre part, elles ne sont pas disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.

11. Après avoir exactement décidé que, statuant sur déféré d'une ordonnance du conseiller de la mise en état, elle était compétente pour examiner la recevabilité de l'appel en cause de Mme [V] [U], sur le fondement de l'article 552, alinéa 2, du code

de procédure civile, qui s'analyse en un appel, c'est donc à bon droit, et sans méconnaître les dispositions de l'article 6, §1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que la cour d'appel, qui a retenu que la faculté réservée à l'appelant par l'article 552, alinéa 2, du code de procédure civile, d'appeler en cause les parties contre lesquelles il n'avait pas initialement dirigé son appel, se heurtait, en l'espèce, à l'interdiction faite à l'appelant, par l'article 911-1, alinéa 3, du même code, lorsque la déclaration d'appel a été déclarée caduque à l'égard d'une partie, de former un nouvel appel principal du même jugement à l'égard de la même partie, en a déduit que l'appel en cause de Mme [V] [U], qui s'analysait en un nouvel appel, était irrecevable.

12. Le moyen, qui n'est, dès lors, pas fondé en ses première et deuxième branches, est sans objet pour le surplus.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : Mme Maunand - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SCP Sevaux et Mathonnet ; SCP Gadiou et Chevallier -

Textes visés :

Article 552, alinéa 2, et 911-1, alinéa 3, du code de procédure civile.

Rapprochement(s) :

2e Civ., 7 septembre 2017, pourvoi n° 16-20.463, *Bull.* 2017, II, n° 165 (rejet).

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 19-12.244, (B)

– Rejet –

■ Procédure avec représentation obligatoire – Conclusions – Prétentions récapitulées sous forme de dispositif – Cour d'appel ne statuant que sur les prétentions énoncées au dispositif – Portée.

La nullité d'une requête à fin de constat et du constat, laquelle ne constitue pas un moyen de défense en vue de voir débouter l'adversaire de ses demandes, doit être formalisée dans une prétention figurant au dispositif des conclusions de la partie qui l'invoque. C'est donc à bon droit qu'une cour d'appel a jugé qu'elle n'était pas saisie de prétentions visant à faire juger que ces actes étaient nuls et que le constat devait être écarté des débats, ces prétentions n'étant pas reprises dans le dispositif des conclusions.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Douai, 13 décembre 2018), s'estimant victime d'actes de concurrence déloyale par débauchage de son personnel et détournement fautif de sa clientèle qu'elle imputait à la société Vanlaer traitement des eaux (la société Vanlaer),

la société Aloès traitement des eaux (la société Aloès) a obtenu du président d'un tribunal de commerce statuant sur requête, la désignation d'un huissier de justice aux fins de constatations et investigations, puis, se fondant, sur le procès-verbal du 23 mars 2015 établi par celui-ci, a assigné la société Vanlaer en paiement de dommages-intérêts pour concurrence déloyale.

Examen des moyens

Sur les deuxième et troisième moyens, ci-après annexés

2. La chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a délibéré sur ces moyens, sur l'avis de Mme Beaudonnet, avocat général, après débats à l'audience publique du 13 avril 2021, où étaient présents M. Guerin, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Le Bras, conseiller référendaire, Mme Darbois, conseiller et Mme Fornarelli greffier de chambre.

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen

4. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a délibéré sur le premier moyen, sur l'avis de M. Aparisi, avocat général référendaire, après débats à l'audience publique du 7 juillet 2021 où étaient présents M. Pireyre, président de chambre, Mme Martinel, conseiller doyen, Mme Maunand, conseiller rapporteur et Mme Thomas, greffier de chambre.

Enoncé du moyen

5. La société Vanlaer fait grief à l'arrêt de dire qu'elle a commis des actes de concurrence déloyale à l'égard de la société Aloès traitement des eaux, de la condamner à payer à la société Aloès traitement des eaux les sommes de 150 000 euros au titre de son préjudice financier et de 50 000 euros au titre de son préjudice d'image et de débouter les parties de toutes leurs autres demandes plus amples ou contraires alors « que le juge ne modifier les termes du litige tels qu'ils résultent des conclusions respectives des parties ; que l'exception de nullité est un moyen de défense qui vient au soutien d'une demande de rejet des prétentions adverses formulée au dispositif des conclusions ; qu'en affirmant, pour refuser de statuer sur l'exception de nullité du procès-verbal de constat du 23 mars 2015 soulevée par la société Vanlaer traitement des eaux, que cette demande n'était par reprise dans le dispositif de ses conclusions quand ce moyen de défense venait au soutien de la demande, énoncée au dispositif, d'infirmation du chef du jugement ayant dit qu'elle avait commis des actes de concurrence déloyale, la cour d'appel, qui a modifié les termes du litige, a violé l'article 4 du code de procédure civile, ensemble, par fausse application, l'article 954 du même code. »

Réponse de la Cour

6. En application de l'article 954 alinéas 1 et 3 du code de procédure civile, dans les procédures avec représentation obligatoire, les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions des parties et les moyens de fait et de droit sur lesquelles

chacune de ces prétentions est fondée, les prétentions sont récapitulées sous forme de dispositif et la cour d'appel ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif.

7. Ayant relevé que la société Vanlaer ne faisait état que dans le corps de ses écritures de la nullité de la requête à fin de constat et du constat, laquelle ne constitue pas un moyen de défense en vue de voir débouter l'adversaire de ses demandes, dès lors qu'elle implique que cette nullité soit prononcée, et en conséquence, formalisée dans une prétention figurant au dispositif des conclusions de la partie qui l'invoque, la cour d'appel a, à bon droit, dit qu'elle n'était pas saisie de prétentions visant à faire juger que ces actes étaient nuls et que le constat devait être écarté des débats, ces prétentions n'étant pas reprises dans le dispositif de ses conclusions. Elle en a exactement déduit que le jugement devait être confirmé.

8. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : Mme Maunand - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SCP Didier et Pinet ; SCP Delvolvé et Trichet -

Textes visés :

Article 954, alinéas 1 et 3, du code de procédure civile.

Rapprochement(s) :

2e Civ., 5 décembre 2013, pourvoi n° 12-23.611, *Bull.* 2013, II, n° 230 (rejet) ; 1re Civ., 24 octobre 2006, pourvoi n° 05-21.282, *Bull.* 2006, I, n° 434 (cassation).

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-22.080, (B)

– Cassation –

- Procédure avec représentation obligatoire – Conclusions – Transmission par voie électronique – Avis électronique de réception – Emission – Effet.

- Appel du jugement statuant exclusivement sur la compétence – Déclaration d'appel par voie électronique – Motivation – Formalisme – Nécessité – Jonction de conclusions à la déclaration d'appel – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 6 novembre 2020), la société Centrale photovoltaïque de Le Boulou (la société Le Boulou) a saisi un tribunal de commerce de demandes dirigées contre la société EDF Renouvelables France puis, après le dépôt d'un rapport d'expertise judiciaire ordonné par le tribunal, a assigné, en intervention forcée, la société Yingli Green Energy France (la société Yingli), représentée par son liquidateur amiable, la société de droit allemand Yingli Green Energy Europe GmbH, elle-même représentée par son liquidateur amiable, M. [D] [U].

2. Le 11 septembre 2019, la société Yingli a relevé appel du jugement du tribunal de commerce ayant déclaré recevable son intervention forcée et irrecevable l'exception l'incompétence qu'elle avait soulevée et ayant dit que le tribunal de commerce était compétent.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

3. La société Yingli fait grief à l'arrêt de déclarer son appel irrecevable, alors :

« 1°/ que la déclaration d'appel dirigée contre un jugement statuant sur la compétence doit, à peine d'irrecevabilité, être motivée, soit dans la déclaration elle-même, soit dans des conclusions jointes à cette déclaration ; qu'il ressort des mentions du message adressé via le RPVA par le conseil de la société Yingli à la cour d'appel de Paris, le 11 septembre 2019 à 22 h 06, qu'étaient jointes à la déclaration d'appel visant le jugement du tribunal de commerce de Paris du 17 mai 2019 statuant sur sa compétence, des conclusions d'appel relatives à l'incompétence du tribunal de commerce de Paris ; que la cour d'appel a d'ailleurs elle-même constaté que l'appel avait été interjeté le 11 septembre 2019 par la société Yingli et que cette dernière avait remis ses conclusions le même jour ; qu'en affirmant qu'aucune conclusion sur la motivation n'avait été jointe à la déclaration d'appel de la société Yingli, la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile, ensemble l'article 85 du même code ;

2°/ que la déclaration d'appel dirigée contre un jugement statuant sur la compétence doit, à peine d'irrecevabilité, être motivée, soit dans la déclaration elle-même, soit dans des conclusions jointes à cette déclaration ; que la cour d'appel a elle-même constaté que l'appel avait été interjeté le 11 septembre 2019 par la société Yingli et que cette dernière avait, le même jour, remis ses conclusions relatives à la l'incompétence du juge commercial ; qu'en affirmant qu'aucune conclusion sur la motivation n'a été jointe à la déclaration d'appel de la société Yingli, sans s'expliquer sur les conditions dans lesquels les conclusions de la société Yingli avaient pu être déposées le même jour que la déclaration d'appel sans y être jointes, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 85 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

4. Le demandeur, par la première branche, se prévaut d'un message, adressé via le RPVA par le conseil de la société Yingli, dont il n'établit toutefois pas la réception par la cour d'appel, faute de produire un avis électronique attestant de cette réception conformément aux exigences de l'article 748-3 du code de procédure civile.

5. Selon l'article 85 du code de procédure civile, relatif à l'appel du jugement statuant exclusivement sur la compétence, la déclaration d'appel doit, à peine d'irrecevabilité, être motivée, soit dans la déclaration elle-même, soit dans des conclusions jointes à cette déclaration.

6. L'article 6 de l'arrêté du 30 mars 2011 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire par avocat devant les cours d'appel, alors applicable, dispose que lorsqu'un document doit être joint à un acte, il est communiqué sous la forme d'un fichier séparé du fichier au format XML contenant l'acte sous forme de message de données.

7. Par conséquent, le moyen qui, en sa seconde branche, postule qu'une jonction des conclusions à la déclaration d'appel résulte du constat de l'envoi le même jour de ces deux actes à la cour d'appel, manque en droit.

8. Le moyen ne peut, dès lors, pas être accueilli.

Mais sur le second moyen

Enoncé du moyen

9. La société Yingli fait le même grief à l'arrêt, alors « que le défaut de motivation du recours, susceptible de donner lieu à la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel du jugement statuant sur la compétence, peut être régularisé, en matière de procédure avec représentation obligatoire, par le dépôt au greffe, avant l'expiration du délai d'appel, d'une nouvelle déclaration d'appel motivée ou de conclusions comportant la motivation du recours, adressées à la cour d'appel ; qu'en l'espèce, il ressort des constatations de la décision attaquée que l'appel avait été interjeté le 11 septembre 2019 par la société Yingli Green Energy France, avant même que le délai d'appel ait pu commencer à courir, et que la société Yingli Green Energy France avait, ce même 11 septembre 2019, déposé ses conclusions relatives à l'incompétence du juge commercial ; qu'en jugeant l'appel irrecevable quand ces conclusions, à supposer qu'elles n'aient pas été jointes à la déclaration d'appel, étaient de nature à régulariser l'absence de motivation de la déclaration d'appel dès lors qu'elles avaient été déposées devant la cour d'appel avant l'expiration du délai d'appel, la cour d'appel a violé les articles 85 et 126 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 85 et 126 du code de procédure civile :

10. Il résulte de la combinaison de ces textes que le défaut de motivation du recours, susceptible de donner lieu à la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel du jugement statuant sur la compétence, peut être régularisé, en matière de procédure avec représentation obligatoire par avocat, par le dépôt au greffe, avant l'expiration du délai d'appel, d'une nouvelle déclaration d'appel motivée ou de conclusions comportant la motivation du recours, adressées à la cour d'appel.

11. Pour déclarer l'appel irrecevable, l'arrêt retient que tandis, d'une part, que la déclaration d'appel de la société Yingli se limite à énoncer que « L'appelante entend voir réformer le jugement entrepris en ce qu'il a :

Dit l'exception d'incompétence soulevée par la SAS Yingli green energy France irrecevable,

Et dit le tribunal de commerce de Paris compétent et condamné l'appelante aux dépens de l'incident », et d'autre part, qu'aucune conclusion sur la motivation n'a été jointe à cette déclaration, la société Le Boulou est bien fondée à conclure à l'irrecevabilité de l'appel pour avoir manqué à l'obligation de le motiver.

12. En se déterminant ainsi, sans rechercher si les conclusions remises par le réseau privé virtuel des avocats (RPVA) le 11 septembre 2019 pour la société Yingli, qui étaient visées dans l'arrêt, ne comportaient pas la motivation de l'appel formé par une déclaration du même jour, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 6 novembre 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : M. de Leiris - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SCP Alain Bénabent ; SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol ; SCP Baraduc, Duhamel et Rameix -

Textes visés :

Article 85 du code de procédure civile.

Rapprochement(s) :

Sur la justification de la réception électronique par la juridiction d'un message adressé via RPVA, à rapprocher : 2e Civ., 7 septembre 2017, pourvoi n° 16-21.756, *Bull.* 2017, II, n° 169 (rejet). Sur le formalisme de l'appel d'un jugement statuant exclusivement sur la compétence, à rapprocher : 2e Civ., 27 septembre 2018, pourvoi n° 17-20.679, *Bull.* 2018, II, n° 190 (rejet).

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 19-25.187, (B)

– Rejet –

■ Procédure avec représentation obligatoire – Procédures fondées sur l'article 905 du code de procédure civile – Signification de la déclaration d'appel – Non-respect des délais – Sanction – Caducité.

La caducité de la déclaration d'appel non signifiée à l'intimé dans le délai de l'article 905-1 du code de procédure civile, qui n'est ni imprévisible ni insuffisant, ne constitue pas une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge.

En effet, selon la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu et peut donner lieu à des limitations dès lors qu'elles ne restreignent pas l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tel que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même et

qu'elles se concilient avec l'article 6, § 1, de la Convention en poursuivant un but légitime et en instaurant un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Le délai de dix jours prévu par l'article 905-1 du code de procédure civile, dont le point de départ est la réception de l'avis de fixation adressé aux parties, est destiné à permettre de juger certaines affaires à bref délai. Il garantit, dans les limites de cette exigence de célérité liée à la nature de l'affaire, de s'assurer que l'intimé, qui n'a pas encore constitué avocat, soit appelé, et mis en mesure de préparer sa défense.

En outre, d'une part, l'accès au juge d'appel n'est pas restreint d'une manière ou à un point tel que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même, et, d'autre part, le but légitime poursuivi est celui d'une bonne administration de la justice, les procédures présentant un caractère d'urgence devant être organisées dans un cadre permettant d'assurer qu'une décision soit rendue à bref délai, et le rapport de proportionnalité, entre les moyens employés et le but visé, est raisonnable, l'appelant, qui doit, par l'intermédiaire de son avocat se montrer vigilant s'agissant de l'accomplissement des différents actes de la procédure, étant mis en mesure de respecter l'obligation mise à sa charge de signifier la déclaration d'appel à l'intimé dans ce délai de dix jours.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Lyon, 7 novembre 2019), M. [X] a interjeté appel, le 25 mars 2019, d'une ordonnance du président d'un tribunal d'instance statuant en référé dans un litige l'opposant à M. [K] [R], Mme [L] et M. [Z] [R].

2. L'affaire a été fixée à bref délai par une décision du 1er avril 2019 du président de la chambre à laquelle elle avait été distribuée, l'appelant étant avisé le même jour par le greffe de cette fixation.

3. M. [X] a signifié la déclaration d'appel aux intimés le 30 avril 2019.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

4. M. [X] fait grief à l'arrêt de juger caduque la déclaration d'appel, alors « que la caducité de la déclaration d'appel, faute de sa signification à l'intimé, dans le délai qui n'est ni prévisible, ni suffisant de l'article 905-1 du code de procédure civile, et qui prive définitivement l'appelant de son droit de former un appel, constitue une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge ; qu'en l'espèce, en jugeant caduque la déclaration d'appel formée le 25 mars, l'affaire ayant été fixée à bref délai par ordonnance du 1er avril, pour ne pas avoir été signifiée à l'intimé avant le 12 avril, la cour d'appel a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

5. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, le droit d'accès aux tribunaux n'étant pas absolu, il peut donner lieu à des limitations implicitement admises car il appelle, de par sa nature même, une réglementation par l'État, laquelle peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus.

En élaborant pareille réglementation, les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation. Néanmoins, les limitations appliquées ne sauraient restreindre

l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tel que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même.

En outre, elles ne se concilient avec l'article 6, § 1, de la Convention que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (notamment CEDH Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne, 19 février 1998, § 34, Recueil 1998).

6. Le délai de dix jours pour signifier la déclaration d'appel à l'intimé afin qu'il constitue avocat, prévu par l'article 905-1 du code de procédure civile, dont le point de départ est la réception de l'avis de fixation adressé aux parties, est destiné à permettre de juger certaines affaires à bref délai. Il garantit, dans les limites de cette exigence de célérité liée à la nature de l'affaire, de s'assurer que l'intimé, qui n'a pas encore constitué avocat, soit appelé, et mis en mesure de préparer sa défense. Il n'est donc ni imprévisible ni insuffisant.

7. En outre, les dispositions de l'article 905-1, précité, ne restreignent pas l'accès au juge d'appel d'une manière ou à un point tel que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. Elles poursuivent, d'une part, le but légitime d'une bonne administration de la justice, les procédures présentant un caractère d'urgence devant être organisées dans un cadre permettant d'assurer qu'une décision soit rendue à bref délai, et d'autre part, il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé, l'appelant, qui doit, par l'intermédiaire de son avocat se montrer vigilant s'agissant de l'accomplissement des différents actes de la procédure, étant mis en mesure de respecter l'obligation mise à sa charge de signifier la déclaration d'appel à l'intimé dans ce délai de dix jours.

8. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : Mme Kermina - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SCP Piwnica et Molinié -

Textes visés :

Article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; article 905-1 du code de procédure civile.

Rapprochement(s) :

2e Civ., 2 juillet 2020, pourvoi n° 19-16.336, *Bull.* 2020, (cassation).

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-13.662, n° 20-13.664, n° 20-13.665, n° 20-13.667, n° 20-13.668, n° 20-13.669, n° 20-13.670, n° 20-13.671, n° 20-13.672, n° 20-13.673 et suivants, (B) (R)

– Rejet –

■ Procédure sans représentation obligatoire – Acte d'appel – Mentions nécessaires – Chefs du jugement critiqués – Défaut – Portée.

En application de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le droit à l'accès au juge implique que les parties soient mises en mesure effective d'accomplir les charges procédurales leur incombant. L'effectivité de ce droit impose, en particulier, d'avoir égard à l'obligation faite ou non aux parties de constituer un avocat pour les représenter.

A la différence de l'article 901 du code de procédure civile, qui régit la procédure avec représentation obligatoire par avocat, l'article 933 du même code, de même que l'ensemble des autres dispositions régissant la procédure sans représentation obligatoire devant la cour d'appel, instaurent un formalisme allégé, destiné à mettre de façon effective les parties en mesure d'accomplir les actes de la procédure d'appel.

Il se déduit de l'article 562, alinéa 1, figurant dans les dispositions communes de ce code et disposant que l'appel défère à la cour d'appel la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent, que lorsque la déclaration d'appel tend à la réformation du jugement sans mentionner les chefs de jugement qui sont critiqués, l'effet dévolutif n'opère pas (2e Civ., 30 janvier 2020, pourvoi n° 18-22.528, Bull. 2020(cassation partielle sans renvoi)). De telles règles sont dépourvues d'ambiguïté pour des parties représentées par un professionnel du droit (2e Civ., 2 juillet 2020, pourvoi n° 19-16.954, Bull. 2020, (rejet)).

Toutefois, dans la procédure sans représentation obligatoire, un tel degré d'exigence dans les formalités à accomplir par l'appelant constituerait une charge procédurale excessive, dès lors que celui-ci n'est pas tenu d'être représenté par un professionnel du droit. La faculté de régularisation de la déclaration d'appel ne serait pas de nature à y remédier.

Il en résulte qu'en matière de procédure sans représentation obligatoire, la déclaration d'appel qui mentionne que l'appel tend à la réformation de la décision déférée à la cour d'appel, en omettant d'indiquer les chefs du jugement critiqués, doit s'entendre comme déférant à la connaissance de la cour d'appel l'ensemble des chefs de ce jugement.

Par conséquent, doit être approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui statue sur le fond d'une affaire, dans une procédure sans représentation obligatoire, alors même qu'elle constatait que les déclarations d'appel indiquaient tendre à l'annulation ou, à tout le moins, à la réformation de la décision déférée, sans mentionner les chefs du jugement critiqués.

Jonction

1. Les pourvois n° 20-13.662, 20-13.664, 20-13.665, 20-13.667, 20-13.668, 20-13.669, 20-13.670, 20-13.671, 20-13.672, 20-13.673, 20-13.674, 20-13.675, 20-13.676, 20-13.678, 20-13.681, 20-13.682, 20-13.683, 20-13.684, 20-13.685, 20-13.686, 20-13.687, 20-13.688, 20-13.697, 20-13.698, 20-13.699, 20-13.701 ont été joints en raison de leur connexité par une ordonnance du 10 juin 2020.

Faits et procédure

2. Selon les arrêts attaqués (Aix-en-Provence, 20 décembre 2019, RG n° 18/05217, 18/05245, 18/05212, 18/05273, 18/05219, 18/05214, 18/05218, 18/05252, 18/05270, 18/05261, 18/05210, 18/05241, 18/05209, 18/05211, 18/05377, 18/05247, 18/05266, 18/05208, 18/05257, 18/05478, 18/05263, 18/05205, 18/19722, 18/19724, 18/19820 et 18/19725), à la suite d'un contrôle portant sur les années 2009 à 2011, l'URSSAF de Provence-Alpes-Côte d'Azur (l'URSSAF) a notifié aux sociétés Flo Reims, Flo Concess, Flo Evergreen, Flo Metz, Brasserie Flo, Hippo Est,L'Excelsior, La Coupole, Tabla Est, Tabla Sud, Taverne de Maître Kanter, TMK Est, TMK Nord-Ouest, BST, Boeuf à 6 pattes - Gif-sur-Yvette,Le Golf, Hippo Nord-Ouest, Hippo Paris, Hippo Sud,Le Vaudeville, Tabla Nord-Ouest, Terminus Nord, Bistro romain Est, Bistro romain Nord-Ouest, Bistro romain Paris et Flo gestion régional (les sociétés), le 29 octobre 2012, une lettre d'observations, suivie de mises en demeure.

3. Les sociétés ont saisi de recours une juridiction de sécurité sociale.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa première branche, ci-après annexé

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen, pris en sa seconde branche

Enoncé du moyen

5. L'URSSAF fait grief aux arrêts de déclarer les appels recevables, de réformer en toutes leurs dispositions les jugements rendus les 1er février et 8 novembre 2018 par le tribunal des affaires de sécurité sociale des Bouches-du-Rhône, statuant à nouveau, d'annuler les redressements notifiés aux sociétés appelantes et mis en recouvrement par elle, de la débouter de sa demande formulée au titre des frais irrépétibles et de la condamner au paiement des dépens de l'instance, alors « que sauf lorsqu'elle est régularisée par une autre déclaration d'appel dans le délai imparti à l'appelant pour conclure au fond, la déclaration d'appel qui tend à la réformation du jugement sans mentionner les chefs de jugement critiqués prive l'appel d'effet dévolutif ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les déclarations d'appel formées par les sociétés appelantes le 22 mars 2018 indiquaient que ces appels tendaient « à l'annulation ou à tout le moins à la réformation de la décision déférée » sans expressément viser les chefs de jugement critiqués de sorte qu'à défaut de toute régularisation effectuée dans le délai imparti, la cour d'appel n'était saisie d'aucun moyen ; qu'en réformant en toutes leurs dispositions les jugements rendus par le tribunal des affaires de sécurité sociale des Bouches-du-Rhône et en annulant les redressements mis en recouvrement par l'URSSAF à l'encontre des appelantes, sans constater que les déclarations d'appel du 22 mars 2018 avaient été régularisées dans le délai imparti, la cour d'appel, qui n'était saisie d'aucun moyen, a excédé ses pouvoirs et violé l'article 562 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

6. Les sociétés contestent la recevabilité du moyen. Elles soutiennent que celui-ci est nouveau et mélangé de fait et de droit.

7. Cependant, le moyen est de pur droit dès lors qu'à supposer exacte la règle de droit qu'il invoque, la cour d'appel, qui a constaté que la déclaration d'appel ne comportait pas l'indication des chefs de jugement expressément critiqués, n'aurait pu statuer sur l'appel sans constater la régularisation de cette déclaration d'appel avant la clôture des débats.

8. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

9. En application de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le droit à l'accès au juge implique que les parties soient mises en mesure effective d'accomplir les charges procédurales leur incombant.

L'effectivité de ce droit impose, en particulier, d'avoir égard à l'obligation faite ou non aux parties de constituer un avocat pour les représenter.

10. Aux termes de l'article 933 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, régissant la procédure sans représentation obligatoire devant la cour d'appel : « La déclaration comporte les mentions prescrites par l'article 58. Elle désigne le jugement dont il est fait appel, précise les chefs du jugement critiqués auquel l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible, et mentionne, le cas échéant, le nom et l'adresse du représentant de l'appelant devant la cour. Elle est accompagnée de la copie de la décision. »

11. À la différence de l'article 901 du même code, qui régit la procédure avec représentation obligatoire par avocat, l'article 933, de même que l'ensemble des autres dispositions régissant la procédure sans représentation obligatoire devant la cour d'appel, instaurent un formalisme allégé, destiné à mettre de façon effective les parties en mesure d'accomplir les actes de la procédure d'appel.

12. Il se déduit de l'article 562, alinéa 1er, figurant dans les dispositions communes de ce code et disposant que l'appel défère à la cour d'appel la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent, que lorsque la déclaration d'appel tend à la réformation du jugement sans mentionner les chefs de jugement qui sont critiqués, l'effet dévolutif n'opère pas (2e Civ., 30 janvier 2020, pourvoi n° 18-22.528, publié). De telles règles sont dépourvues d'ambiguïté pour des parties représentées par un professionnel du droit (2e Civ., 2 juillet 2020, pourvoi n° 19-16.954, publié).

13. Toutefois, dans la procédure sans représentation obligatoire, un tel degré d'exigence dans les formalités à accomplir par l'appelant constituerait une charge procédurale excessive, dès lors que celui-ci n'est pas tenu d'être représenté par un professionnel du droit.

La faculté de régularisation de la déclaration d'appel ne serait pas de nature à y remédier.

14. Il en résulte qu'en matière de procédure sans représentation obligatoire, la déclaration d'appel qui mentionne que l'appel tend à la réformation de la décision déférée à la cour d'appel, en omettant d'indiquer les chefs du jugement critiqués, doit s'entendre comme déférant à la connaissance de la cour d'appel l'ensemble des chefs de ce jugement.

15. Ayant relevé que les déclarations d'appel formées par les sociétés indiquaient que leur appel tendait à l'annulation ou, à tout le moins, à la réformation de la décision déférée, sans mentionner les chefs du jugement critiqués, c'est sans encourir les griefs du moyen que la cour d'appel a réformé les jugements déférés et statué à nouveau sur les affaires.

16. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé.

Sur le second moyen

17. L'URSSAF fait grief aux arrêts d'annuler les redressements, alors :

« 1°/ que l'avis que l'organisme de recouvrement doit envoyer avant d'effectuer un contrôle doit être adressé exclusivement à la personne qui est tenue, en sa qualité d'employeur, aux obligations afférentes au paiement des cotisations et contributions qui font l'objet du contrôle ; qu'en retenant, pour juger que les sociétés appelantes devaient être personnellement destinataires des avis de contrôle, qu'elles étaient individuellement tenues au paiement de leurs propres cotisations et contributions, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à caractériser la qualité « d'employeur tenu aux obligations afférentes au paiement des cotisations et contributions » des sociétés contrôlées et violé l'article R. 243-59 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue du décret n° 2013-1107 du 3 décembre 2013, applicable au litige ;

2°/ que les juges ne peuvent dénaturer les documents de la cause ; qu'en l'espèce, le protocole TGE filiales qui prévoyait la mise en place d'un dispositif de versement en lieu unique (VLU) mentionnait avoir été conclu entre la société Hippo gestion et cie « représentée par M. [S] [D], gérant, et dénommée entreprise contractante » agissant « en qualité de mandataire des sociétés citées en annexe qui sont les sociétés mandantes » et l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) « agissant pour le compte des URSSAF et dont relèvent les établissements de l'entreprise contractante et des entreprises mandantes » ; que ce protocole prévoyait en page 3 « A compter du 1er janvier 2011, l'URSSAF de [Localité 1] est seule habilitée à engager une procédure de contrôle des entreprises mandantes. » et rappelait en termes généraux la procédure applicable en précisant « A réception de l'avis de contrôle, les entreprises contractantes confirment l'adresse de l'établissement où les pièces nécessaires au contrôle sont mises à la disposition de l'inspecteur » de sorte que la société Hippo gestion et cie, qui était la seule entreprise contractante désignée par le protocole, était bien mandatée pour réceptionner l'avis de contrôle et confirmer l'adresse des établissements susceptibles de détenir les pièces nécessaires à son déroulement ; qu'en affirmant, pour dire que les entreprises appelantes devaient être personnellement destinataires de l'avis de contrôle, que dans le protocole il n'était pas indiqué que ces sociétés avaient donné mandat à la société SNC Hippo gestion et cie pour le recevoir en leur lieu et place, la cour d'appel a dénaturé le protocole signé entre les parties le 7 janvier 2011, en violation du principe susvisé ;

3°/ que les juges doivent répondre aux moyens des parties ; qu'en l'espèce, dans ses conclusions oralement soutenues à la barre, l'URSSAF expliquait qu'outre la préci-

sion du numéro de SIREN de la société concernée et l'identité d'adresse de siège social, l'ensemble des sociétés du groupe disposaient d'une gestion centralisée effectuée au même étage de la [Adresse 8] et insistait sur le fait que les documents comptables administratifs et financiers de toutes les sociétés du groupe lui avaient été remis par des interlocuteurs uniques, en l'occurrence la responsable paie administration du personnel et la directrice des ressources humaines du Groupe Flo, si bien que toutes les sociétés du groupe dont le numéro de SIREN figurait dans l'avis de contrôle avaient nécessairement été destinataires de cet avis ; qu'en retenant que la précision du numéro de SIREN et l'identité de siège social ne permettaient pas démontrer que les sociétés du groupe avaient été avisées des opérations de contrôles qui étaient projetées à leur encontre, sans répondre au moyen de l'URSSAF tiré de l'existence d'une gestion administrative financière et comptable commune pour toutes ces sociétés, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

18. Selon l'article R. 243-59, alinéa 1, du code de la sécurité sociale dans sa rédaction antérieure au décret n° 2016-941 du 8 juillet 2016, applicable au litige, l'avis que l'organisme de recouvrement doit envoyer, avant d'effectuer un contrôle en application de l'article L. 243-7 du même code, doit être adressé exclusivement à la personne qui est tenue, en sa qualité d'employeur, aux obligations afférentes au paiement des cotisations et contributions qui font l'objet du contrôle.

19. Les arrêts retiennent que l'avis de contrôle a été adressé le 7 mars 2012 à la société Hippo gestion et cie, que s'il ressort du protocole de versement en un lieu unique signé, le 7 janvier 2011, entre celle-ci et l'ACOSS qu'elle a agi en tant que mandataire de l'ensemble des sociétés visées en annexe du protocole, pour signer ce dernier, chacune des sociétés autorisées à verser leurs cotisations auprès de la seule URSSAF/CGSS de [Localité 1], a, cependant, conservé une entité juridique distincte et demeure tenue individuellement au paiement de ses propres cotisations et contributions, indépendamment de l'obligation incombant également à la société Hippo gestion et cie de verser les siennes en un lieu unique. Ils ajoutent qu'à aucun moment dans le protocole, il n'est indiqué que les sociétés concernées ont donné mandat à la société Hippo gestion et cie pour recevoir l'avis de contrôle en leur lieu et place et que la précision de leurs numéros SIREN dans l'avis et l'identité de l'adresse de leur siège social et de celui de la société Hippo gestion et cie ne démontrent pas qu'elles ont été effectivement avisées, en leur qualité d'employeur, des opérations de contrôle préalablement à celui-ci.

20. De ces constatations et énonciations, procédant de son appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve débattus devant elle, dont elle a fait ressortir que l'avis de contrôle n'avait pas été adressé à la personne à laquelle incombait, en sa qualité d'employeur, le paiement des cotisations et contributions faisant l'objet du contrôle litigieux, la cour d'appel a, sans dénaturation, exactement déduit que la procédure de contrôle suivie par l'URSSAF était irrégulière.

21. Par conséquent, le moyen, nouveau, mélangé de fait et de droit, et comme tel irrecevable en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : M. de Leiris - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol ; SCP Spinosi -

Textes visés :

Article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; article 562 du code de procédure civile.

Rapprochement(s) :

2e Civ., 30 janvier 2020, pourvoi n° 18-22.528, *Bull.* 2020, (cassation partielle sans renvoi) ; 2e Civ., 2 juillet 2020, pourvoi n° 19-16.954, *Bull.* 2020, (rejet) ; 2e Civ., 25 mars 2021, pourvoi n° 18-23.299, *Bull.* 2020, (cassation sans renvoi).

1re Civ., 22 septembre 2021, n° 20-15.817, n° 20-16.276, (B)

– Rejet –

■ Recevabilité – Conditions – Acte d'appel – Recours contre les décisions d'arbitrage rendues pour le règlement des différends entre avocats dans leur exercice professionnel.

■ Acte d'appel – Forme – Conditions – Recours contre les décisions d'arbitrage rendues pour le règlement des différends entre avocats dans leur exercice professionnel.

Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° 20-15.817 et 20-16.276 sont joints.

Désistement partiel

2. Il est donné acte à Mme [J] et MM. [P] et [X] du désistement de leur pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société d'avocats Altana et M. [G].

Faits et procédure

3. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 12 février 2020), le 8 juin 2017, Mme [J] et MM. [P], [X] et [G], avocats associés au sein de la société d'avocats De Gaulle Fleurance et associés (la SELAS) ayant décidé de rejoindre la société d'avocats Altana, ont saisi le bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Paris d'une demande d'arbitrage afin de faire juger nulles et non écrites certaines clauses des statuts ou du règlement intérieur de la SELAS, annuler les délibérations subséquentes de l'assemblée générale des associés des 18 avril et 22 mai 2017, et obtenir le paiement de diverses rémunérations.

4. Le 28 juin suivant, la SELAS a saisi le bâtonnier d'un contentieux distinct portant sur des actes de concurrence déloyale reprochés à ces associés retrayants à l'occasion de leur départ.

Les deux procédures ont été jointes en appel.

Examen des moyens

Sur le deuxième moyen du pourvoi n° 20-16.276, ci-après annexé

5. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen du pourvoi n° 20-15.817 et le premier moyen du pourvoi n° 20-16.276, réunis

Enoncé des moyens

6. Par son moyen, M. [G] fait grief à l'arrêt de déclarer recevable les recours formés par la SELAS contre les deux décisions du bâtonnier en date du 7 juin 2018, alors :

« 1°/ qu'il résulte de l'article 933 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, auquel renvoie l'article 16 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, que la déclaration d'appel comporte les mentions prescrites par l'article 58, désigne le jugement dont il est fait appel, précise les chefs du jugement critiqués auquel l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible, et est accompagnée de la copie de la décision ; qu'il résulte de de l'article 562 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, que seul l'acte d'appel opère la dévolution des chefs critiqués du jugement, et qu'ainsi, lorsque la déclaration d'appel tend à la réformation du jugement sans mentionner les chefs de jugement qui sont critiqués, l'effet dévolutif n'opère pas ; qu'en matière de procédure sans représentation obligatoire, à défaut de délai imparti aux parties pour conclure, la déclaration d'appel affectée de ce vice de forme ne peut être régularisée que par une nouvelle déclaration d'appel, dans le délai de recours ; qu'après avoir constaté que sa première déclaration d'appel était affectée d'une nullité de forme, la cour d'appel, pour déclarer le recours de la SELAS recevable, a énoncé que, en matière de représentation non obligatoire, il n'existe pas de délai pour conclure et qu'il peut être conclu jusqu'à la clôture des débats, de sorte que la régularisation, intervenue par l'acte du 3 juin 2019, précisant les points contestés des décisions du bâtonnier, est valable ; qu'en statuant ainsi, cependant que la régularisation devait intervenir dans le délai de recours, la cour d'appel a violé les articles 562 et 933, dans leur rédaction issue du décret du 6 mai 2017, du code de procédure civile, ensemble l'article 16 du décret du 27 novembre 1991 ;

2°/ qu'il résulte de l'article 933 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, auquel renvoie l'article 16 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, que la déclaration d'appel comporte les mentions prescrites par l'article 58, désigne le jugement dont il est fait appel, précise les chefs du jugement critiqués auquel l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible, et est accompagnée de la copie de la décision ; que, dans ses écritures d'appel, M. [G] a fait valoir que la déclaration d'appel formulée ora-

lement par le conseil de la SELAS, faute de toute remise matérielle, ne pouvait valoir acte d'appel ; qu'en se bornant, après avoir constaté que le conseil de la SELAS s'est présenté devant le greffier de la chambre en charge des recours contre les décisions du bâtonnier, pour formuler oralement son recours, que le procès-verbal qui en a été dressé vaut récépissé par le directeur de greffe du recours exercé dans le délai légal par la SELAS, en ce qu'il lui donne date certaine, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la déclaration orale faite par le conseil de la SELAS pouvait valoir acte d'appel, susceptible de régularisation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 58, 562 et 933, dans leur rédaction issue du décret du 6 mai 2017, du code de procédure civile, ensemble l'article 16 du décret du 27 novembre 1991. »

7. Par leur premier moyen, Mme [J] et MM. [P] et [X] font grief à l'arrêt de déclarer recevable le recours formé par la SELAS contre les deux décisions du bâtonnier en date du 7 juin 2018, alors « que le recours devant la cour d'appel, contre la décision rendue par le bâtonnier statuant sur un différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel, doit, aux termes de l'article 16 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, être formé par lettre recommandée avec avis de réception adressée au secrétariat-greffe de la cour d'appel ou remis contre récépissé au greffier en chef ; qu'est irrecevable le recours effectué par déclaration orale au greffier, peu important que ce dernier en ait dressé un procès-verbal qu'il a signé ainsi que l'auteur du recours ; qu'en déclarant recevable le recours effectué par le conseil de la SELAS auprès du greffier habilité, quand elle avait constaté que ce recours avait été fait par déclaration orale audit greffier, la cour d'appel a violé, par refus d'application, les articles 16, 152 et 179-6 du décret susvisé. »

Réponse de la Cour

8. Selon l'article 152 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, la décision du bâtonnier arbitrant un différend entre avocats peut faire l'objet d'un appel dans les conditions prévues à l'article 16 de ce décret, lequel dispose que le recours devant la cour d'appel est formé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au secrétariat-greffe de la cour d'appel ou remis contre récépissé au greffier en chef, qu'il est instruit et jugé selon les règles applicables en matière contentieuse à la procédure sans représentation obligatoire et que le délai de recours est d'un mois.

9. Il en résulte que le recours effectué par déclaration orale reçue par un greffier n'est pas recevable. Ce défaut de saisine régulière de la juridiction constitue une fin de non-recevoir, laquelle peut être régularisée dans les conditions de l'article 126 du code de procédure civile, selon lequel, dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue.

10. La fin de non-recevoir est donc susceptible d'être régularisée avant que le juge statue, à condition que le délai d'appel n'ait pas expiré (2e Civ., 2 juillet 2020, pourvoi n° 19-14.086, publié).

11. Par ailleurs, il se déduit de l'article 680 du code de procédure civile, que l'exigence de la mention dans la notification d'un jugement du délai de la voie de recours ouverte contre ce jugement implique que soit également mentionné le point de départ de ce délai et que la mention erronée dans l'acte de notification d'un jugement de la voie de recours ouverte, de son délai ou de ses modalités, a pour effet de ne pas faire courir le délai de recours.

12. La cour d'appel a constaté que, le 20 juin 2018, la SELAS s'est présentée pour former un recours contre les deux décisions du bâtonnier rendues le 7 juin précédent, devant le greffier de la juridiction qui en a dressé procès-verbal, et qu'elle a réitéré ses deux recours par document remis au greffier le 3 juin 2019 précisant les points contestés des décisions du bâtonnier.

13. Elle a relevé, en outre, après avoir recueilli les observations des parties sur ce point, que les notifications par le secrétariat du conseil de l'ordre des décisions du bâtonnier à la SELAS, reçues par celle-ci le 12 juin 2018, ne précisaient pas le point de départ du délai de recours d'un mois.

14. Il en résulte que le défaut de saisine régulière de la cour d'appel par la déclaration orale au greffe du 20 juin 2018 constituait une fin de non-recevoir, laquelle a été valablement régularisée par le recours formé le 3 juin 2019, dès lors, d'une part, que le délai de recours n'avait pas couru en l'absence de mention, dans la notification des décisions du bâtonnier, du point de départ de ce délai, d'autre part, que la cour d'appel, qui a tenu son audience le 16 octobre 2019, n'avait pas encore statué.

15. Par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, dans les conditions prévues aux articles 620, alinéa 1er, et 1015 du code de procédure civile, la décision déférée se trouve légalement justifiée.

Sur le troisième moyen du pourvoi n° 20-16.276

Enoncé du moyen

16. Mme [J] et MM. [P] et [X] font grief à l'arrêt d'infirmer la décision du bâtonnier en ce qu'elle a annulé les quatrième, cinquième et sixième résolutions votées par l'assemblée générale des associés de la SELAS le 18 avril 2017 et ordonné une mesure d'expertise, et de rejeter leurs demandes en paiement des sommes, respectivement de 8,67 euros, 572 091,58 euros et 3 775 804,45 euros, représentant le prix de cession de leurs actions, alors :

« 1°/ que, si les dispositions de l'article 10 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales, prévoient, « par dérogation à l'article 1843-4 du code civil », que « les statuts peuvent à l'unanimité des associés, fixer les principes et les modalités applicables à la détermination de la valeur des parts sociales », ce n'est que « pour l'application des articles L. 223-14 et L. 228-24 du code de commerce », soit dans les seules hypothèses d'une cession volontaire de parts sociales ou d'actions ; que la cour d'appel a constaté que les associés de catégorie A intimés avaient fait l'objet d'une décision d'exclusion prise par les associés restants de la SELAS ; qu'en énonçant cependant, pour infirmer la décision entreprise ayant ordonné une expertise et débouter les intimés de leur demande en paiement fondée sur la valeur réelle de leurs titres, que l'article 11-25 du règlement prévoit que la sortie d'un associé de catégorie A ne donne droit à aucune indemnisation et que la cession de ses titres s'effectue au nominal et que rien n'interdit dans une SELAS d'adopter ces dispositions statutaires qui font la loi des parties, quand les dispositions des statuts prévoyant les principes et modalités applicables à la détermination de la valeur des titres, n'ont vocation à s'appliquer que pour les seules cessions volontaires de titres, la cour d'appel n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations, en violation de l'article 10 de la loi n° 90-

1258 du 31 décembre 1990, ensemble et par fausse application, des dispositions de l'article 11-25 du règlement ;

2°/ qu'est réputée non écrite, toute clause léonine ayant pour effet d'attribuer, de manière disproportionnée, des droits à un cocontractant ; qu'en l'espèce, les associés de catégorie A sortants faisaient valoir que le cumul, prévu par les statuts et le règlement intérieur de la SELAS, privant un associé sortant, tout à la fois, de la valeur réelle de ses titres alors même qu'il a contribué pendant toute la durée de son exercice au sein de la société à la constitution des réserves, de l'essentiel de sa rémunération pour l'année en cours et, éventuellement, de l'essentiel de sa rémunération pour l'année précédente, avait pour effet d'attribuer à la société des droits de manière disproportionnée de sorte que les dispositions statutaires et du règlement intérieur devaient être jugées léonines, partant réputées non écrites ; qu'en se bornant, pour infirmer la décision entreprise ayant ordonné une expertise et débouté les intimés de leur demande en paiement fondée sur la valeur réelle de leurs titres, à relever que l'article 11-25 du règlement prévoit que la sortie d'un associé de catégorie A ne donne droit à aucune indemnisation et que la cession de ses titres s'effectue au nominal et que rien n'interdit dans une SELAS d'adopter ces dispositions statutaires qui font la loi des parties, sans rechercher, comme il lui était demandé, si la conjonction des clauses statutaires et du règlement intérieur, privant l'associé sortant de la valeur réelle de ses titres, de l'essentiel de sa rémunération pour l'année en cours et, éventuellement, de l'essentiel de sa rémunération pour l'année précédente, ne caractérisait pas le caractère léonin des stipulations, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1844-1 du code civil. »

Réponse de la Cour

17. En premier lieu, ayant exactement énoncé que rien n'interdisait à la SELAS d'adopter des dispositions statutaires prévoyant la détermination de la valeur des parts à leur valeur nominale et non réelle, et constaté que l'article 11-25 du règlement intérieur prévoyait la cession des titres à une telle valeur pour la sortie des associés de catégorie A, la cour d'appel en a justement déduit que ces dispositions devaient être appliquées, nonobstant l'exclusion de Mme [J] et MM. [P], [X] et [G], prononcée en raison de leur départ de la SELAS sans en avoir démissionné.

18. En second lieu, ayant retenu le caractère léonin de l'article 11.24, alinéa 1er, du règlement intérieur, mais écarté un tel caractère tant de l'article 11.24, alinéa 2, en ce qu'il n'était pas établi que les associés partants se trouveraient dans l'un des cas qui entraînerait la perte de leur rémunération variable votée pour l'année n-1, que des dispositions relatives à la détermination des parts sociales à valeur nominale, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses appréciations rendaient inopérante, a légalement justifié sa décision de ce chef.

19. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois.

- Président : Mme Duval-Arnould (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : Mme Le Gall - Avocat général : M. Lavigne - Avocat(s) : SCP Boutet et Hourdeaux ; SCP Célice, Texidor, Périer ; SCP Piwnica et Molinié -

Textes visés :

Articles 16 et 152 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 ; articles 126 et 680 du code de procédure civile.

Rapprochement(s) :

2e Civ., 4 février 1987, pourvoi n° 85-17.740, *Bull.* 1987, II, n° 36 (cassation) ; 1re Civ., 18 février 2015, pourvoi n° 14-50.040, *Bull.* 2015, I, n° 42 (rejet) ; 1er Civ., 9 juin 2017, pourvoi n° 15-29.346, *Bull.* 2017, I, n° 135 (cassation).

ASSURANCE (règles générales)

2e Civ., 16 septembre 2021, n° 19-25.529, (B)

– Cassation –

■ Garantie – Exclusion – Conditions – Information précise de l'assuré (article L. 112-2) – Cas – Renouvellement à l'identique.

Selon l'article L. 112-2 du code des assurances, l'assureur doit obligatoirement fournir une fiche d'information avant la conclusion du contrat et remettre à l'assuré un exemplaire du projet de contrat et de ses pièces annexes ou une notice d'information sur le contrat qui décrit précisément les garanties assorties des exclusions.

Viole ce texte, la cour d'appel qui décide qu'un assureur est fondé à refuser sa garantie au titre de l'invalidité, au motif que lors de la demande de renouvellement à l'identique formulée par l'assuré d'un contrat précédent, garantissant ce risque ainsi que le décès, il lui avait été indiqué que son adhésion était acceptée pour le risque décès avec l'application d'une surprime. En effet, ni cette réponse ni la comparaison entre les termes de celle faite à la première demande d'adhésion et ceux de la réponse à la demande de renouvellement ne permettaient de considérer que l'assuré avait été précisément informé, lors du renouvellement du contrat, du refus de l'assureur de garantir le risque invalidité.

■ Garantie – Etendue – Obligation d'information précise de l'assuré – Cas – Renouvellement à l'identique.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 24 octobre 2019), M. [S] avait adhéré en 2011, pour une durée de trois ans, à un contrat d'assurance de groupe souscrit auprès de la société Quatrem (l'assureur), couvrant notamment les risques décès, perte totale et irréversible d'autonomie et incapacité totale de travail, en vue de garantir le remboursement, notamment, d'un prêt consenti sous forme de découvert par une banque.

2. Après que M. [S] avait rempli et signé le 4 juin 2014 un bulletin d'adhésion aux termes duquel il demandait, au titre du même contrat d'assurance de groupe, le bénéfice de garanties identiques, la société Quatrem lui a adressé une lettre du 26 sep-

tembre 2014 mentionnant que son adhésion avait été « acceptée aux conditions suivantes : DÉCÈS : garantie acceptée avec application d'une surprime de 150 % ».

3. M. [S] s'étant trouvé dans l'incapacité de reprendre son activité professionnelle après avoir été victime, le 12 janvier 2015, d'un accident vasculaire cérébral, a demandé à l'assureur le bénéfice de la garantie d'incapacité de travail.

4. Ce dernier, se référant à sa lettre du 26 septembre 2014, lui a indiqué que seule la garantie décès avait été souscrite.

5. M. [S] a alors assigné l'assureur, ainsi que la banque, afin d'obtenir la mise en oeuvre de la garantie d'incapacité de travail.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses première et cinquième branches, ci-après annexé

6. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le moyen, pris en ses deuxième et troisième branches

Enoncé du moyen

7. M. [S] fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes contre l'assureur, alors :

« 2°/ que dans une assurance de groupe, l'assureur qui propose sa garantie pour des risques définis dans la demande d'adhésion de l'assuré est tenu, lorsqu'il n'entend pas accorder sa garantie à cet assuré pour tous ces risques, de rapporter la preuve qu'il a précisément porté cette restriction de garantie à la connaissance de l'assuré ; qu'au demeurant, en retenant de la sorte que M. [S] n'était pas fondé à solliciter de la société Quatrem la garantie du risque d'ITT dès lors que, par un bulletin d'adhésion du 4 juin 2014, il avait sollicité les mêmes garanties que celles dont il disposait auparavant, à savoir les risques décès, PTIA et ITT pour la couverture de son découvert permanent, mais que, par une lettre du 26 septembre 2014, la société Quatrem, par l'intermédiaire de son service médical, l'avait informé qu'après examen par le médecin conseil, l'adhésion sollicitée avait été acceptée aux conditions suivantes : « DECES : garantie acceptée avec application d'une surprime de 150 % », quand cette lettre de l'assureur, qui se bornait à faire état d'une acceptation de l'adhésion sollicitée avec une surprime pour le risque décès, n'était pas de nature à informer l'intéressé du refus de garantir les risques de PTIA et d'ITT et de permettre, par suite, à l'assureur d'opposer une absence de garantie de ces risques, la cour d'appel a violé l'article L. 112-2 du code des assurances ;

3°/ que dans une assurance de groupe, l'assureur qui propose sa garantie pour des risques définis dans la demande d'adhésion de l'assuré est tenu, lorsqu'il n'entend pas accorder sa garantie à cet assuré pour tous ces risques, de rapporter la preuve qu'il a précisément porté cette restriction de garantie à la connaissance de l'assuré ; qu'en ajoutant, pour se déterminer comme elle l'a fait, que, par une lettre du 5 juillet 2011, la société Quatrem avait informé M. [S] que son adhésion au contrat avait été acceptée aux conditions suivantes : « - DECES : garantie acceptée aux conditions contractuelles :- PERTE TOTALE ET IRREVERSIBLE D'AUTONOMIE - INCAPACITE DE TRAVAIL : garanties acceptées à l'exclusion des incapacités et de la perte

d'autonomie qui résulteraient des suites et conséquences de la coxarthrose bilatérale » et que la comparaison entre la lettre du 5 juillet 2011 et celle du 26 septembre 2014 faisait clairement apparaître qu'en 2014, les garanties PTIA et ITT n'avaient pas été acceptées par l'assureur alors qu'elles l'avaient été en 2011, la cour d'appel, qui n'a pas davantage caractérisé l'information claire et précise donnée à M. [S] sur une restriction des garanties accordées suite à sa demande d'adhésion formulée le 4 juin 2014, a violé l'article L. 112-2 du code des assurances. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 112-2 du code des assurances :

8. Selon ce texte, l'assureur doit obligatoirement fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties avant la conclusion du contrat, et remettre à l'assuré un exemplaire du projet de contrat et de ses pièces annexes ou une notice d'information sur le contrat qui décrit précisément les garanties assorties des exclusions.

9. Pour décider que l'assureur ne devait pas sa garantie, l'arrêt retient que, par l'intermédiaire de son service médical, il a informé M. [S] par lettre du 26 septembre 2014 « qu'après examen par le médecin conseil, l'adhésion sollicitée avait été acceptée aux conditions suivantes :- DÉCÈS : garantie acceptée avec application d'une surprime de 150 % ».

10. Relevant ensuite que, par lettre du 5 juillet 2011, l'assureur avait informé M. [S] que son adhésion au contrat avait été « acceptée aux conditions suivantes :- DÉCÈS : garantie acceptée aux conditions contractuelles - PERTE TOTALE ET IRRÉVERSIBLE D'AUTONOMIE - INCAPACITÉ DE TRAVAIL : garanties acceptées à l'exclusion des incapacités et de la perte d'autonomie qui résulteraient des suites et conséquences de la coxarthrose bilatérale », il conclut que la comparaison entre les deux lettres fait clairement apparaître qu'en 2014, la garantie PTIA et ITT n'avait pas été acceptée par l'assureur alors qu'elle l'avait été en 2011 et que l'absence de cette garantie a été portée par écrit à la connaissance de l'assuré, qui ne peut dès lors en réclamer la mise en oeuvre.

11. En statuant ainsi, alors, d'une part, qu'elle constatait que la nouvelle police remplaçait celle précédemment conclue avec le même assureur, mais qu'elle ne comportait pas les garanties de perte totale et irréversible d'autonomie et d'incapacité totale de travail acquises dans la précédente, d'autre part, qu'elle relevait que, dans son bulletin d'adhésion du 4 juin 2014, M. [S] avait sollicité ces mêmes garanties initialement souscrites, ce dont il résultait que ni la lettre du 26 septembre 2014, qui se bornait à faire état d'une acceptation de l'adhésion sollicitée avec une surprime pour le risque décès, ni sa comparaison avec celle du 5 juillet 2011, n'étaient de nature à informer précisément l'assuré du refus de l'assureur de garantir désormais ces risques, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 24 octobre 2019, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence autrement composée.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : M. Besson - Avocat général : M. Grignon Dumoulin - Avocat(s) : SCP Jean-Philippe Caston ; SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret -

Textes visés :

Article L. 112-2 du code des assurances.

2e Civ., 16 septembre 2021, n° 19-25.678, (B)

– Cassation partielle –

■ Garantie – Exclusion – Faute intentionnelle ou dolosive – Définition – Volonté de créer le dommage survenu – Caractérisation – Nécessité.

Selon l'article L.113-1 du code des assurances, la faute intentionnelle implique la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu et n'exclut de la garantie due par l'assureur à l'assuré, condamné pénalement, que le dommage que cet assuré a recherché en commettant l'infraction.

Il résulte des dispositions combinées de ce texte et de l'article 1134, devenu 1103, du code civil que, pour exclure sa garantie en se fondant sur une clause d'exclusion visant les dommages causés ou provoqués intentionnellement par l'assuré, l'assureur doit prouver que l'assuré a eu la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu.

Viole ces textes l'arrêt qui exclut la garantie de l'assureur « responsabilité civile » de l'auteur d'un incendie, alors qu'il résulte de ses propres constatations que ce dernier, qui avait agi dans le but de détruire le bien de sa compagne, n'avait pas eu la volonté de créer le dommage tel qu'il était survenu.

■ Garantie – Exclusion – Faute intentionnelle ou dolosive – Volonté de créer le dommage survenu.

Désistement partiel

1. Il est donné acte à M. [E] du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Gan assurances.

Faits et procédure

2. Selon l'arrêt attaqué (Agen, 27 août 2019), l'immeuble appartenant à M. [E] a été détruit par un incendie.

Par jugement du tribunal correctionnel, M. [H] a été déclaré coupable de l'infraction de dégradation ou détérioration du bien d'autrui par un moyen dangereux pour les personnes et condamné à une peine d'emprisonnement.

3. Par décision du 26 septembre 2014, le tribunal correctionnel, statuant sur intérêts civils, a condamné M. [H] à verser à M. [E] la somme de 163 887 euros en réparation du préjudice matériel.

4. M. [E] a perçu de son assureur « multirisque habitation », la société Gan assurances, une somme au titre de l'indemnité immédiate et une partie de l'indemnité différée.

5. La société Gan assurances, exerçant son recours subrogatoire, a réclamé à la société Aviva assurances, assureur de l'auteur des dommages, le règlement de la somme payée, à titre amiable, à son assuré.

6. La société Aviva assurances lui a opposé un refus, au regard de l'exclusion de garantie prévue au contrat « multirisque habitation Basique n° 76241541 ».

7. M. [E] a assigné la société Aviva assurances afin que soit retenue la garantie de cette dernière, en qualité d'assureur « responsabilité civile » de M. [H], et qu'elle soit condamnée à l'indemniser des dommages subis du fait de son assuré.

8. La société Gan assurances est intervenue volontairement à l'instance aux fins de condamnation de la société Aviva assurances à lui payer les sommes versées à son assuré, M. [E].

Examen des moyens

Sur le second moyen du pourvoi provoqué de la société Gan assurances, ci-après annexé

9. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le moyen du pourvoi principal de M. [E] et le premier moyen du pourvoi provoqué de la société Gan assurances, rédigés en termes identiques

Enoncé du moyen

10. M. [E] et la société Gan assurances font grief à l'arrêt de débouter M. [E] de ses demandes au titre du contrat Aviva assurances multirisque habitation Basique n° 76241541 et des conditions générales Domifacil n° 17902.01.12, alors :

« 1°/ que la faute intentionnelle au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances qui implique la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu n'exclut de la garantie due par l'assureur à l'assuré, condamné pénalement, que le dommage que cet assuré a recherché en commettant l'infraction ; qu'en retenant pour débouter M. [E] de ses demandes dirigées contre la société Aviva assurances, assureur de M. [U] [H], que la faute intentionnelle était caractérisée dès lors que l'assuré avait volontairement commis un acte dont il ne pouvait ignorer qu'il allait inéluctablement entraîner le dommage et faire disparaître l'aléa attaché à la couverture du risque et qu'il n'était dès lors pas nécessaire de rechercher si l'assuré avait voulu le dommage tel qu'il s'est réalisé, la cour d'appel a violé l'article susvisé ;

2°/ que la faute intentionnelle au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances qui implique la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu n'exclut de la garantie due par l'assureur à l'assuré, condamné pénalement, que le dommage que cet assuré a recherché en commettant l'infraction ; que pour dire que l'assureur ne doit pas sa

garantie à M. [E] à raison de la faute intentionnelle de l'assuré, l'arrêt relève que les pièces de l'enquête pénale établissent l'intention M. [H], qui a expliqué qu'il ne voulait s'en prendre qu'à sa compagne résidant dans l'immeuble, de causer un préjudice à autrui dès lors qu'il a enflammé, en pleine nuit, volontairement, avec un briquet, de l'essence sous une porte vitrée de l'immeuble qui a explosé sous l'effet de la chaleur ; que les flammes et les fumées se sont rapidement propagées jusque dans les étages, rendant les appartements inhabitables ; qu'il n'est pas resté sur les lieux pour prévenir des proportions que prenait l'incendie ; qu'aucune autre cause de l'incendie n'a été mise en évidence ; que l'arrêt retient également que M. [U] [H] a recherché en mettant le feu avec de l'essence à commettre par incendie des dégâts dans des lieux habités, et qu'il importe peu que son degré de réflexion ne lui ait pas fait envisager qu'il n'allait pas seulement nuire à son ex-compagne ; qu'il a consciemment agi en utilisant des moyens à effet destructeur inéluctable avec la volonté manifeste de laisser se produire le dommage survenu ; qu'en statuant ainsi, en déduisant la faute intentionnelle de l'assuré de sa conscience de ce que le risque assuré se produirait tel qu'il est survenu, et non de sa volonté de créer le dommage, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1134, devenu 1103, du code civil et l'article L. 113-1 du code des assurances :

11. Selon le second de ces textes, la faute intentionnelle implique la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu et n'exclut de la garantie due par l'assureur à l'assuré, condamné pénalement, que le dommage que cet assuré a recherché en commettant l'infraction.

12. Il en résulte que, pour exclure sa garantie en se fondant sur une clause d'exclusion visant les dommages causés ou provoqués intentionnellement par l'assuré, l'assureur doit prouver que l'assuré a eu la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu.

13. Pour exclure la garantie de l'assureur « responsabilité civile » de l'auteur de l'incendie, ayant constaté que figure au contrat la clause d'exclusion de garantie prévue aux conditions générales Domifacil 17902-01.12 en un paragraphe intitulé « Les exclusions communes » : « Outre les exclusions spécifiques à chacun des événements, nous ne garantissons pas :

Les dommages causés ou provoqués intentionnellement par vous, ou avec votre complicité. », l'arrêt énonce que la faute intentionnelle est caractérisée dès lors que l'assuré a volontairement commis un acte dont il ne pouvait ignorer qu'il allait inéluctablement entraîner le dommage et faire disparaître l'aléa attaché à la couverture du risque et qu'il n'est, dès lors, pas nécessaire de rechercher si l'assuré a voulu le dommage tel qu'il s'est réalisé.

14. La décision constate que M. [H], auteur de l'incendie, condamné pour avoir volontairement détruit ou dégradé un immeuble d'habitation par l'effet d'un incendie, a expliqué qu'il ne voulait s'en prendre qu'à sa compagne résidant dans l'immeuble sans nier les faits.

15. L'arrêt ajoute que les pièces de l'enquête pénale établissent son intention de causer un préjudice à autrui et en déduit que M. [H] a voulu, en mettant le feu avec de l'essence, commettre des dégâts dans des lieux habités, peu important que son degré de réflexion ne lui ait pas fait envisager qu'il n'allait pas seulement nuire à sa compagne, qu'il a consciemment agi en utilisant des moyens à effet destructeur inéluctable avec la volonté manifeste de laisser se produire le dommage survenu.

16. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations que l'assuré, qui avait agi dans le but de détruire le bien de sa compagne, n'avait pas eu la volonté de créer le dommage tel qu'il était survenu, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. [E] de ses demandes au titre du contrat Aviva assurances multirisque habitation Basique n° 76241541 et des conditions générales Domifacil n° 17902.01.12 et condamne M. [E] et la société Gan assurances, chacun, pour moitié, aux dépens de première instance et d'appel, l'arrêt rendu le 27 août 2019, entre les parties, par la cour d'appel d'Agen ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : Mme Bouvier - Avocat général : M. Grignon Dumoulin - Avocat(s) : SCP Le Bret-Desaché ; SCP Marc Lévis ; SCP Ohl et Vexliard -

Textes visés :

Article L. 113-1 du code des assurances.

Rapprochement(s) :

En ce sens, à rapprocher : 2e Civ., 1er juillet 2010, pourvoi n° 09-14.884, *Bull.* 2010, II, n° 131 (rejet).

2e Civ., 16 septembre 2021, n° 20-10.013, (B)

– Cassation partielle –

■ Prescription – Prescription décennale – Assurance-vie – Bénéficiaire distinct du souscripteur – Cas – Action en revendication de la qualité de bénéficiaire par une personne distincte du souscripteur.

Selon l'article L. 114-1, alinéa 4, du code des assurances, l'action relative à un contrat d'assurance sur la vie se prescrit par dix ans lorsque le bénéficiaire est une personne distincte du souscripteur.

Encourt dès lors la censure l'arrêt qui déclare irrecevable, par application du délai de prescription de droit commun, l'action de la veuve du souscripteur d'un contrat d'assurance-vie dont les bénéficiaires désignés sont les enfants du couple, alors que par son action, l'intéressée revendique la qualité de bénéficiaire d'un contrat dont le bénéficiaire n'est pas le souscripteur et sollicite la condamnation de la banque et de l'assureur au paiement de sommes en exécution de ce contrat.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 31 octobre 2018), le 6 avril 1993, par l'intermédiaire de la société Caisse d'épargne et de prévoyance de Provence-Alpes-Corse (la banque), [L] [M] a souscrit auprès de la société Ecureuil vie, aux droits de laquelle

vient la société CNP assurances (l'assureur), un contrat d'assurance-vie dénommé « Ecureuil projet », dont la bénéficiaire était en premier lieu sa conjointe, Mme [T].

2. Le 28 juin 2012, [L] [M] est décédé, laissant comme héritiers sa veuve et les deux enfants issus du mariage, Mme [R] [M] épouse [Y] et M. [Q] [M].

3. Affirmant avoir appris après le décès l'existence d'un avenant prétendument établi le 26 mars 2008 et modifiant la clause bénéficiaire au profit de ses enfants, Mme [T], estimant qu'il s'agissait d'un faux, a, par acte du 8 août 2013, assigné ses enfants et la banque aux fins de dire qu'elle était seule bénéficiaire du contrat d'assurance-vie et d'obtenir, principalement, la condamnation de la banque à lui payer une somme à ce titre ainsi qu'une autre à titre de dommages et intérêts et, subsidiairement, la condamnation de ses enfants et de la banque à lui rembourser les sommes de la communauté ayant servi à payer les primes du contrat.

4. L'assureur est intervenu volontairement à l'instance.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

5. Mme [T] fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable son action introduite contre la banque et de déclarer en conséquence irrecevables ses demandes formulées contre Mme [R] [M], M. [Q] [M], l'assureur et la banque, alors « que toute action dérivant d'un contrat d'assurance-vie se prescrit par dix ans lorsque le bénéficiaire du contrat est une personne distincte du souscripteur ; qu'en faisant application de la prescription quinquennale de droit commun à l'action en nullité de la bénéficiaire à l'encontre de l'avenant au contrat d'assurance-vie souscrit par son époux, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 2224 du code civil et par refus d'application, l'article L. 114-1 du code des assurances. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

6. L'assureur et la banque contestent la recevabilité du moyen. Il font valoir que Mme [T] n'a pas soutenu devant la cour d'appel qu'elle bénéficiait de la prescription décennale de l'article L. 114-1 du code des assurances et que la critique est, dès lors, nouvelle et mélangée de fait et de droit.

L'assureur soutient, en outre, que Mme [T] a construit toute son argumentation autour des dispositions de l'article 2224 du code civil relatives au délai de prescription de droit commun, d'une durée de cinq ans, de sorte que la critique est contraire à ses écritures d'appel.

7. Cependant, le moyen ne se réfère à aucune considération de fait qui ne résulterait pas des énonciations des juges du fond.

En outre, Mme [T] ayant conclu au rejet de la fin de non-recevoir tirée de la prescription en contestant le point de départ du délai de prescription invoqué par la partie adverse, le moyen relatif au délai de prescription applicable n'est pas contraire à sa thèse développée en cause d'appel.

8. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu l'article L. 114-1, alinéa 4, du code des assurances :

9. Selon ce texte, l'action relative à un contrat d'assurance sur la vie se prescrit par dix ans lorsque le bénéficiaire est une personne distincte du souscripteur.

10. Pour déclarer irrecevable l'action introduite par Mme [T] contre la banque et déclarer irrecevables ses demandes formées contre Mme [M] épouse [Y], M. [M] et l'assureur, l'arrêt retient que Mme [T] a connu l'existence de l'avenant et les conditions de son établissement le 26 mars 2008 et qu'en application de l'article 2224 du code civil, cette date constitue le point de départ du délai dont elle disposait pour agir aux fins de contester cet avenant et de revendiquer la qualité de bénéficiaire du contrat d'assurance-vie, à l'encontre de toutes les personnes qu'elle jugeait utile d'assigner.

L'arrêt ajoute que le délai a d'abord couru jusqu'au 19 juin 2008, date d'entrée en vigueur de la loi portant réforme de la prescription, puis à compter de cette dernière date, pour un nouveau délai de cinq ans ayant dès lors expiré le 19 juin 2013.

L'arrêt en déduit que Mme [T] ayant assigné la banque et ses enfants le 8 août 2013, son action contre la banque est prescrite ainsi que celle engagée contre ses enfants et l'assureur.

11. En statuant ainsi, alors que par son action, Mme [T] revendiquait la qualité de bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie dont le bénéficiaire n'était pas le souscripteur et sollicitait la condamnation de la banque et de l'assureur au paiement de sommes en exécution de ce contrat, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Portée et conséquence de la cassation

12. En application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation des dispositions de l'arrêt déclarant irrecevables les demandes de Mme [T] formées contre la banque, Mme [M] épouse [Y], M. [M] et l'assureur entraîne la cassation des chefs de dispositif disant qu'il appartient à l'assureur de verser aux bénéficiaires nouvellement désignés, à savoir Mme [M] épouse [Y] et M. [M], les fonds afférents au contrat d'assurance-vie dénommé « Ecureuil projet » souscrit le 4 avril 1993 par [L] [M] auprès de l'assureur, objet de l'avenant du 26 mars 2008 et en tant que de besoin, condamnant l'assureur au paiement desdites sommes, qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déclare irrecevable l'action introduite par Mme [T] contre la société Caisse d'épargne et de prévoyance de Provence-Alpes-Corse et déclare irrecevables ses demandes formées contre Mme [M] épouse [Y], M. [M] et la société CNP assurances, dit qu'il appartient à la société CNP assurances de verser aux bénéficiaires nouvellement désignés, à savoir Mme [M] épouse [Y] et M. [M], les fonds afférents au contrat d'assurance-vie dénommé « Ecureuil projet » souscrit le 6 avril 1993 par [L] [M], auprès de la société Ecureuil vie, aux droits de laquelle se trouve actuellement la société CNP assurances, objet de l'avenant du 26 mars 2008 et en tant que de besoin, la condamne au paiement desdites sommes, l'arrêt rendu le 31 octobre 2018, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence autrement composée.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : Mme Guého - Avocat général : M. Grignon Dumoulin - Avocat(s) : SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel ; SCP Ghestin ; SCP Thouin-Palat et Boucard -

Textes visés :

Article L. 114-1 du code des assurances.

ASSURANCE DOMMAGES

3e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-18.883, (B) (R)

– Cassation partielle –

■ Assurance dommages-ouvrage – Sinistre – Déclaration – Déclarations successives pour des désordres identiques – Obligation de l'assureur – Réponse – Délai – Non-respect – Effets – Possibilité pour l'assureur d'invoquer la prescription de l'action (non).

L'assureur dommages-ouvrage est tenu de répondre dans le délai de soixante jours prévu à l'article L. 242-1 du code des assurances, à toute déclaration de sinistre, y compris lorsqu'il estime que les désordres sont identiques à ceux dénoncés par une précédente déclaration de sinistre.

A défaut, il ne peut plus opposer la prescription biennale, visée par l'article L. 114-1 du même code, qui serait acquise à la date de la seconde déclaration.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 19 février 2020), rendu sur renvoi après cassation (3e Civ., 24 mai 2018, pourvoi n° 17-11.427), le 21 mars 2008, M. et Mme [J] ont conclu un contrat de construction de maison individuelle avec la société Cavelier & fils (la société Cavelier), depuis lors en liquidation judiciaire.

2. La société Cavelier a souscrit auprès de la société Axa France IARD (la société Axa) une assurance dommages-ouvrage pour le compte des maîtres de l'ouvrage et obtenu de la Caisse de garantie immobilière du bâtiment (la CGI Bat) une garantie de livraison à prix et délais convenus.

3. Se plaignant de malfaçons, M. et Mme [J] ont, après expertise, assigné la société Cavelier en résiliation du contrat à ses torts et en indemnisation de leurs préjudices et appelé en intervention forcée la société Axa et la CGI Bat.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

4. M. et Mme [J] font grief à l'arrêt de déclarer irrecevables leurs demandes dirigées contre la société Axa au titre de la déclaration de sinistre du 29 décembre 2012, alors « que l'assureur dommages-ouvrage est tenu de répondre dans le délai de 60 jours à toute déclaration de sinistre ; qu'à défaut, il ne peut plus invoquer la prescription biennale éventuellement encourue à la date d'expiration de ce délai ; que la cour d'appel a constaté que la société Axa, en qualité d'assureur dommages-ouvrage, n'avait pas dénié sa garantie dans le délai de 60 jours à compter de la déclaration de sinistre du 29 décembre 2012 ; qu'en énonçant, pour dire que la société Axa pouvait néanmoins invoquer la prescription, que les désordres déclarés le 29 décembre 2012 l'avaient déjà été le 17 avril 2009, la cour d'appel a violé l'article L. 242-1 du code des assurances, qui impose de tenir compte de toute déclaration de sinistre. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 242-1, alinéas 3 et 5, du code des assurances :

5. Aux termes de cet article, l'assureur a un délai maximal de soixante jours, courant à compter de la réception de la déclaration du sinistre, pour notifier à l'assuré sa décision quant au principe de la mise en jeu des garanties prévues au contrat. Lorsque l'assureur ne respecte pas l'un des délais prévus aux deux alinéas ci-dessus ou propose une offre d'indemnité manifestement insuffisante, l'assuré peut, après l'avoir notifié à l'assureur, engager les dépenses nécessaires à la réparation des dommages.

L'indemnité versée par l'assureur est alors majorée de plein droit d'un intérêt égal au double du taux de l'intérêt légal.

6. Il en résulte que l'assureur dommages-ouvrage est tenu de répondre dans le délai de soixante jours à toute déclaration de sinistre, y compris lorsqu'il estime que les désordres sont identiques à ceux précédemment dénoncés et que, à défaut, il ne peut plus opposer la prescription biennale qui serait acquise à la date de la seconde déclaration.

7. Pour déclarer irrecevables les demandes de M. et Mme [J], l'arrêt retient que les désordres qui font l'objet de la seconde déclaration de sinistre du 29 décembre 2012 sont exactement identiques à ceux qui ont été dénoncés par la première déclaration de sinistre du 17 avril 2009 et pour lesquels les maîtres de l'ouvrage sont prescrits, pour n'avoir pas introduit leur action dans le nouveau délai de prescription biennale ayant couru à la suite de cette première déclaration et de la désignation d'un expert par l'assureur.

8. En statuant ainsi, la cour d'appel, qui a constaté que l'assureur n'avait pas répondu dans le délai de soixante jours à la seconde déclaration de sinistre, a violé le texte susvisé.

Mise hors de cause

9. En application de l'article 625 du code de procédure civile, il y a lieu de mettre hors de cause la CGI BAT, dont la présence n'est pas nécessaire devant la cour d'appel de renvoi.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déclare irrecevables M. et Mme [J] en leurs demandes dirigées contre la société Axa France IARD, ès qualités d'assureur dommages-ouvrage, au titre des désordres dénoncés dans la déclaration de sinistre du 29 décembre 2012, condamne M. et Mme [J] à verser à la société Axa France IARD, ès qualités d'assureur dommages-ouvrage, la somme de 2 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et condamne M. et Mme [J] aux dépens de la procédure sur renvoi après cassation, l'arrêt rendu le 19 février 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

Met hors de cause la Caisse de garantie immobilière du bâtiment.

- Président : M. Maunand (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : M. Jacques - Avocat général : M. Burgaud - Avocat(s) : SCP Piwnica et Molinié ; SCP Boutet et Hourdeaux ; SCP Foussard et Froger -

Textes visés :

Articles L. 114-1 et L. 242-1 du code des assurances.

Rapprochement(s) :

3e Civ., 26 novembre 2003, pourvoi n° 01-12.469, *Bull.* 2003, III, n° 207 (cassation), et l'arrêt cité ; 3e Civ., 14 mars 2012, pourvoi n° 11-10.961, *Bull.* 2012, III, n° 43 (rejet) ; 3e Civ., 10 octobre 2012, pourvoi n° 11-17.496, *Bull.* 2012, III, n° 141 (rejet).

AVOCAT

1re Civ., 22 septembre 2021, n° 20-15.817, n° 20-16.276, (B)

– Rejet –

■ Différend entre avocats – Procédure – Bâtonnier – Décision – Recours – Cour d'appel – Recevabilité – Déclaration orale – Exclusion – Fin de non-recevoir – Régularisation – Condition.

- Sur le premier moyen :

Le recours contre la décision du bâtonnier arbitrant un différend entre avocats effectué par déclaration orale reçue par un greffier n'est pas recevable. Ce défaut de saisine régulière de la juridiction constitue une fin de non-recevoir, laquelle est susceptible d'être régularisée avant que le juge statue, à condition que le délai d'appel n'ait pas expiré.

Il se déduit de l'article 680 du code de procédure civile, que l'exigence de la mention dans la notification d'un jugement du délai de la voie de recours ouverte contre ce jugement implique que soit également mentionné le

point de départ de ce délai et que la mention erronée dans l'acte de notification d'un jugement de la voie de recours ouverte, de son délai ou de ses modalités, a pour effet de ne pas faire courir le délai de recours.

- Sur le troisième moyen :

Rien n'interdit à une société d'exercice libérale par actions simplifiée (SELAS) d'adopter des dispositions statutaires prévoyant la détermination de la valeur des parts à leur valeur nominale.

Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° 20-15.817 et 20-16.276 sont joints.

Désistement partiel

2. Il est donné acte à Mme [J] et MM. [P] et [X] du désistement de leur pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société d'avocats Altana et M. [G].

Faits et procédure

3. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 12 février 2020), le 8 juin 2017, Mme [J] et MM. [P], [X] et [G], avocats associés au sein de la société d'avocats De Gaulle Fleurance et associés (la SELAS) ayant décidé de rejoindre la société d'avocats Altana, ont saisi le bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Paris d'une demande d'arbitrage afin de faire juger nulles et non écrites certaines clauses des statuts ou du règlement intérieur de la SELAS, annuler les délibérations subséquentes de l'assemblée générale des associés des 18 avril et 22 mai 2017, et obtenir le paiement de diverses rémunérations.

4. Le 28 juin suivant, la SELAS a saisi le bâtonnier d'un contentieux distinct portant sur des actes de concurrence déloyale reprochés à ces associés retrayants à l'occasion de leur départ.

Les deux procédures ont été jointes en appel.

Examen des moyens

Sur le deuxième moyen du pourvoi n° 20-16.276, ci-après annexé

5. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen du pourvoi n° 20-15.817 et le premier moyen du pourvoi n° 20-16.276, réunis

Enoncé des moyens

6. Par son moyen, M. [G] fait grief à l'arrêt de déclarer recevable les recours formés par la SELAS contre les deux décisions du bâtonnier en date du 7 juin 2018, alors :

« 1°/ qu'il résulte de l'article 933 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, auquel renvoie l'article 16 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, que la déclaration d'appel comporte les mentions prescrites par l'article 58, désigne le jugement dont il est fait appel, précise les chefs du jugement critiqués auquel l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du

jugement ou si l'objet du litige est indivisible, et est accompagnée de la copie de la décision ; qu'il résulte de de l'article 562 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, que seul l'acte d'appel opère la dévolution des chefs critiqués du jugement, et qu'ainsi, lorsque la déclaration d'appel tend à la réformation du jugement sans mentionner les chefs de jugement qui sont critiqués, l'effet dévolutif n'opère pas ; qu'en matière de procédure sans représentation obligatoire, à défaut de délai imparti aux parties pour conclure, la déclaration d'appel affectée de ce vice de forme ne peut être régularisée que par une nouvelle déclaration d'appel, dans le délai de recours ; qu'après avoir constaté que sa première déclaration d'appel était affectée d'une nullité de forme, la cour d'appel, pour déclarer le recours de la SELAS recevable, a énoncé que, en matière de représentation non obligatoire, il n'existe pas de délai pour conclure et qu'il peut être conclu jusqu'à la clôture des débats, de sorte que la régularisation, intervenue par l'acte du 3 juin 2019, précisant les points contestés des décisions du bâtonnier, est valable ; qu'en statuant ainsi, cependant que la régularisation devait intervenir dans le délai de recours, la cour d'appel a violé les articles 562 et 933, dans leur rédaction issue du décret du 6 mai 2017, du code de procédure civile, ensemble l'article 16 du décret du 27 novembre 1991 ;

2°/ qu'il résulte de l'article 933 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, auquel renvoie l'article 16 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, que la déclaration d'appel comporte les mentions prescrites par l'article 58, désigne le jugement dont il est fait appel, précise les chefs du jugement critiqués auquel l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible, et est accompagnée de la copie de la décision ; que, dans ses écritures d'appel, M. [G] a fait valoir que la déclaration d'appel formulée oralement par le conseil de la SELAS, faute de toute remise matérielle, ne pouvait valoir acte d'appel ; qu'en se bornant, après avoir constaté que le conseil de la SELAS s'est présenté devant le greffier de la chambre en charge des recours contre les décisions du bâtonnier, pour formuler oralement son recours, que le procès-verbal qui en a été dressé vaut récépissé par le directeur de greffe du recours exercé dans le délai légal par la SELAS, en ce qu'il lui donne date certaine, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la déclaration orale faite par le conseil de la SELAS pouvait valoir acte d'appel, susceptible de régularisation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 58, 562 et 933, dans leur rédaction issue du décret du 6 mai 2017, du code de procédure civile, ensemble l'article 16 du décret du 27 novembre 1991. »

7. Par leur premier moyen, Mme [J] et MM. [P] et [X] font grief à l'arrêt de déclarer recevable le recours formé par la SELAS contre les deux décisions du bâtonnier en date du 7 juin 2018, alors « que le recours devant la cour d'appel, contre la décision rendue par le bâtonnier statuant sur un différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel, doit, aux termes de l'article 16 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, être formé par lettre recommandée avec avis de réception adressée au secrétariat-greffe de la cour d'appel ou remis contre récépissé au greffier en chef ; qu'est irrecevable le recours effectué par déclaration orale au greffier, peu important que ce dernier en ait dressé un procès-verbal qu'il a signé ainsi que l'auteur du recours ; qu'en déclarant recevable le recours effectué par le conseil de la SELAS auprès du greffier habilité, quand elle avait constaté que ce recours avait été fait par déclaration orale audit greffier, la cour d'appel a violé, par refus d'application, les articles 16, 152 et 179-6 du décret susvisé. »

Réponse de la Cour

8. Selon l'article 152 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, la décision du bâtonnier arbitrant un différend entre avocats peut faire l'objet d'un appel dans les conditions prévues à l'article 16 de ce décret, lequel dispose que le recours devant la cour d'appel est formé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au secrétariat-greffe de la cour d'appel ou remis contre récépissé au greffier en chef, qu'il est instruit et jugé selon les règles applicables en matière contentieuse à la procédure sans représentation obligatoire et que le délai de recours est d'un mois.

9. Il en résulte que le recours effectué par déclaration orale reçue par un greffier n'est pas recevable. Ce défaut de saisine régulière de la juridiction constitue une fin de non-recevoir, laquelle peut être régularisée dans les conditions de l'article 126 du code de procédure civile, selon lequel, dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue.

10. La fin de non-recevoir est donc susceptible d'être régularisée avant que le juge statue, à condition que le délai d'appel n'ait pas expiré (2e Civ., 2 juillet 2020, pourvoi n° 19-14.086, publié).

11. Par ailleurs, il se déduit de l'article 680 du code de procédure civile, que l'exigence de la mention dans la notification d'un jugement du délai de la voie de recours ouverte contre ce jugement implique que soit également mentionné le point de départ de ce délai et que la mention erronée dans l'acte de notification d'un jugement de la voie de recours ouverte, de son délai ou de ses modalités, a pour effet de ne pas faire courir le délai de recours.

12. La cour d'appel a constaté que, le 20 juin 2018, la SELAS s'est présentée pour former un recours contre les deux décisions du bâtonnier rendues le 7 juin précédent, devant le greffier de la juridiction qui en a dressé procès-verbal, et qu'elle a réitéré ses deux recours par document remis au greffier le 3 juin 2019 précisant les points contestés des décisions du bâtonnier.

13. Elle a relevé, en outre, après avoir recueilli les observations des parties sur ce point, que les notifications par le secrétariat du conseil de l'ordre des décisions du bâtonnier à la SELAS, reçues par celle-ci le 12 juin 2018, ne précisaient pas le point de départ du délai de recours d'un mois.

14. Il en résulte que le défaut de saisine régulière de la cour d'appel par la déclaration orale au greffe du 20 juin 2018 constituait une fin de non-recevoir, laquelle a été valablement régularisée par le recours formé le 3 juin 2019, dès lors, d'une part, que le délai de recours n'avait pas couru en l'absence de mention, dans la notification des décisions du bâtonnier, du point de départ de ce délai, d'autre part, que la cour d'appel, qui a tenu son audience le 16 octobre 2019, n'avait pas encore statué.

15. Par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, dans les conditions prévues aux articles 620, alinéa 1er, et 1015 du code de procédure civile, la décision déférée se trouve légalement justifiée.

Sur le troisième moyen du pourvoi n° 20-16.276

Enoncé du moyen

16. Mme [J] et MM. [P] et [X] font grief à l'arrêt d'infirmer la décision du bâtonnier en ce qu'elle a annulé les quatrième, cinquième et sixième résolutions votées par

l'assemblée générale des associés de la SELAS le 18 avril 2017 et ordonné une mesure d'expertise, et de rejeter leurs demandes en paiement des sommes, respectivement de 8,67 euros, 572 091,58 euros et 3 775 804,45 euros, représentant le prix de cession de leurs actions, alors :

« 1°/ que, si les dispositions de l'article 10 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales, prévoient, « par dérogation à l'article 1843-4 du code civil », que « les statuts peuvent à l'unanimité des associés, fixer les principes et les modalités applicables à la détermination de la valeur des parts sociales », ce n'est que « pour l'application des articles L. 223-14 et L. 228-24 du code de commerce », soit dans les seules hypothèses d'une cession volontaire de parts sociales ou d'actions ; que la cour d'appel a constaté que les associés de catégorie A intimés avaient fait l'objet d'une décision d'exclusion prise par les associés restants de la SELAS ; qu'en énonçant cependant, pour infirmer la décision entreprise ayant ordonné une expertise et débouter les intimés de leur demande en paiement fondée sur la valeur réelle de leurs titres, que l'article 11-25 du règlement prévoit que la sortie d'un associé de catégorie A ne donne droit à aucune indemnisation et que la cession de ses titres s'effectue au nominal et que rien n'interdit dans une SELAS d'adopter ces dispositions statutaires qui font la loi des parties, quand les dispositions des statuts prévoyant les principes et modalités applicables à la détermination de la valeur des titres, n'ont vocation à s'appliquer que pour les seules cessions volontaires de titres, la cour d'appel n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations, en violation de l'article 10 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, ensemble et par fausse application, des dispositions de l'article 11-25 du règlement ;

2°/ qu'est réputée non écrite, toute clause léonine ayant pour effet d'attribuer, de manière disproportionnée, des droits à un cocontractant ; qu'en l'espèce, les associés de catégorie A sortants faisaient valoir que le cumul, prévu par les statuts et le règlement intérieur de la SELAS, privant un associé sortant, tout à la fois, de la valeur réelle de ses titres alors même qu'il a contribué pendant toute la durée de son exercice au sein de la société à la constitution des réserves, de l'essentiel de sa rémunération pour l'année en cours et, éventuellement, de l'essentiel de sa rémunération pour l'année précédente, avait pour effet d'attribuer à la société des droits de manière disproportionnée de sorte que les dispositions statutaires et du règlement intérieur devaient être jugées léonines, partant réputées non écrites ; qu'en se bornant, pour infirmer la décision entreprise ayant ordonné une expertise et débouté les intimés de leur demande en paiement fondée sur la valeur réelle de leurs titres, à relever que l'article 11-25 du règlement prévoit que la sortie d'un associé de catégorie A ne donne droit à aucune indemnisation et que la cession de ses titres s'effectue au nominal et que rien n'interdit dans une SELAS d'adopter ces dispositions statutaires qui font la loi des parties, sans rechercher, comme il lui était demandé, si la conjonction des clauses statutaires et du règlement intérieur, privant l'associé sortant de la valeur réelle de ses titres, de l'essentiel de sa rémunération pour l'année en cours et, éventuellement, de l'essentiel de sa rémunération pour l'année précédente, ne caractérisait pas le caractère léonin des stipulations, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1844-1 du code civil. »

Réponse de la Cour

17. En premier lieu, ayant exactement énoncé que rien n'interdisait à la SELAS d'adopter des dispositions statutaires prévoyant la détermination de la valeur des parts à leur valeur nominale et non réelle, et constaté que l'article 11-25 du règlement intérieur prévoyait la cession des titres à une telle valeur pour la sortie des associés de catégorie A, la cour d'appel en a justement déduit que ces dispositions devaient être appliquées, nonobstant l'exclusion de Mme [J] et MM. [P], [X] et [G], prononcée en raison de leur départ de la SELAS sans en avoir démissionné.

18. En second lieu, ayant retenu le caractère léonin de l'article 11.24, alinéa 1er, du règlement intérieur, mais écarté un tel caractère tant de l'article 11.24, alinéa 2, en ce qu'il n'était pas établi que les associés partants se trouveraient dans l'un des cas qui entraînerait la perte de leur rémunération variable votée pour l'année n-1, que des dispositions relatives à la détermination des parts sociales à valeur nominale, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses appréciations rendaient inopérante, a légalement justifié sa décision de ce chef.

19. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois.

- Président : Mme Duval-Arnould (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : Mme Le Gall - Avocat général : M. Lavigne - Avocat(s) : SCP Boutet et Hourdeaux ; SCP Célice, Texidor, Périer ; SCP Piwnica et Molinié -

Textes visés :

Articles 16 et 152 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 ; articles 126 et 680 du code de procédure civile.

Rapprochement(s) :

2e Civ., 4 février 1987, pourvoi n° 85-17.740, *Bull.* 1987, II, n° 36 (cassation) ; 1re Civ., 18 février 2015, pourvoi n° 14-50.040, *Bull.* 2015, I, n° 42 (rejet) ; 1er Civ., 9 juin 2017, pourvoi n° 15-29.346, *Bull.* 2017, I, n° 135 (cassation).

BAIL COMMERCIAL

3e Civ., 9 septembre 2021, n° 19-19.285, (B)

– Cassation partielle sans renvoi –

■ Prix – Fixation du loyer du bail renouvelé – Plafonnement – Exceptions – Modification notable des caractéristiques du local considéré – Modification ayant une incidence favorable sur l'activité du preneur – Nécessité (non).

Ayant constaté que des travaux décidés et réalisés par le locataire, dont il n'était pas soutenu qu'ils fussent d'amélioration, avaient modifié notablement les caractéristiques des locaux loués au cours du bail expiré, une cour d'appel, qui n'était pas tenue de rechercher si cette modification notable avait eu incidence favorable sur l'activité exercée par le locataire, a exactement retenu que cette modification notable justifiait, à elle seule, le déplafonnement du loyer du bail renouvelé.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Caen, 2 mai 2019), la société des Hôtels et Casino de Deauville (la bailleresse) a donné à bail, à compter du 1er juillet 2002, des locaux à usage commercial à la société Emma, aux droits de laquelle vient la société Quentrom (la locataire).

2. Le 31 juillet 2013, après avoir proposé le renouvellement du bail à compter du 1er juillet 2011 dans un congé délivré le 28 décembre 2010, la bailleresse a saisi le juge des loyers commerciaux en fixation du loyer du bail renouvelé.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en ses trois premières branches, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen, pris en ses quatrième et cinquième branches

Enoncé du moyen

4. La locataire fait grief à l'arrêt de fixer à la somme de 136 543 euros hors taxe et hors charges, à compter du 1er juillet 2011, le montant du loyer du bail renouvelé, toutes autres charges et conditions maintenues, alors :

« 4°/ qu'en toute hypothèse, une modification des caractéristiques des locaux loués intervenue au cours du bail expiré ne peut constituer un motif de déplafonnement du nouveau loyer qu'autant qu'elle a eu une incidence favorable sur l'activité exercée par le preneur ; qu'en retenant, au contraire, qu'une modification notable des caractéristiques des locaux loués suffisait à justifier le déplafonnement du loyer du bail renouvelé par application des dispositions combinées des articles L. 145-33 et L. 145-34 du code de commerce, la cour d'appel a violé ces textes ;

5°/ qu'en tout état de cause, une modification des caractéristiques des locaux loués intervenue au cour du bail expiré ne peut constituer un motif de déplafonnement du nouveau loyer qu'autant qu'elle a eu une incidence favorable sur l'activité exercée par le preneur ; qu'en se bornant à retenir que par leur nature et leur incidence sur la configuration des locaux donnés à bail, les prétendus travaux relevés auraient constitué une modification notable des caractéristiques des locaux loués, sans rechercher, au besoin d'office, si cette modification était favorable à l'activité commerciale exercée par la société Quentrom, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 145-33 et L. 145-34 du code de commerce. »

Réponse de la Cour

5. La cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à une recherche inopérante, dès lors qu'elle avait constaté que les travaux, dont il n'était pas soutenu qu'ils fussent d'amélioration et qui avaient été décidés et réalisés par la locataire, avaient, au cours du bail expiré, modifié notablement les caractéristiques des locaux loués, a exactement retenu que cette modification notable des caractéristiques des locaux loués justifiait, à elle seule, le déplafonnement du loyer du bail renouvelé.

6. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le second moyen

Enoncé du moyen

7. La société Quentrom fait grief à l'arrêt d'assortir les arriérés de loyers d'intérêts au taux légal à compter du 1er juillet 2011, alors « que les intérêts dus sur la différence entre le loyer du bail renouvelé et le loyer payé depuis le renouvellement courent, en l'absence de convention contraire, à compter de la délivrance de l'assignation en fixation du loyer ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que la SHCD n'a assigné la société Quentrom en fixation du loyer du bail renouvelé que par acte du 31 juillet 2013 ; qu'en retenant, néanmoins, que les arriérés de loyers seraient productifs d'intérêts au taux légal à compter du 1er juillet 2011, la cour d'appel a violé l'article 1155, alinéa 1er, du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

8. La bailleresse conteste la recevabilité du moyen comme étant nouveau.

9. Cependant, le moyen, qui ne se réfère à aucune considération de fait qui ne résulterait pas des énonciations des juges du fond, est de pur droit.

10. Il est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu l'article 1155 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 :

11. Il résulte de ce texte que les revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, produisent intérêt du jour de la demande ou de la convention.

12. La cour d'appel a fixé le point de départ des intérêts au taux légal sur l'arriéré de loyer au 1er juillet 2011, date à laquelle le bail commercial a été renouvelé.

13. En statuant ainsi, alors que les intérêts dus sur la différence entre le loyer du bail renouvelé et le loyer payé depuis le renouvellement courent, en l'absence de convention contraire, à compter de la délivrance de l'assignation en fixation du prix lorsque celle-ci émane du bailleur, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Portée et conséquences de la cassation

14. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

15. L'intérêt d'une bonne administration de la justice justifie, en effet, que la Cour de cassation statue au fond.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Quentrom à payer à la société Hôtels et Casino de Deauville les intérêts au taux légal sur l'arriéré résultant du loyer déplafonné depuis le 1er juillet 2011, l'arrêt rendu le 2 mai 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Caen ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi du chef de la disposition cassée ;

Condamne la société Quentrom à payer à la Société des Hôtels et Casino de Deauville, à compter du 31 juillet 2013, les intérêts au taux légal sur les échéances échues entrant dans le calcul de l'arriéré résultant de la fixation du loyer du bail renouvelé le 1er juillet 2011 ;

Ordonne la capitalisation des intérêts.

- Président : M. Chauvin - Rapporteur : Mme Andrich - Avocat général : Mme Guilguet-Pauthe - Avocat(s) : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret ; SCP Hémery, Thomas-Raquin, Le Guerer -

Textes visés :

Articles L. 145-33 et L. 145-34 du code de commerce.

Rapprochement(s) :

3e Civ., 14 septembre 2011, pourvoi n° 10-30.825, *Bull.* 2011, III, n° 147 (cassation), et les arrêts cités.

3e Civ., 23 septembre 2021, n° 20-17.799, (B)

– Rejet –

■ Vente de la chose louée – Droit de préemption du preneur à bail – Exercice – Offre de vente – Régularité – Conclusion d'une promesse unilatérale de vente sous condition suspensive – Absence d'influence.

La régularité de l'offre de vente, prévue par l'article L. 145-46-1, alinéa 1, du code de commerce, adressée par le bailleur à son locataire préalablement à la vente du local commercial loué, n'est affectée ni par la conclusion par le bailleur d'un mandat de vente confié à une agence immobilière, ni par des visites du bien loué, ni par la conclusion d'une promesse unilatérale de vente sous la condition suspensive tenant au droit de préférence du preneur.

Si cette offre de vente ne peut inclure dans le prix offert des honoraires de négociation d'un agent immobilier, dès lors qu'aucun intermédiaire n'est nécessaire ou utile pour réaliser la vente qui résulte de l'effet de la loi, la cour d'appel a retenu exactement que la seule mention dans la notification de vente du montant des honoraires de l'agent immobilier en sus du prix principal, laquelle n'avait introduit aucune confusion dans l'esprit du preneur, qui savait ne pas avoir à en supporter la charge et qui pouvait accepter le prix proposé hors frais d'agence, n'était pas une cause de nullité de l'offre de vente.

■ Vente de la chose louée – Droit de préemption du preneur à bail – Exercice – Commission de l'agent immobilier – Mention dans la notification de vente – Effets – Nullité de l'offre de vente – Exclusion.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 27 mai 2020), le 16 mai 2006, [W] [T], décédé le [Date décès 1] 2016, a donné en location à la société Clerc, devenue la société Hôtel de Latour Maubourg, un immeuble à usage d'hôtel qu'il a légué à l'association Cultuelle Fraternité Sacerdotale Saint Pie X (l'association).

2. Le 24 octobre 2018, la propriétaire a fait signifier à la locataire la lettre recommandée qu'elle lui avait adressée le 19 octobre précédent, valant offre de vente de l'immeuble loué au prix de 5 050 000 euros, outre une commission d'agence immobilière, aux frais de l'acquéreur, de 300 000 euros.

3. Par lettre recommandée du 29 octobre 2018, la société Hôtel de Latour Maubourg a contesté la régularité l'offre.

4. Ayant le 9 novembre 2018 consenti à la société Chatel Transaction une promesse unilatérale de vente de l'immeuble au prix de 5 050 000 euros la propriétaire a assigné la locataire aux fins de constatation de la purge du droit de préférence de celui-ci.

Examen des moyens

Sur le premier et le deuxième moyens, ci-après annexés

5. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le troisième moyen, pris en ses deux premières branches

Enoncé du moyen

6. La société Hôtel de Latour Maubourg fait grief à l'arrêt de juger que l'association a régulièrement signifié à la locataire une offre de vente de l'immeuble et que cette offre n'a pas été acceptée par le preneur, alors :

« 1°/ qu'en application de l'alinéa 1er de l'article L. 145-46-1 du code de commerce, disposition d'ordre public, le bailleur qui envisage de vendre son local commercial doit préalablement notifier au preneur une offre de vente ; qu'il s'ensuit que l'offre de vente est nulle pour avoir été délivrée au preneur après que le bailleur a trouvé

un acquéreur, à la suite du mandat donné à l'agent immobilier lui ayant donné deux avis de valeur, concomitamment à la conclusion d'une promesse unilatérale de vente réservant l'exercice du droit de préférence par le preneur ; qu'en décidant cependant qu'il était au pouvoir de l'association de confier un mandat de vente à l'agent immobilier après lui avoir demandé un avis de valeur, de faire procéder à des visites du bien, sans attendre la notification au preneur d'une offre de préemption, et de conclure une promesse unilatérale de vente sous réserve du droit de préférence du preneur, la cour d'appel a violé l'article L. 145-46-1 du code de commerce ;

2°/ que l'existence d'un droit prioritaire d'acquisition au profit du preneur s'oppose à ce qu'il soit purgé au stade de la signature de la promesse unilatérale de vente, peu important qu'elle ne vaille pas vente ; qu'en relevant incidemment que la notification a été faite préalablement à la vente, la promesse de vente ne valant pas vente, la cour d'appel a violé l'article L. 145-46-1 du code de commerce. »

Réponse de la Cour

7. La cour d'appel a exactement retenu que, la notification de l'offre de vente ayant été adressée préalablement à la vente, l'association avait pu confier à la société Immopolis un mandat de vente le 3 mars 2018, puis faire procéder à des visites du bien et que le fait qu'elle ait conclu, le 8 novembre 2018, une promesse unilatérale de vente, sous la condition suspensive tenant au droit de préférence du preneur, n'invalidait pas l'offre de vente.

8. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le troisième moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

9. La société Hôtel de Latour Maubourg fait les mêmes griefs à l'arrêt, alors « qu'en application de l'alinéa 1er de l'article L. 145-46-1 du code de commerce, disposition d'ordre public, le bailleur qui envisage de vendre son local commercial doit préalablement notifier au preneur une offre de vente qui ne peut inclure des honoraires de négociation ; qu'il s'ensuit que l'offre de préemption est nulle dès lors qu'elle indique les frais d'agence, serait-ce séparément du prix de l'immeuble ; qu'en décidant que la mention des frais d'agence n'a introduit aucune confusion dans l'esprit du preneur qui était à même de les distinguer du prix de vente en principal, la cour d'appel a violé l'article L. 145-46-1 du code de commerce. »

Réponse de la Cour

10.La cour d'appel a, par motifs adoptés, retenu, à bon droit, que, si l'offre de vente notifiée au preneur à bail commercial ne peut inclure dans le prix offert des honoraires de négociation d'un agent immobilier, dès lors qu'aucun intermédiaire n'est nécessaire ou utile pour réaliser la vente qui résulte de l'effet de la loi, la seule mention dans la notification de vente, en sus du prix principal, du montant des honoraires de l'agent immobilier, laquelle n'avait introduit aucune confusion dans l'esprit du preneur, qui savait ne pas avoir à en supporter la charge, n'est pas une cause de nullité de l'offre de vente.

11. Elle a constaté que, sur l'offre de vente notifiée à la société Hôtel de Latour Maubourg, qui mentionnait le montant des honoraires de l'agence, le prix de vente en principal était clairement identifié.

12. Elle a retenu exactement que, le preneur pouvant accepter le prix proposé, hors frais d'agences, l'offre de vente n'était pas nulle.

13. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Chauvin - Rapporteur : M. David - Avocat général : M. Sturlèse - Avocat(s) : SCP Boullez ; SCP Lyon-Caen et Thiriez -

Textes visés :

Article L. 145-46-1 du code de commerce.

Rapprochement(s) :

3e Civ., 28 juin 2018, pourvoi n° 17-14.605, *Bull.* 2018, III, n° 76 (rejet).

CARRIERES

3e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-14.387, (B)

– Rejet –

■ Droit d'exploitation – Concession – Redevance – Fixation judiciaire – Caractère forfaitaire – Possibilité (non).

En prévoyant que la redevance doit varier proportionnellement au tonnage extrait, l'article L. 333-7 du code minier exclut son caractère forfaitaire, de sorte que les contrats passés pour la cession du droit d'exploitation de carrières similaires qui prévoient une redevance forfaitaire ne peuvent être pris en compte en vue de la fixation du montant de la redevance par le juge judiciaire.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 14 novembre 2019), la société Sibelco France, qui dispose d'un permis d'exploitation de carrières de sables et grès industriels, a été autorisée, par arrêté préfectoral du 14 octobre 2013, à exploiter une parcelle appartenant à M. [B] [L] et à sa fille, Mme [R] [L].

2. En l'absence d'accord sur le montant de la redevance de fortage, M. [B] [L] et Mme [R] [L] ont saisi le juge judiciaire pour en obtenir la fixation.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses quatrième à sixième branches, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen, pris en ses première et deuxième branches

Enoncé du moyen

4. La société Sibelco France fait grief à l'arrêt de fixer la redevance de fortage due à M. [B] [L] et Mme [R] [L] pour le banc supérieur à 2,24 euros par tonne et pour le banc inférieur à 0,84 euros par tonne, de dire que la redevance sera indexée chaque année au 1er janvier sur l'indice des sables, granulats, argiles et kaolin - Base 2015 - Identifiant 010534492, de dire que le tonnage annuel, objet de la redevance, sera déterminé au moyen de l'état de cubature de la carrière établi par un géomètre-expert au 30 septembre de chaque année, aux frais de la société Sibelco France, avec affectation d'un coefficient de densité de 1,6 et que les relevés annuels feront l'objet d'une comparaison au tableau de suivi de la société Sibelco France et seront soumis à M. [B] [L] et Mme [R] [L], alors :

« 1°/ qu'aux termes de l'article L. 333-7 du code minier, « Le titulaire d'un permis exclusif de carrières est tenu de verser au propriétaire de la surface, indépendamment de l'indemnité d'occupation prévue à l'article L. 153-12, une redevance ayant pour assiette le tonnage extrait. A défaut d'accord amiable, son montant est fixé par le juge judiciaire, à la requête de la partie la plus diligente, en tenant compte notamment des contrats passés pour la cession du droit d'exploitation de carrières similaires, de la consistance du gîte, de la valeur des matériaux susceptibles d'en être extraits, des conditions d'exploitation et du préjudice subi.

La valeur que présente pour le propriétaire de la surface la redevance mentionnée à l'alinéa précédent demeure réunie à la valeur de cette surface et est affectée avec elle aux hypothèques prises par les créanciers de ce propriétaire » ; que si cet article fixe les modalités de calcul du montant de cette redevance selon plusieurs critères qui ne sont pas limitatifs sauf la référence réglementaire à l'assiette du tonnage extrait, il n'interdit cependant pas de prévoir une redevance forfaitaire ; qu'en approuvant l'expert d'avoir écarté trois des contrats produits par la société Sibelco France motifs pris que les trois premiers prévoyaient une redevance forfaitaire laquelle était non conforme au code minier, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article L. 333-7 du code minier ;

2°/ qu'il résulte des propres constatations de la cour que le contrat de fortage est un contrat de gré à gré et qu'il n'existe pour fixer le montant de la redevance associée sauf la référence réglementaire à l'assiette du tonnage extrait aucune règle de calcul explicite ; qu'il s'en évince qu'il n'est nullement interdit par le code minier et en particulier l'article L. 333-7 dudit code de prévoir une redevance forfaitaire ; qu'en entérinant le rapport d'expertise judiciaire et en approuvant ainsi l'expert d'avoir écarté les trois premiers contrats produits par la société Sibelco motifs pris qu'ils prévoyaient une redevance forfaitaire non conforme au code minier, la cour d'appel n'a pas tiré

les conséquences légales de ses propres constatations au regard de l'article L. 333-7 du code minier. »

Réponse de la Cour

5. En application de l'article L. 333-7 du code minier, la redevance due par le titulaire d'un permis exclusif de carrières au propriétaire de la surface a pour assiette le tonnage extrait et, à défaut d'accord amiable, son montant est fixé par le juge judiciaire, à la requête de la partie la plus diligente, en tenant compte notamment des contrats passés pour la cession du droit d'exploitation de carrières similaires, de la consistance du gîte, de la valeur des matériaux susceptibles d'en être extraits, des conditions d'exploitation et du préjudice subi.

6. En prévoyant que la redevance doit varier proportionnellement au tonnage extrait, ce texte exclut son caractère forfaitaire, de sorte que les contrats passés pour la cession du droit d'exploitation de carrières similaires qui prévoient une redevance forfaitaire ne peuvent être pris en compte en vue de la fixation du montant de la redevance par le juge judiciaire.

7. Ayant relevé qu'il résultait des constatations de l'expert judiciaire que les trois premiers contrats produits par la société Sobelco France prévoyaient une redevance forfaitaire, la cour d'appel en a déduit à bon droit, entérinant le rapport d'expertise, qu'ils ne pouvaient pas être pris en compte pour la fixation du montant de la redevance.

8. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

9. La société Sibelco France fait le même grief à l'arrêt, alors « que, aux termes de l'article L. 333-7 du code minier, à défaut d'accord amiable, le montant de la redevance est fixé par le juge judiciaire, à la requête de la partie la plus diligente, en tenant compte notamment des contrats passés pour la cession du droit d'exploitation de carrières similaires ; que dans ses conclusions d'appel, la société Sibelco avait rappelé qu'elle avait produit dans un dire du 20 septembre 2017 annexé au rapport d'expertise des références de prix plus récentes concernant la carrière et notamment une convention passée en septembre 2000 avec le conseil général de Seine-et-Marne au prix de 0,314 € la tonne soit en valeur 2017, 0,538 € la tonne dont l'expert judiciaire n'avait pas fait état dans son rapport ; qu'en énonçant qu'il ressortait du rapport d'expertise que l'expert avait bien pris en compte, conformément aux dispositions du code minier, des contrats produits passés pour la cession du droit d'exploitation de carrières similaires produits par les parties et qu'il avait décidé d'écarter les références communiqués par la société Sibelco pour des raisons qui étaient parfaitement explicitées, sans expliquer les raisons pour lesquelles la convention CG77 du 12 septembre 2000, que l'expert n'avait pas examiné, avait également été écartée, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 333-7 du code minier. »

Réponse de la Cour

10. Ayant relevé que l'expert avait écarté les contrats produits par la société Sibelco France aux motifs que les trois premiers prévoyaient une redevance forfaitaire non conforme au code minier et que le dernier ne prévoyait qu'un montant unique, impossible à retenir au regard de la diversité des natures de sable, la cour d'appel, qui a

retenu que l'expert avait décidé d'écarter les références communiquées par la société Sibelco France pour des raisons parfaitement explicitées, a souverainement déterminé, parmi les contrats prévoyant une redevance assise sur le tonnage extrait qui étaient produits aux débats, ceux qu'elle estimait devoir être pris en compte pour la fixation judiciaire de la redevance, sans être tenue de s'expliquer sur ceux qu'elle décidait d'écarter.

11. Elle a ainsi légalement justifié sa décision.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Maunand (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : M. Jacques - Avocat général : M. Burgaud - Avocat(s) : SCP Le Bret-Desaché ; SARL Matuchansky, Poupot et Valdelièvre -

Textes visés :

Article L. 333-7 du code minier.

CASSATION

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 19-14.020, (B)

– Cassation –

■ Juridiction de renvoi – Procédure – Procédure avec représentation obligatoire – Conclusions – Délais – Sanction – Irrecevabilité – Compétence – Cour d'appel.

Selon l'article 1037-1 du code de procédure civile, les parties à l'instance ayant donné lieu à la cassation, qui ne respectent pas les délais qui leur sont impartis pour conclure, sont réputées s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elles avaient soumis à la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé. Il en résulte qu'en ce cas, les conclusions que ces parties prennent, hors délai, devant la cour d'appel de renvoi sont irrecevables. Par ailleurs, la liste des attributions conférées par ce texte au président de la chambre ou au magistrat désigné par le premier président, qui font exception à la compétence de principe de la formation collégiale de la cour d'appel, est, pour ce motif, limitative. Par conséquent, en l'absence de disposition permettant à ce magistrat de prononcer l'irrecevabilité des conclusions des parties à l'instance ayant donné lieu à la cassation, seule la cour d'appel dispose de ce pouvoir.

■ Juridiction de renvoi – Procédure – Procédure avec représentation obligatoire – Conclusions – Délais – Sanction – Irrecevabilité – Effet.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Poitiers, 8 janvier 2019), rendu sur renvoi après cassation (1re Civ., 17 janvier 2018, pourvoi n° 16-12.872), la société coopérative agricole Uniré (la coopérative) exerce une activité de collecte et de vinification de raisins, ainsi qu'une activité de collecte et de commercialisation de pommes de terre.

2. M. [C], adhérent à la coopérative depuis le 7 mai 1983, a décidé de poursuivre son activité sous une forme sociale à compter du 1er avril 1996, créant à cette fin l'EARL L'Albatros (l'EARL), laquelle a, le 25 février 2011, notifié à la coopérative son retrait de l'activité maraîchère.

3. Après avoir informé son sociétaire que son retrait ne pourrait être effectif avant le 1er août 2014 et l'avoir mis en demeure de s'expliquer sur l'absence de fourniture de sa récolte de pommes de terre au titre de l'année 2011, la coopérative a, le 21 septembre 2011, prononcé son exclusion et requis sa participation aux frais fixes.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

4. La coopérative fait grief à l'arrêt de révoquer l'ordonnance de clôture du 11 octobre 2018 et de prononcer la clôture à la date du 8 novembre 2018, alors :

« 1° / que les juges doivent assortir leur décision de motifs propres à la justifier ; qu'en révoquant l'ordonnance de clôture du 11 octobre 2018 sans qu'aucune raison n'en soit donnée, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que l'ordonnance de clôture de la mise en état ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue ; qu'en s'abstenant d'indiquer pour quelle raison l'ordonnance de clôture devait être révoquée, la cour d'appel a violé l'article 784 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

5. Si, en application de l'article 784, devenu 803, du code de procédure civile, l'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue, la partie qui a accepté la révocation demandée par son adversaire est irrecevable à critiquer la décision accueillant cette demande.

6. Devant la cour d'appel, après l'ordonnance de clôture, M. [C] et l'EARL ont à nouveau conclu sur le fond, en sollicitant à cette occasion la révocation de l'ordonnance de clôture.

En prenant alors elle-même de nouvelles conclusions sur le fond, sans s'opposer à la demande de révocation de la partie adverse ni invoquer l'irrecevabilité de ses conclusions postérieures à cette ordonnance, la coopérative doit être réputée avoir accepté cette demande de révocation.

7. Le moyen n'est, dès lors, pas recevable.

Mais sur le deuxième moyen, pris en sa seconde branche

Enoncé du moyen

8. La coopérative fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande tendant à voir déclarer irrecevables les conclusions notifiées le 6 août 2018 par M. [C] et l'EARL, ainsi que leurs conclusions postérieures, alors « que les parties auxquelles est signifiée la déclaration de saisine de la cour de renvoi notifient leurs conclusions dans un délai de deux mois à compter de la notification qui leur est faite des conclusions de l'auteur de la déclaration de saisine ; qu'à défaut, elles sont réputées s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elles avaient soumis à la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé ; qu'en opposant en l'espèce que l'irrecevabilité des conclusions tardives de M. [C] et l'EARL ne pouvait être constatée que par le président de la chambre appelée à statuer sur renvoi après cassation, quand cette compétence du président de chambre, ou du conseiller délégataire du premier président, ne concerne que la caducité de la déclaration de saisine ou la recevabilité des conclusions prises par les intervenants volontaires ou forcés à l'instance, la cour d'appel a violé l'article 1037-1 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1037-1 du code de procédure civile :

9. Selon ce texte, les parties à l'instance ayant donné lieu à la cassation, qui ne respectent pas les délais qui leur sont impartis pour conclure, sont réputées s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elles avaient soumis à la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé. Il en résulte qu'en ce cas, les conclusions que ces parties prennent, hors délai, devant la cour d'appel de renvoi sont irrecevables.

10. Par ailleurs, ce texte confère au président de la chambre ou au magistrat désigné par le premier président, le pouvoir de statuer sur la caducité de la déclaration de saisine sur renvoi de cassation, en cas de dépassement du délai dans lequel doit être notifiée cette déclaration aux parties adverses, et sur l'irrecevabilité des conclusions tardives de l'intervenant, volontaire ou forcé.

En revanche, la disposition de ce texte prévoyant que l'affaire est fixée à bref délai, dans les conditions de l'article 905 du code de procédure civile, ne concerne que l'application de cet article, à l'exclusion de celles des dispositions des articles 905-1 et 905-2 conférant à ce magistrat des attributions destinées à sanctionner le respect par les parties des diligences prescrites par ces deux derniers textes. Or la liste des attributions conférées à ce magistrat, qui font exception à la compétence de principe de la formation collégiale de la cour d'appel, est, pour ce motif, limitative.

11. Par conséquent, seule la cour d'appel, à l'exclusion du président de la chambre ou du magistrat désigné par le premier président, peut prononcer l'irrecevabilité des conclusions des parties à l'instance ayant donné lieu à la cassation.

12. Pour rejeter la demande de la coopérative tendant à voir déclarer irrecevables les conclusions notifiées le 6 août 2018 par M. [C] et l'EARL, ainsi que leurs conclusions postérieures, l'arrêt retient que la formation de jugement de la cour d'appel ne peut se substituer au président de la chambre pour constater que les parties auxquelles a été signifiée la déclaration de saisine de la cour de renvoi sont réputées s'en tenir aux prétentions et moyens qu'elles avaient soumis à la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé.

13. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Et sur le deuxième moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

14. La coopérative fait le même grief à l'arrêt, alors « que les parties auxquelles est signifiée la déclaration de saisine de la cour de renvoi notifient leurs conclusions dans un délai de deux mois à compter de la notification qui leur est faite des conclusions de l'auteur de la déclaration de saisine ; qu'à défaut, elles sont réputées s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elles avaient soumis à la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé ; qu'en statuant en l'espèce au vu de conclusions déposées le 26 octobre 2018 par M. [C] et l'EARL, tout en constatant que ceux-ci avaient notifié leurs premières conclusions sur renvoi après cassation le 6 août 2018, soit plus de deux mois après les conclusions notifiées par la coopérative le 16 mai 2018, la cour d'appel a violé l'article 1037-1 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1037-1 du code de procédure civile :

15. Il résulte de ce texte que dans un délai de deux mois à compter de la notification qui leur est faite des conclusions de l'auteur de la déclaration de saisine, les parties adverses remettent et notifient leurs conclusions et qu'à défaut de respecter ces délais elles sont réputées s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elles avaient soumis à la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé.

16. En statuant comme il a été dit au paragraphe 12, alors qu'elle constatait que M. [C] et l'EARL avaient notifié leurs conclusions postérieurement au délai de deux mois qui leur était imparti, courant à compter de la notification par la coopérative de ses conclusions, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Portée et conséquence de la cassation

17. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application de l'article 624 du code de procédure civile.

18. La cassation prononcée entraîne, par voie de conséquence, celle des dispositions de l'arrêt disant irrecevables la demande de dommages-intérêts formée contre la coopérative et confirmant le jugement en toutes ses dispositions, sauf celle relative à l'application de l'article 700 du code de procédure civile, qui se trouvent avec elle dans un lien de dépendance nécessaire.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 janvier 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Poitiers ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : M. de Leiris - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SCP Rocheteau et Uzan-Sarano ; SCP Gadiou et Chevallier -

Textes visés :

Article 784, devenu 803, du code de procédure civile ; article 1037-1 du code de procédure civile.

CAUTIONNEMENT

Com., 29 septembre 2021, n° 20-14.213, (B)

– Rejet –

■ Conditions de validité – Acte de cautionnement – Mention manuscrite prescrite par l'article L. 341-2 du code de la consommation – Défaut – Sanction – Détermination – Engagement des biens communs (non).

Lorsque les cautionnements d'époux communs en biens ont été recueillis au sein du même acte pour garantir la même dette et que l'un des cautionnements est annulé, la seule signature au pied de cet engagement ne vaut pas consentement exprès au cautionnement de l'autre conjoint, emportant engagement des biens communs en application de l'article 1415 du code civil.

■ Cautionnement donné par un époux – Epoux commun en biens – Consentement exprès du conjoint – Absence – Effets – Engagement des biens communs (non).

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Colmar, 3 février 2020), la société Banque populaire Alsace-Lorraine-Champagne (la banque) a consenti à la société Usine [X] un prêt d'un montant de 175 000 euros remboursable en quatre-vingt quatre mensualités.

Par un acte du 30 janvier 2013, M. et Mme [X] se sont rendus cautions solidaires en garantie du remboursement de ce prêt, dans la limite de 87 000 euros chacun et pour une durée de cent huit mois.

Par un acte du 1er octobre 2013, la banque a consenti un nouveau prêt à la société Usine [X] d'un montant de 225 000 euros, remboursable en quatre-vingt quatre mensualités et garanti par le cautionnement solidaire de M. et Mme [X], dans la limite de 270 000 euros chacun et pour une durée de cent huit mois.

2. La société Usine [X] ayant été mise en liquidation judiciaire, la banque a assigné en paiement M. et Mme [X], qui lui ont opposé la disproportion de leurs engagements, subsidiairement la nullité du cautionnement de M. [X], faute pour lui d'avoir rédigé la mention manuscrite prévue à l'article L. 342-1 du code de la consommation, dans sa version applicable au litige.

Examen des moyens

Sur le moyen du pourvoi principal, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Et sur le moyen du pourvoi incident

Enoncé du moyen

4. La banque fait grief à l'arrêt de dire qu'aux termes de l'engagement de caution signé le 30 janvier 2013 par Mme [X], seuls les biens propres pouvaient être engagés, alors « que dans le cas où des époux communs en biens se sont engagés dans un même acte par deux cautionnements simultanés garantissant la même dette, la signature de chacun d'eux vaut consentement à son propre engagement mais aussi à l'engagement de l'autre, de sorte que les biens communs sont engagés par chaque cautionnement en application de l'article 1415 du code civil ; qu'il s'en évince que, si la nullité d'un de ces actes est prononcée au motif que l'époux caution n'a pas rédigé la mention manuscrite exigée par la loi, sa signature vaut encore consentement au cautionnement de l'autre, lequel engage ainsi les biens communs ; qu'au cas présent, les époux [X] se sont, dans le même acte du 30 janvier 2013, portés cautions de la dette issue du prêt du 21 février 2013, la nullité du cautionnement de M. [X] ayant été prononcée au motif que la mention manuscrite n'était pas de sa main ; qu'ainsi, la signature de M. [X], si elle était dénuée d'efficacité juridique quant à son propre engagement, valait encore consentement de sa part au cautionnement de son épouse, lequel engageait alors les biens communs ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 1415 du code civil, ensemble l'article L. 341-2, devenu L. 331-1, du code de la consommation. »

Réponse de la Cour

5. Lorsque les cautionnements d'époux communs en biens ont été recueillis au sein du même acte pour garantir la même dette et que l'un des cautionnements est annulé, la seule signature au pied de cet engagement ne vaut pas consentement exprès au cautionnement de l'autre conjoint, emportant engagement des biens communs en application de l'article 1415 du code civil.

6. Le moyen, qui postule le contraire, n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois.

- Président : Mme Mouillard - Rapporteur : M. Guerlot - Avocat général : M. Lecaroz - Avocat(s) : SCP Thouvenin, Coudray et Grévy ; SCP Thouin-Palat et Boucard -

Textes visés :

Article 1415 du code civil.

Rapprochement(s) :

Sur l'application de l'article 1415 du code civil lorsque les époux cautions s'engagent par le même acte de cautionnement à la garantie d'une même dette, à rapprocher : Com., 5 février 2013, pourvoi n° 11-18.644, *Bull.* 2013, IV, n° 22 (rejet).

CHOSE JUGEE

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-20.538, (B)

– Renvoi devant la Cour de justice de l'Union européenne –

■ Décision dont l'autorité est invoquée – Jugement étranger – Identité de cause et d'objet – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 22 mai 2019), M. [I], a été engagé par la société BNP, devenue la société BNP Paribas, établie en France, le 25 août 1998, aux termes d'un contrat de droit anglais, pour exercer, à Londres, les fonctions de « Senior Dealer ».

2. Il a signé, le 2 avril 2009, avec la même société, un contrat de travail à durée indéterminée de droit français pour un détachement à Singapour.

Par avenant à son contrat de travail du 16 août 2010, avec effet au 1er septembre 2010, il a été affecté à la succursale de Londres de la société BNP Paribas.

3. Il a été licencié, par lettre du 30 septembre 2013 alors qu'il occupait à Londres l'emploi de « Head of Trading, Credit for CEEMA », pour faute grave en raison de faits survenus au cours de sa période de détachement à Singapour.

4. Saisi par le salarié le 20 décembre 2013, l'Employment Tribunal (London central) (Royaume-Uni) a, par jugement du 8 juillet 2014, accueilli sa plainte pour licenciement abusif (« complaint of unfair dismissal ») comme étant bien fondée en application de la loi de 1996 sur les droits en matière d'emploi (la loi de 1996), réduit toute indemnité compensatoire (« compensatory award ») de 75 % conformément aux principes énoncés dans l'arrêt Polkey-v-A E Dayton Services Ltd [1988] ICR 142 HL, écarté, en application de la même loi, toute réduction d'indemnité de base (« basic award ») ou compensatoire en raison du comportement du demandeur et renvoyé, sine die, les autres points, dont la question d'une majoration de l'indemnité de base pour manquement de l'employeur au code du service de conseil, de conciliation et d'arbitrage (« Advisory, Conciliation and Arbitration Service Code of Practice on Disciplinary and Grievance Procedures ») (le code ACAS), en l'absence d'accord des parties, à une audience concernant les mesures de réparation. A été également allouée au salarié une somme de 81 175 livres à titre d'indemnité compensatoire.

5. S'agissant de l'application de la loi britannique à l'affaire, l'Employment Tribunal a exposé : « J'ai mentionné une caractéristique inhabituelle du dossier, à savoir le fait que les défendeurs ont sanctionné le demandeur conformément au code du travail

français. Cela a été jugé pertinent, d'après ce que l'on m'a dit, puisqu'il était employé en vertu d'un contrat de travail français. Pour ma part, cela ne soulève aucune contestation juridique.

Monsieur [P] [le conseil de la société BNP Paribas] a inéluctablement accepté que l'affaire doive être tranchée en vertu de la loi de 1996 et de la jurisprudence britannique. »

6. Le salarié a saisi, par requête du 27 novembre 2014, le conseil de prud'hommes de Paris afin d'obtenir la condamnation de la société BNP Paribas au paiement de bonus, de primes et de diverses indemnités afférentes à son licenciement sans cause réelle et sérieuse et à des préjudices spécifiques.

7. Par jugement du 17 mai 2016, le conseil de prud'hommes a déclaré irrecevables ces demandes du fait de l'autorité de la chose jugée.

8. Sur l'appel du salarié, la cour d'appel de Paris, par arrêt du 22 mai 2019, a infirmé le jugement déféré en toutes ses dispositions, a constaté que le jugement rendu par l'Employment Tribunal le 8 juillet 2014 a autorité de la chose jugée en ce qu'il a dit le licenciement pour faute grave du salarié par la société BNP Paribas non fondé sur une cause réelle et sérieuse, a déclaré le salarié recevable en ses demandes formées devant elle, a condamné la société BNP Paribas à payer au salarié les sommes suivantes :

- 540 457,96 euros à titre des parts DCS Plus 2011 restant dues pour 2013 et 2014,

- 214 577,45 euros à titre des parts DCS Plus 2012 restant dues pour 2013 et 2014,

- 539 996,67 euros à titre des parts DCS Plus 2013 restant dues pour 2013 et 2014,

- 475 939,45 euros au titre des parts de CMIP 2009 A payables en juin 2012,

- 73 379,06 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

- 7 338 euros au titre des congés payés afférents.

- 595 595,24 euros à titre d'indemnité de licenciement.

- 2 081 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

9. La société BNP Paribas a formé un pourvoi principal et le salarié un pourvoi incident.

10. Dans son arrêt du 22 mai 2019, la cour d'appel a relevé les éléments suivants : « Monsieur [I] expose que, s'étant vu retirer sa licence professionnelle par le régulateur anglais FCA à la suite de son licenciement pour faute grave, il n'était plus autorisé à exercer sa profession en Angleterre et que, pour récupérer sa licence, il lui était nécessaire d'obtenir une décision judiciaire de l'Employment Tribunal de Londres déclarant son licenciement « unfair » c'est-à-dire abusif puisque cette juridiction dispose d'une compétence exclusive en matière de « unfair dismissal », procédure visant à voir constater le caractère abusif du licenciement et statuer sur la régularité de la procédure suivie par l'employeur pour licencier le salarié au regard des règles d'ordre public anglaises. Il précise qu'il a saisi l'Employment Tribunal dans le cadre de la procédure pour « unfair dismissal » pour contester le bien fondé de son licenciement au regard des dispositions du [code ACAS] et de [la loi de 1996] qui sont d'ordre public au Royaume-Uni et dont BNP Paribas a accepté l'application, ajoutant que dans l'acte de saisine du 20 décembre 2013, il a expressément réservé toutes autres demandes au titre des conséquences de la rupture en application de son contrat de travail et du droit du travail français et du paiement de ses bonus différés.

Le salarié ajoute que par jugement en date du 26 septembre 2014, le tribunal a reconnu le caractère abusif de son licenciement et n'a appliqué aucune réduction au montant maximum des indemnités allouées dans le cadre de la procédure de « unfair dismissal », soit la somme de 81 175 livres sterling (environ 96 517,05 euros), que la BNP Paribas lui a réglé cette somme sans qu'aucun recours n'ait été formé à l'encontre de la décision. Il soutient que sa saisine du conseil de prud'hommes porte sur les demandes qu'il avait explicitement exclues devant la juridiction londonienne. Il considère donc que l'autorité de chose jugée ne s'applique qu'au fait que le juge britannique a considéré qu'il n'avait commis aucune faute et que son licenciement était abusif et non fondé sur des éléments probants, ce qui l'autorise à solliciter les indemnités et rappels de salaire en application des dispositions du droit du travail français et de son contrat de travail. »

11. La cour d'appel a relevé, par ailleurs, que, pour sa part, la société BNP Paribas soutient que le juge anglais a appliqué la loi anglaise en tant que loi choisie par les parties en se référant à un accord implicite de leur part, que la décision a été exécutée et que le juge français n'a en aucune manière la possibilité de remettre en cause l'office du juge anglais et l'application de la loi anglaise faite par le juge anglais.

La société expose que la procédure dite d'« unfair dismissal » couvre tant la procédure de licenciement que les motifs de la rupture, que contrairement aux actions pour « wrongful dismissal » pour lesquelles la question est de savoir si l'employeur a violé les termes du contrat, les actions pour « unfair dismissal » visent à rechercher le caractère raisonnable de la décision de l'employeur de licencier et/ou la procédure suivie par l'employeur pour licencier.

Au surplus, l'établissement bancaire considère que, contrairement à ce que soutient le salarié, le juge anglais n'a pas considéré que le licenciement était dénué de cause réelle et sérieuse mais a, en revanche, contesté la procédure mise en place, bien que conforme au droit français, lui reprochant de ne pas avoir respecté la procédure de droit anglais applicable, selon lui, à un licenciement conduit en Angleterre.

En conséquence, la société BNP Paribas considère que le juge britannique a définitivement tranché le litige et que le salarié n'est pas fondé à solliciter de la juridiction française qu'elle tranche le litige sur le fondement du droit français.

12. La cour d'appel a retenu qu'il n'est pas contesté par les parties que le juge britannique, dans la procédure pour « unfair dismissal », a examiné la régularité de la procédure de licenciement suivie par l'employeur mais a aussi apprécié les fautes reprochées au salarié alors que, dans sa demande devant le conseil de prud'hommes, le salarié n'a pas sollicité qu'il se prononce sur le bien fondé de son licenciement, considérant, tout comme la société BNP Paribas, que la question de son bien fondé avait été tranchée par l'Employment Tribunal, qu'il s'avère, toutefois, qu'alors que le salarié affirme que le juge britannique a jugé son licenciement non fondé, la société BNP Paribas considère, au contraire, que celui-ci a tranché le litige en considérant « que le motif du licenciement était un motif potentiellement juste mais que la procédure aurait dû respecter les règles du code ACAS ».

13. La cour d'appel a décidé que, si le juge anglais a effectivement dit que le motif du licenciement était un motif potentiellement juste, il n'en n'a pas pour autant tiré la conclusion qu'en l'espèce le licenciement du salarié était bien fondé, que, contrairement à ce que soutient la société BNP Paribas, le juge anglais a considéré le licenciement non seulement irrégulier au regard des dispositions d'ordre public du code ACAS mais aussi, sur le fond, qu'aucune faute ne pouvait être reprochée au salarié et

que son licenciement n'était donc pas fondé sur une cause réelle et sérieuse, qu'en conséquence, il convient de considérer qu'a autorité de la chose jugée la décision de l'Employment Tribunal en ce que ce dernier a estimé le licenciement non fondé sur une cause réelle et sérieuse.

14. S'agissant des demandes financières sollicitées par le salarié sur le fondement du code du travail français et de son contrat de travail, en revanche, la cour d'appel a retenu que la société BNP Paribas n'apporte aucun élément probant remettant en cause le fait que selon les termes de sa « plainte » enregistrée le 20 décembre 2013, il a saisi l'Employment Tribunal, pour « unfair dismissal » pour voir reconnaître son licenciement abusif et solliciter une indemnité de base et compensatoire, ainsi qu'une majoration au titre du non-respect par la défenderesse du code ACAS, qu'il est explicitement mentionné dans la requête devant le tribunal anglais que le salarié n'a pas sollicité les indemnités et avantages sociaux en lien avec la rupture de son contrat de travail et qu'il engagerait de telles demandes devant une autre juridiction. Elle a ajouté que l'argument de la société BNP Paribas selon lequel le demandeur dans la « Claim Form » ayant coché la case « other payments » ne peut être retenu pour considérer que le salarié sollicitait d'autres paiements que l'indemnité pour violation des règles d'ordre public constituées par le code ACAS.

En effet, compte-tenu de sa saisine, la rubrique « other payments » était la seule adaptée à la demande.

15. La cour d'appel a retenu que, dès lors, les demandes, ayant pour finalité de réclamer le paiement des indemnités dues au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse, des rappels de salaire et des dommages-intérêts pour différents préjudices subis, n'ont pas été formées devant la juridiction britannique et qu'il en résulte que les demandes ne sont pas les mêmes que celles formées devant l'Employment Tribunal, qu'au surplus, il s'avère que les demandes n'ont pas la même cause, qu'en effet, la saisine de la juridiction britannique avait pour cause l'irrégularité du licenciement compte-tenu de la violation des règles d'ordre public du code ACAS alors que les demandes portent sur les conséquences financières du licenciement non seulement abusif mais aussi non fondé, ainsi qu'il résulte de la décision du juge britannique.

16. La cour d'appel en a conclu qu'aucune autorité de chose jugée ne peut être opposée à l'encontre des demandes formées par le salarié devant le conseil de prud'hommes, qu'en conséquence, le jugement déféré est infirmé en ce qu'il a jugé les demandes d'indemnité compensatrice de préavis, des congés payés afférents, d'indemnité de licenciement et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse formées par le salarié irrecevables du fait de l'autorité de la chose jugée.

Enoncé des moyens

17. Par son premier moyen, seconde branche, la société BNP Paribas fait grief à l'arrêt de déclarer le salarié recevable en ses demandes, de la condamner à lui payer diverses sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, des congés payés afférents, d'indemnité de licenciement, d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et au titre des parts DCS Plus 2011 restant dues pour 2013 et 2014, des parts DCS Plus 2012 restant dues pour 2013 et 2014, des parts DCS Plus 2013 restant dues pour 2013 et 2014, et des parts de CMIP 2009 A payables en juin 2012 et de lui ordonner de remettre un certificat de travail, une attestation destinée à Pôle emploi et des bulletins de salaire conformes à l'arrêt, alors « que l'exception de chose jugée par un jugement étranger, invoquée devant le juge français, doit être appréciée au regard de l'autorité

et de l'efficacité dont celui-ci jouit dans l'État membre où il a été rendu ; qu'en ne recherchant pas si l'autorité de la chose jugée attachée à la décision rendue par l'Employment Tribunal le 26 septembre 2014 faisait obstacle à ce qu'une nouvelle instance soit engagée devant un autre État membre aux fins de voir juger des demandes qui auraient pu être formulées dès l'instance introduite devant le juge anglais, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 33 du règlement (CE) du Conseil n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. »

18. Par son deuxième moyen, première branche, la société BNP Paribas fait grief à l'arrêt de déclarer le salarié recevable en ses demandes et de la condamner à lui payer diverses sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de droits à congés payés afférents, d'indemnité de licenciement, et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors « que l'autorité de la chose jugée attachée à une décision de justice rendue par un État membre de l'Union Européenne fait obstacle qu'une action ayant le même objet, la même cause et faisant intervenir les mêmes parties soit introduite dans un autre État membre ; que l'action introduite par M. [I] en France ayant le même objet, à savoir l'indemnisation des conséquences de son licenciement, et la même cause, à savoir le contrat de travail du 2 avril 2009, que celles dont avait déjà été saisi le juge anglais, elles se heurtaient à la chose jugée, au sens du droit communautaire, par ce dernier dans son jugement du 26 septembre 2014 ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 33 du règlement CE n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. »

Rappel des textes applicables

Le droit de l'Union

19. Aux termes de l'article 33, alinéa 1, 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, alors applicable, les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure.

20. En vertu de l'article 36 de ce règlement, en aucun cas, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond.

21. Aux termes de l'article 27 § 1 du même règlement, lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États membres différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie.

Le droit britannique

22. La loi de 1996, s98 prévoit :

« (1) En décidant aux fins de cette Partie si le licenciement d'un salarié est justifié ou abusif l'employeur doit démontrer -(a) le motif (ou, s'il en existe plusieurs, le motif principal) du licenciement, et(b) qu'il s'agit soit d'un motif relevant de la sous-section (2) ou un autre motif de fond de sorte à justifier le licenciement d'un salarié occupant le poste que le salarié occupait.

(2) Un motif relève de la présente sous-section s'il - [...] (b) concerne le comportement du salarié.[...]

(4) Lorsque l'employeur a satisfait aux exigences de la sous-section (1), la décision de savoir si le licenciement est justifié ou abusif (au regard du motif démontré par l'employeur) - (a) dépend du fait de savoir si dans les circonstances (y compris la taille et les ressources administratives de l'entreprise de l'employeur), l'employeur a agi de façon raisonnable ou non en le traitant comme un motif valable pour licencier le salarié, et (b) sera tranchée conformément à l'équité et au bien-fondé du dossier. [...] »

23. La loi de 1996, s118, prévoit que si le tribunal accorde des indemnités pour licenciement abusif conformément aux sections 112(4) et 117(3) ces indemnités consistent en (a) une indemnité de base (calculée selon les sections 119 à 122 et 126) et en (b) une indemnité compensatoire (calculée selon les sections 123, 124, 124A et 126).

Le droit national

24. En vertu de l'article L. 1234-5, alinéa 1er, du code du travail, lorsque le salarié n'exécute pas le préavis, il a droit, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice.

25. Aux termes de l'article L. 1234-9, alinéa 1er, de ce code, le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte huit mois d'ancienneté ininterrompus au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement.

26. Selon l'article L. 1235-3 du code du travail, si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis. Si l'une ou l'autre des parties refuse cette réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur.

27. L'article R. 1452-6 du code du travail, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, disposait :

« Toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance.

Cette règle n'est pas applicable lorsque le fondement des prétentions est né ou révélé postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes. »

Motifs justifiant le renvoi préjudiciel

28. Aux termes de l'article 33, alinéa 1, du règlement n° 44/2001, alors applicable, les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure.

29. En vertu de l'article 36 de ce règlement, en aucun cas, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond.

30. Aux termes de l'article 27, § 1, du même règlement, lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États membres différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie.

31. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, le principe de l'autorité de la chose jugée revêt une grande importance, tant dans l'ordre juridique de l'Union que dans les ordres juridiques nationaux.

En effet, en vue de garantir aussi bien la stabilité du droit et des relations juridiques qu'une bonne administration de la justice, il importe que des décisions juridiction-

nelles devenues définitives après épuisement des voies de recours disponibles ou après expiration des délais prévus pour ces recours ne puissent plus être remises en cause (CJCE, arrêt du 16 mars 2006, Kapferer, C-234/04, point 20 ; CJUE, arrêts du 29 juin 2010, Commission/Luxembourg, C-526/08, point 26 ; du 29 mars 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Commission, C-352/09 P, point 123, et du 19 avril 2012, Artegodan/Commission, C-221/10 P, point 86).

32. La notion de reconnaissance, au sens de l'article 33 du règlement n° 44/2001, qui induit celle d'autorité de chose jugée, est interprétée de manière autonome (CJUE, arrêt du 15 novembre 2012, Gothaer Allgemeine Versicherung e.a., C-456/11, point 25).

33. D'abord, la règle de reconnaissance des décisions rendues dans un État membre, prévue à l'article 33 du règlement n° 44/2001, et l'article 36 de ce règlement font obstacle à un recours ayant le même objet et formé entre les mêmes parties qu'un recours déjà tranché par une juridiction d'un autre État membre (par analogie, CJCE, arrêt du 30 novembre 1976, De Wolf, 42/76, points 7 à 10).

L'incompatibilité d'une telle procédure avec ledit règlement résulte également de l'article 27 de ce dernier visant le cas où des demandes « ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États membres différents » et faisant obligation à la juridiction saisie en second lieu de se dessaisir en faveur du tribunal premier saisi (par analogie, CJCE, arrêt du 30 novembre 1976, De Wolf, 42/76, point 11).

34. Ensuite, la Cour de justice a indiqué que relève de « la même cause » deux litiges engagés par les parties dans différents États contractants et qui sont basés sur le même rapport contractuel (CJCE, 8 déc. 1987, Gubisch Maschinenfrabrik, aff. 144/86, point 15).

35. Enfin, selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, la notion d'autorité de la chose jugée dans le droit de l'Union, d'une part, ne s'attache qu'aux points de fait et de droit qui ont été effectivement ou nécessairement tranchés par la décision juridictionnelle en cause (CJUE, arrêt du 19 avril 2012, Artegodan/Commission, C-221/10 P, point 87) et, d'autre part, ne s'attache pas qu'au dispositif de la décision juridictionnelle en cause, mais s'étend aux motifs de celle-ci qui constituent le soutien nécessaire de son dispositif et sont, de ce fait, indissociables de ce dernier (CJUE, arrêts du 19 avril 2012, Artegodan/Commission, C-221/10 P, point 87, ainsi que du 15 novembre 2012, Gothaer Allgemeine Versicherung e.a., C-456/11, point 40].

36. Cependant, interrogée par des juridictions nationales saisies de litiges au principal afférents à l'exécution de décisions étrangères, la Cour de justice a retenu qu'une telle décision reconnue en vertu de l'article 33 du règlement n° 44/2001 doit déployer, en principe, dans l'État requis, les mêmes effets que ceux qu'elle a dans l'État d'origine (par analogie, CJCE, arrêt du 4 février 1988, Hoffmann, 145/86, point 11).

37. Le mémoire ampliatif de la société BNP Paribas fait état de la règle de l'« abuse of process » issue de la décision Henderson v. Henderson du 20 juillet 1843, de la Court of Chancery (England and Wales) (Royaume-Uni), qui imposerait aux parties, quand leur question devient l'objet d'un litige devant une juridiction compétente, de porter l'ensemble de leur affaire devant cette dernière afin que tous les aspects de cette question puissent être tranchés, sous réserve d'appel, une fois pour toutes.

38. Cette règle est ainsi décrite dans une étude réalisée par l'Institut de droit comparé Edouard Lambert de l'Université Jean Moulin (Lyon 3) et communiquée par la société BNP Paribas : « La règle de l'affaire Henderson dispose qu'une juridiction ne peut pas autoriser des parties à ouvrir une nouvelle affaire sur des questions qui auraient dû être traitées dans une procédure antérieure, sauf circonstances spéciales. Ainsi, pour un Lord of Appeal dans une décision récente, « la règle posée dans Henderson v. Henderson est bien connue maintenant. Elle impose aux parties, quand leur question devient l'objet d'un litige devant une juridiction compétente, de porter l'ensemble de leur affaire devant la juridiction afin que tous les aspects de celle-ci puissent être tranchés (sous réserve d'appel) une fois pour toute.

En l'absence de circonstances spéciales, les parties ne peuvent pas retourner devant une juridiction pour soulever de nouveaux arguments, prétentions ou défenses qu'elles auraient pu mettre en avant pour être tranchés dans la première décision. Cette règle n'est pas basée sur la doctrine de res judicata dans un sens étroit, ni sur une doctrine stricte d'issue estoppel ou de cause of action estoppel. C'est une règle d'ordre public fondée sur le caractère souhaitable, dans l'intérêt général aussi bien que dans celui des parties elles-mêmes, que le litige ne s'éternise pas et que le défendeur ne devrait pas être soumis à plusieurs affaires successives quand une aurait pu suffire. C'est l'abus contre lequel cette règle est dirigée » (Lord Bingham, Markem Corporation and another v. Zipher Ltd, Court of Appeal [2005] EWCA CIV, p. 267 ; [2005] ALL ER (D), p. 377, para. 114 et s.). Cette forme d'estoppel montre une nouvelle fois la philosophie sous-jacente à ces règles : mettre un terme au litige. Ici, la règle est plus spécifique en ce qu'elle considère comme abusive la procédure qui est intentée par une partie qui cherche à faire valoir un élément qu'elle aurait parfaitement pu faire valoir dans la procédure précédente. Comme le note Lord Bingham, ces éléments qui auraient pu être soutenus dans la première procédure sont assez larges et peuvent recouvrir aussi bien les nouveaux arguments, prétentions ou défenses (La Court of Appeal a d'ailleurs rappelé l'importance de cette solution en 1996.

Le Master of the Rolls a en effet indiqué qu'en « l'absence de circonstances spéciales, les parties ne peuvent pas retourner devant une juridiction pour soutenir des arguments, prétentions ou défenses qu'elles auraient pu mettre en avant lors de la décision de première instance » : Barrow v. Bankside Agency Limited [1996] 1 WLR, p. 257) [...] Selon le juge Auld LJ, le test qui doit être appliqué afin de savoir si l'on est en présence d'un abuse of process est celui qui cherche à déterminer « si les problèmes ou les faits soulevés dans la seconde procédure appartenaient si clairement à l'objet du précédent litige et auraient si clairement pu être soulevés dans celui-ci, qu'il serait abusif de permettre qu'ils soient soulevés dans une nouvelle procédure ». »

39. Il résulte par ailleurs de la jurisprudence de la Cour de justice qu'il n'y a cependant aucune raison d'accorder à un jugement, lors de son exécution, des droits qui ne lui appartiennent pas dans l'État membre d'origine ou des effets qu'un jugement du même type rendu directement dans l'État membre requis ne produirait pas (CJUE, arrêt du 28 avril 2009, Apostolides, C-420/07, point 66).

40. Toutefois, en droit français, l'article R. 1452-6 du code du travail disposait que toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance et que cette règle n'est pas applicable lorsque le fondement des prétentions est né ou révélé postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes. Cette disposition a été abrogée, à compter du 1er août 2016, par le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016.

La saisine du conseil de prud'hommes de Paris par le salarié ayant eu lieu le 27 novembre 2014, en droit français, cette règle dite de « l'unicité d'instance » était encore applicable et aurait pu être opposée au salarié si celui-ci avait saisi en premier lieu une autre juridiction française au lieu d'avoir saisi l'Employment Tribunal de Londres.

41. Certes, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, chambre sociale, que le principe de l'unicité d'instance ne peut être opposé devant la juridiction prud'homale française en raison d'une action introduite devant une juridiction étrangère (Soc., 8 février 2012, pourvoi n° 10-27.940, *Bull.* 2012,V, n° 66). Néanmoins, si le salarié avait saisi en premier lieu une juridiction prud'homale française des demandes dont il a saisi l'Employment Tribunal, les demandes d'indemnité tant légales qu'au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi que ses demandes de bonus fondées sur les clauses de son contrat de travail, prétentions dont le fondement était né antérieurement à la saisine de la première juridiction, auraient été déclarées irrecevables.

42. Dans la mesure où les arrêts Hoffmann (CJCE, arrêt du 4 février 1988, 145/86) et Apostolides (CJUE, arrêt du 28 avril 2009, C-420/07) se rapportent aux effets des décisions étrangères quant à leur exécution dans l'État membre requis, un doute subsiste sur le point de savoir si de telles décisions sont susceptibles d'avoir également un effet se rattachant soit à l'ordre procédural de l'État membre d'émission soit à celui de l'État membre requis de nature à régir la recevabilité d'actions ultérieures formées devant les juridictions de ce dernier État membre par les mêmes parties, sur le fondement d'un même contrat de travail, quel que soit l'objet ou le but poursuivi par ces actions.

Le cas échéant, il conviendrait, alors, de déterminer si la circonstance qu'une obligation de concentration des demandes en matière prud'homale, telle que celle prévue à l'article R. 1452-6 du code du travail, s'apparente à une règle qui prévaut devant les juridictions de l'État membre d'origine, telle que celle posée par la décision Henderson v. Henderson, est déterminante pour apprécier les effets de la décision étrangère sur la recevabilité de telles actions devant les juridictions de l'État membre requis.

43. Dans l'hypothèse où il serait considéré que les décisions étrangères n'ont pas d'effet sur la recevabilité des actions formées entre les mêmes parties et fondées sur une même cause mais différant par leurs objets, il y aurait lieu de s'interroger sur les notions d'objet et de cause au sens des articles 33 et 36 du règlement n° 44/2001. Il conviendrait, en particulier, de déterminer si toutes les demandes qui ont pour but de sanctionner pécuniairement l'inexécution d'obligations nées d'un même contrat de travail ont un même objet ou si elles doivent être distinguées selon qu'elles se rapportent soit à des obligations inhérentes à l'exécution du contrat de travail, soit à des obligations propres à la rupture de ce contrat.

44. Par ailleurs, les articles L. 1234-5, alinéa 1er, et L. 1234-9, alinéa 1er, du code du travail ouvrent droit au salarié, dont le licenciement est fondé et ne résulte pas d'une faute grave, à une indemnité compensatrice de préavis et à une indemnité de licenciement. Ces indemnités, dans le cas où le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse, s'ajoutent à l'indemnité pour licenciement dénué de cause réelle et sérieuse prévue à l'article L. 1235-3 du même code.

45. Cependant les indemnités compensatoires et de base octroyées par l'Employment Tribunal en vertu de la loi de 1996 sanctionnent le licenciement abusif du salarié.

46. S'il est possible que l'objet de l'indemnité prévue à l'article L. 1235-3 du code du travail soit le même que celui de ces indemnités compensatoire et de base, des doutes

subsistent quant à l'identité de l'objet de ces dernières et de celui d'indemnités telles que celles prévues aux articles L. 1234-5, alinéa 1er, et L. 1234-9, alinéa 1er, dudit code.

47. Dès lors, se pose en premier lieu la question de savoir si les articles 33 et 36 du règlement 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 doivent être interprétés en ce sens que, lorsque la loi de l'État membre d'origine de la décision confère à cette dernière une autorité telle que celle-ci fait obstacle à ce qu'une nouvelle action soit engagée par les mêmes parties afin qu'il soit statué sur les demandes qui auraient pu être formulées dès l'instance initiale, les effets déployés par cette décision dans l'État membre requis s'opposent à ce qu'un juge de ce dernier État, dont la loi applicable ratione temporis prévoyait en droit du travail une obligation similaire de concentration des prétentions, statue sur de telles demandes.

48. En cas de réponse négative à cette première question, se pose en second lieu la question de savoir si les articles 33 et 36 du règlement n° 44/2001 du Conseil doivent être interprétés en ce sens qu'une action telle que celle en « unfair dismissal » au Royaume-Uni a la même cause et le même objet qu'une action telle que celle en licenciement sans cause réelle et sérieuse en droit français, de sorte que les demandes faites par le salarié de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis et d'indemnité de licenciement devant le juge français, après que le salarié a obtenu au Royaume-Uni une décision déclarant l' « unfair dismissal » et allouant des indemnités à ce titre (compensatory award), sont irrecevables. Il convient à cet égard de savoir s'il faut distinguer entre les dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse qui pourraient avoir la même cause et le même objet que le « compensatory award », et les indemnités de licenciement et de préavis qui, en droit français, sont dues lorsque le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse mais ne sont pas dues en cas de licenciement fondé sur une faute grave.

49. De même, se pose en troisième lieu la question de savoir si les articles 33 et 36 du règlement n° 44/2001 du Conseil doivent être interprétés en ce sens qu'ont la même cause et le même objet une action telle que celle en « unfair dismissal » au Royaume-Uni et une action en paiement de bonus ou de primes prévues au contrat de travail dès lors que ces actions se fondent sur le même rapport contractuel entre les parties.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

Vu l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne :

RENVOIE à la Cour de justice de l'Union européenne les questions suivantes :

« 1°/ Les articles 33 et 36 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 doivent-ils être interprétés en ce sens que, lorsque la loi de l'État membre d'origine de la décision confère à cette dernière une autorité telle que celle-ci fait obstacle à ce qu'une nouvelle action soit engagée par les mêmes parties afin qu'il soit statué sur les demandes qui auraient pu être formulées dès l'instance initiale, les effets déployés par cette décision dans l'État membre requis s'opposent à ce qu'un juge de ce dernier État, dont la loi applicable ratione temporis prévoyait en droit du travail une obligation similaire de concentration des prétentions statue sur de telles demandes ?

2°/ En cas de réponse négative à cette première question, les articles 33 et 36 du règlement n° 44/2001 du Conseil doivent-ils être interprétés en ce sens qu'une action telle que celle en « unfair dismissal » au Royaume-Uni a la même cause et le même objet qu'une action telle que celle en licenciement sans cause réelle et sérieuse en droit français, de sorte que les demandes faites par le salarié de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis et d'indemnité de licenciement devant le juge français, après que le salarié a obtenu au Royaume-Uni une décision déclarant l'« unfair dismissal » et allouant des indemnités à ce titre (compensatory award), sont irrecevables ? Y a-t-il lieu à cet égard de distinguer entre les dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse qui pourraient avoir la même cause et le même objet que le « compensatory award », et les indemnités de licenciement et de préavis qui, en droit français, sont dues lorsque le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse mais ne sont pas dues en cas de licenciement fondé sur une faute grave ?

3°/ De même, les articles 33 et 36 du règlement n° 44/2001 du Conseil doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ont la même cause et le même objet une action telle que celle en « unfair dismissal » au Royaume-Uni et une action en paiement de bonus ou de primes prévues au contrat de travail dès lors que ces actions se fondent sur le même rapport contractuel entre les parties ? »

SURSOIT à statuer sur le pourvoi jusqu'à la décision de la Cour de justice de l'Union européenne.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : M. Le Masne de Chermont - Avocat général : Mme Laulom - Avocat(s) : SCP Lévis ; SCP Lyon-Caen et Thiriez -

Textes visés :

Articles 33 et 36 du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000.

CONCURRENCE

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-18.302, (B)

– Rejet –

- Autorité de la concurrence – Procédure – Textes applicables – Code de procédure civile – Limite – Récusation et suspicion légitime.

- Autorité de la concurrence – Caractère juridictionnel – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'ordonnance attaquée (Paris, 24 juillet 2020) et les productions, l'Autorité de la concurrence a été saisie, notamment par la société Actis, en 2009 et 2010, d'affaires relatives à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des isolants thermiques, intéressant notamment le Syndicat national des fabricants d'isolants en laines minérales manufacturées (le syndicat FILMM). Un rapporteur s'est vu confier l'instruction de ces affaires.

2. Par une décision du 14 janvier 2021, l'Autorité de la concurrence a dit considérer sur la base des informations dont elle dispose :

- en ce qui concerne la pratique concertée constituée d'échanges d« informations stratégiques et confidentielles relatives à la demande d'agrément technique européen de la société Actis et au contentieux opposant le syndicat FILMM et la société Actis devant le tribunal de commerce de Versailles, que les conditions d'une condamnation au titre des articles 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et L. 420 l du code de commerce n'étaient pas réunies, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre la procédure ;

- en ce qui concerne la pratique d'entente visant, dans le cadre d'une infraction unique, complexe et continue, à entraver I'entrée et la commercialisation des isolants minces multicouches réfléchissants sur le marché de la fabrication des produits d'isolation thermique, que les conditions d'une condamnation au titre des articles 101 du TFUE et L. 420 I du code de commerce n'étaient pas réunies et qu'il n'y avait donc pas lieu de poursuivre la procédure.

3. Cette décision a été frappée d'un recours, par la société Actis, devant la cour d'appel de Paris. A cette occasion, le syndicat FILMM a formé un recours incident, tendant à l'annulation de la décision de l'Autorité de la concurrence, pour le cas où serait accueilli le recours principal.

4. Entre-temps, se prévalant d'un défaut d'impartialité, le syndicat FILMM avait saisi, par acte du 25 juin 2020, le premier président de la cour d'appel de Paris d'une requête en récusation pour qu'il soit ordonné à l'Autorité de la concurrence de procéder à la récusation du rapporteur et à son remplacement par tout autre rapporteur et que soient écartés et/ou déclarés non avenus les notifications de grief et rapport des 25 octobre 2018 et 20 novembre 2019 établis par le rapporteur seul.

5. Devant le premier président de la cour d'appel, la présidente de l'Autorité de la concurrence a fait connaître ses observations, concluant au rejet de la requête en récusation, et indiqué que le rapporteur n'avait pas souhaité présenter d'observations.

Le parquet général près la cour d'appel a émis un avis d'irrecevabilité et de rejet de la requête en récusation, au motif que le premier président était incompétent pour procéder à la récusation d'un rapporteur de l'Autorité de la concurrence.

Perte d'objet du pourvoi soulevée par la défense

6. La présidente de l'Autorité de la concurrence soutient qu'en raison de la décision du 14 janvier 2021 prise par cette Autorité, le pourvoi n'a plus d'objet.

7. Toutefois, il ressort des productions qu'un recours contre la décision de l'Autorité de la concurrence a été formé.

8. Le pourvoi conserve donc un objet.

Examen des moyens

Sur le second moyen, pris en sa quatrième branche, ci-après annexé

9. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui est irrecevable.

Sur le premier moyen et le second moyen, pris en ses première à troisième branches, réunis

Enoncé du moyen

10. Par son premier moyen, le syndicat FILMM fait grief à l'ordonnance de déclarer irrecevable sa requête en récusation, alors « que lorsqu'elle est amenée à prononcer une sanction, l'Autorité de la concurrence est une juridiction ; que les dispositions de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme lui sont applicables spécialement pour toute requête en récusation ou en suspicion légitime ; qu'ainsi les observations du ministère public et de l'Autorité de la concurrence sur la demande de récusation doivent être communiquées à la partie requérante ; que dès lors, en s'abstenant de communiquer au FILMM les observations de l'Autorité de la concurrence et du ministère public sur sa requête en récusation, la conseillère déléguée par le premier président de la cour d'appel a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

11. Par son second moyen, le syndicat FILMM fait le même grief à l'ordonnance, alors :

« 1°/ qu'avant l'arrêt du 4 juin 2020 rendu par la Cour de cassation, et à défaut de texte spécial, les personnes mises en cause devant l'Autorité de la concurrence étaient irrecevables à contester ex ante l'impartialité d'un membre des services d'instruction ou de la formation de jugement en déposant une requête en récusation et ne bénéficiaient que d'un contrôle ex post en formant un recours contre la décision rendue au fond ; qu'en affirmant que le syndicat FILMM ne justifiait pas d'une circonstance de fait ou de droit qui l'aurait empêché de déposer une requête en récusation dès sa connaissance de la cause justifiant sa demande en « juin 2004 » (lire 2014) et au plus tard en novembre 2019, et « qu'une évolution de la jurisprudence ne constitue pas une impossibilité d'agir », quand il ne bénéficiait encore d'aucun droit à agir en récusation ex ante devant le premier président de la cour d'appel en application du droit commun, la conseillère déléguée par le premier président de la cour d'appel a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°/ que le non-exercice d'une voie de droit ne peut être opposé à un requérant lorsqu'il apparaît qu'au moment où il avait connaissance de faits pouvant le conduire à envisager un éventuel recours, celui-ci était voué à l'échec ou à tout le moins avait de fortes chances, selon toute vraisemblance, d'être rejeté ; qu'en considérant que la requête en récusation du syndicat FILMM était tardive pour avoir été formée le 25 juin 2020, bien qu'il ait eu connaissance de la cause justifiant sa demande dès le mois de « juin 2004 » (lire 2014) et au plus tard en novembre 2019, quand un tel recours était à ces dates voué à l'échec ou avait de très forte chances d'être rejeté, la conseillère déléguée a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°/ que les conditions d'exercice d'un recours ne doivent pas restreindre son accès d'une manière telle que celui qui en bénéficie se trouve privé de la possibilité de l'exercer ; qu'en refusant au requérant le droit de bénéficier d'une évolution jurisprudentielle favorable lui donnant pour la première fois la possibilité d'exercer un nouveau recours, la conseillère déléguée qui a rendu ce recours inapplicable au affaires en cours en considérant qu'il aurait dû être exercé à une date où il n'existait pas encore, a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

12. Il résulte des articles L. 461-1 à L. 461-4, L. 463-1 à L. 463-8, R. 461-3 à R. 461-10 et R. 463-4 à R. 463-16 du code de commerce que l'Autorité de la concurrence, chargée par la loi notamment de veiller au libre jeu de la concurrence et de contrôler les opérations de concentration économique, régies par les articles L. 430-1 à L. 430-10 du même code, est une autorité administrative indépendante, dont l'organisation est fondée sur une stricte séparation des fonctions de poursuite et d'instruction, confiées à un service placé sous l'autorité d'un rapporteur général, et des pouvoirs de sanction, relevant du collège de l'Autorité de la concurrence. Outre cette organisation, ces textes fixent la composition de ce collège et organisent des procédures devant cette Autorité qui tendent à garantir l'impartialité et l'indépendance de cette Autorité, ainsi que le respect des droits de la défense.

13. Il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que l'Autorité de la concurrence est une autorité de nature non juridictionnelle, même lorsqu'elle est appelée à prononcer une sanction ayant le caractère d'une punition (Cons. const., 12 octobre 2012, n° 2012-280 QPC).

14. Selon l'article L. 464-8 du même code, les décisions de l'Autorité mentionnées aux articles L. 462-8, L. 464-2, L. 464-3, L. 464-5, L. 464-6, L. 464-6-1 et L. 752-27 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris.

L'article R. 464-11 du même code prévoit que l'Autorité de la concurrence est partie à l'instance, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêt du 7 décembre 2010,Vebic, C-439/08).

Le président de l'Autorité de la concurrence peut former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris ayant annulé ou réformé une décision de l'Autorité.

15. Membre du réseau européen de concurrence (REC), créé par le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence, renforcé par la directive (UE) n° 2019/1 du Parlement européen et du conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de la concurrence des Etats membres des moyens de mettre en oeuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, l'Autorité de la concurrence peut infliger des sanctions administratives afin de garantir l'application effective des articles 101 et 102 du TFUE. Elle peut être dessaisie par la Commission de l'instruction d'affaires en application de l'article 11.6 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil.

16. Il résulte de ces textes du droit de l'Union européenne, tels qu'interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne, que l'Autorité de la concurrence n'est pas une juridiction apte à lui poser une question préjudicielle en application de l'ar-

ticle 267 du TFUE (CJUE, arrêt du 16 septembre 2020, Anesco, C-462/19, à propos de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, autorité de la concurrence espagnole).

17. Par ailleurs, selon la Cour européenne des droits de l'homme (notamment CEDH, arrêt du 23 octobre 1995, Schmautzer, Umlauft, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarrmeier c. Autriche, série A n° 328 A-C et 329 A-C et CEDH, arrêt du 27 septembre 2011, A. Menarini diagnostics S.R.L. c. Italie, n° 43509/08), le respect de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'exclut pas que, dans une procédure de nature administrative, une « peine » soit prononcée d'abord par une autorité administrative, à la condition que la décision de l'autorité administrative ne remplissant pas elle-même les conditions de l'article 6, § 1, soit soumise au contrôle ultérieur d'un organe juridictionnel de pleine juridiction. Elle précise que parmi les caractéristiques d'un organe juridictionnel de pleine juridiction figure le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur. Il doit notamment avoir compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi.

18. Or, le recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris, prévu à l'article L. 464-8 du code de commerce, doit être regardé comme un recours de pleine juridiction au sens de l'article 6, § 1, précité. Il confère, en particulier, à cette juridiction le pouvoir de statuer sur tout grief tiré d'une atteinte à l'impartialité de l'Autorité de la concurrence, qu'il concerne la phase d'instruction placée, en application des articles L. 461-4 et R. 463-4 du code de commerce, sous la direction de son rapporteur général, ou la phase décisionnelle, confiée au collège de l'Autorité.

19. Il résulte de ce qui précède que les articles 341 et suivants du code de procédure civile instituant, devant les juridictions judiciaires statuant en matière civile, une procédure de récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime, ne s'appliquent pas à l'Autorité de la concurrence.

20. Par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, dans les conditions prévues par les articles 620, alinéa 1er, et 1015 du code de procédure civile, l'ordonnance attaquée se trouve légalement justifiée.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : M. de Leiris - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SCP Piwnica et Molinié ; SCP Baraduc, Duhamel et Rameix -

Textes visés :

Articles L. 461-1 à L. 461-4, L. 463-1 à L. 463-8, R. 461-3 à R. 461-10 et R. 463-4 à R. 463-16 du code de commerce ; articles 341 et suivants du code de procédure civile ; article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Rapprochement(s) :

Cons. const., 12 octobre 2012, décision n° 2012-280 QPC ; CJUE, arrêt du 7 décembre 2010, Vebic, C-439/08 ; CJUE, arrêt du 16 septembre 2020, Anesco, C- 462/19 ; CEDH, arrêts du 23 octobre 1995, Schmautzer, Umlauft, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarrmeier c. Autriche,

n° 15523/89, 15527/89, 15963/90, 16713/90, 16718/90 et 16841/90 ; CEDH, arrêt du 27 septembre 2011, A. Menarini diagnostics S.R.L. c. Italie, n° 43509/08. A rapprocher : 2e Civ., 4 juin 2020, pourvoi n° 19-13.775.

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-18.672, (B) (R)

– Rejet –

- Autorité de la concurrence – Procédure – Textes applicables – Code de procédure civile – Limite – Récusation et suspicion légitime.

- Autorité de la concurrence – Caractère juridictionnel – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'ordonnance attaquée (Paris, 24 juillet 2020), courant avril 2009, le ministre chargé de l'économie a saisi l'Autorité de la concurrence, en application de l'article L. 462-5 du code de commerce, de faits susceptibles de constituer des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur des isolants thermiques dont la société Saint-Gobain Isover (la société) est un des fabricants. Une instruction a été confiée notamment à un rapporteur.

2. Se prévalant d'un défaut d'impartialité de ce rapporteur, la société, par acte du 29 juin 2020, a déposé une requête en récusation auprès du premier président de la cour d'appel de Paris, sur le fondement des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 341 et suivants du code de procédure civile, aux fins notamment qu'il soit ordonné à l'Autorité de la concurrence de procéder à la récusation du rapporteur et à son remplacement, juger non avenue la notification des griefs et écarter des débats tous les actes en découlant.

3. Par décision en date du 14 janvier 2021, après avoir examiné et rejeté le grief, qui lui avait été également soumis, d'atteinte au principe d'impartialité par le rapporteur, l'Autorité de la concurrence a dit n'y avoir lieu de poursuivre la procédure.

Perte d'objet du pourvoi soulevée par la défense

4. La présidente de l'Autorité de la concurrence soutient qu'en raison de la décision du 14 janvier 2021 prise par cette Autorité, le pourvoi n'a plus d'objet.

5. Toutefois, il ressort des productions qu'un recours contre la décision de l'Autorité de la concurrence a été formé.

6. Le pourvoi conserve donc un objet.

Examen du moyen

Sur le moyen unique, en sa quatrième et sa cinquième branches, ci-après annexé

7. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Enoncé du moyen

8. La société Saint-Gobain Isover fait grief à l'ordonnance de déclarer irrecevable sa requête en récusation, alors :

« 1°/ que le droit à un tribunal impartial et le droit à un recours doivent être, non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs ; qu'il suit de là qu'en l'état d'une décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation ouvrant pour la première fois, de manière prétorienne, un recours afférent à une procédure pendante devant une autorité administrative, ce recours doit être effectivement ouvert à toute personne se trouvant dans la situation de fait concernée, et si le régime procédural résultant de la décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation comporte des conditions ou un délai, c'est à compter de ladite décision que la personne souhaitant former le recours nouvellement ouvert doit respecter ces conditions ou ce délai et il ne peut lui être valablement opposé de n'avoir pas exercé le recours en un temps où il n'était pas ouvert ; qu'en particulier, s'agissant de la récusation d'un membre de l'Autorité de la concurrence, comme s'agissant du renvoi pour cause de suspicion légitime à l'encontre de cette autorité elle-même, ce n'est que par l'effet d'un arrêt rendu le 4 juin 2020 par la Cour de cassation, deuxième chambre civile (pourvoi n° 19-13.775), qu'a été ouverte pour la première fois, de manière prétorienne, la possibilité même d'un recours, d'où il suit que toute personne faisant l'objet, au 4 juin 2020, d'une poursuite en cours devant l'Autorité de la concurrence est devenue titulaire du droit de demander la récusation d'un membre de l'autorité dans le respect du régime de droit commun des articles 341 et suivants du code de procédure civile, de sorte que l'intéressé devait agir, soit immédiatement, en l'état d'une cause de récusation déjà connue de lui avant le 4 juin 2020, soit dès qu'il aurait connaissance de la cause de récusation ; qu'en déclarant néanmoins irrecevable, comme tardive, la requête en récusation de la société Saint-Gobain Isover, par la considération qu'elle n'avait pas été formée dès 2014, le premier président de la cour d'appel a rendu ineffectif le droit de cette société de récuser un membre de l'autorité et violé les articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 342 du code de procédure civile ;

2°/ en tout état de cause, que même si les juridictions peuvent légitimement poursuivre un objectif d'intérêt général de bonne marche des procédures et de maîtrise des contentieux dont elles sont saisies, cet encadrement n'est pas valable s'il est exercé d'une manière disproportionnée ; qu'il en est ainsi lorsqu'il est porté atteinte, sans nécessité, à la substance même du droit d'exercer un recours juridictionnel ouvert par une décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, par une irrecevabilité opposée aux justiciables n'ayant pas exercé ce recours avant son ouverture prétorienne, cependant que des conditions moins contraignantes auraient permis d'atteindre l'objectif d'intérêt général susmentionné, telles que l'exigence d'agir à bref délai à compter de l'ouverture prétorienne du recours ou, postérieurement, dès la connaissance du fait motivant l'exercice du recours ; qu'en déclarant tardive la requête en récusation de la société Saint-Gobain Isover, pourtant formée le 29 juin 2020, c'est-à-dire vingt-

cinq jours à peine après l'ouverture prétorienne, par la Cour de cassation, du droit de demander la récusation d'un membre de l'Autorité de la concurrence, un tel délai particulièrement bref caractérisant le respect par la requérante de l'exigence d'action immédiate exprimée à l'article 342 du code de procédure civile, le premier président de la cour d'appel a opposé un obstacle non nécessaire et disproportionné à l'exercice du droit de former un recours en récusation, auquel il a porté atteinte en sa substance même, et a, de plus fort, violé les articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 342 du code de procédure civile ;

3°/ de même, que la récusation d'un membre d'une autorité administrative sanctionnatrice ne peut, en l'absence de texte l'autorisant spécialement, être demandée tant que ladite autorité n'est pas regardée comme une juridiction ; qu'il suit de là qu'en l'état d'un arrêt de la Cour de cassation regardant, pour la première fois, une telle autorité administrative comme une juridiction, une personne poursuivie ayant connu, avant la date de cet arrêt, une cause de récusation d'un membre de l'autorité doit être considérée comme s'étant heurtée à une impossibilité d'agir ; que ce n'est que par un arrêt rendu le 4 juin 2020 par la Cour de cassation, deuxième chambre civile (pourvoi n° 19-13.775), qu'il a été affirmé que, lorsqu'elle statue en matière de sanction, l'Autorité de la concurrence est une juridiction, qualification justifiant que, même en l'absence de disposition spécifique, toute personne poursuivie devant elle doit pouvoir demander la récusation d'un membre de l'autorité contribuant à l'exercice de la fonction juridictionnelle ; qu'en retenant néanmoins, pour en déduire la prétendue tardiveté de la requête en récusation de la société Saint-Gobain Isover, qu'il n'était « pas justifié d'une circonstance de fait ou de droit qui aurait empêché la société de déposer une requête en récusation dès sa connaissance de la cause justifiant sa demande » et qu'une telle évolution de la jurisprudence « ne constitu[ait] pas une impossibilité d'agir », le premier président de la cour d'appel a violé, par fausse interprétation, l'article 342 du code de procédure civile ;

Réponse de la Cour

9. Il résulte des articles L. 461-1 à L. 461-4, L. 463-1 à L. 463-8, R. 461-3 à R. 461-10 et R. 463-4 à R. 463-16 du code de commerce que l'Autorité de la concurrence, chargée par la loi notamment de veiller au libre jeu de la concurrence et de contrôler les opérations de concentration économique, régies par les articles L. 430-1 à L. 430-10 du même code, est une autorité administrative indépendante, dont l'organisation est fondée sur une stricte séparation des fonctions de poursuite et d'instruction, confiées à un service placé sous l'autorité d'un rapporteur général, et des pouvoirs de sanction, relevant du collège de l'Autorité de la concurrence. Outre cette organisation, ces textes fixent la composition de ce collège et organisent des procédures devant cette Autorité qui tendent à garantir l'impartialité et l'indépendance de cette Autorité, ainsi que le respect des droits de la défense.

10. Il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que l'Autorité de la concurrence est une autorité de nature non juridictionnelle, même lorsqu'elle est appelée à prononcer une sanction ayant le caractère d'une punition (Cons. const., 12 octobre 2012, n° 2012-280 QPC).

11. Selon l'article L. 464-8 du même code, les décisions de l'Autorité mentionnées aux articles L. 462-8, L. 464-2, L. 464-3, L. 464-5, L. 464-6, L. 464-6-1 et L. 752-27 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent,

dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris.

12. L'article R. 464-11 du même code prévoit que l'Autorité de la concurrence est partie à l'instance, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêt du 7 décembre 2010, Vebic, C-439/08).

Le président de l'Autorité de la concurrence peut former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris ayant annulé ou réformé une décision de l'Autorité.

13. Membre du réseau européen de concurrence (REC), créé par le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence, renforcé par la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de la concurrence des Etats membres des moyens de mettre en oeuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, l'Autorité de la concurrence peut infliger des sanctions administratives afin de garantir l'application effective des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Elle peut être dessaisie par la Commission de l'instruction d'affaires en application de l'article 11.6 du règlement (CE) n° 1/2003.

14. Il résulte de ces textes du droit de l'Union européenne, tels qu'interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne, que l'Autorité de la concurrence n'est pas une juridiction apte à lui poser une question préjudicielle en application de l'article 267 du TFUE (CJUE, arrêt du 16 septembre 2020, Anesco, C-462/19, à propos de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, autorité de la concurrence espagnole).

15. Par ailleurs, selon la Cour européenne des droits de l'homme (notamment CEDH, arrêt du 23 octobre 1995, Schmautzer, Umlauft, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarrmeier c. Autriche, série A n° 328 A-C et 329 A-C et CEDH, arrêt du 27 septembre 2011, A. Menarini diagnostics S.R.L. c. Italie, n° 43509/08), le respect de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'exclut pas que, dans une procédure de nature administrative, une « peine » soit prononcée d'abord par une autorité administrative, à la condition que la décision de l'autorité administrative ne remplissant pas elle-même les conditions de l'article 6, § 1, soit soumise au contrôle ultérieur d'un organe juridictionnel de pleine juridiction. Elle précise que parmi les caractéristiques d'un organe juridictionnel de pleine juridiction figure le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur. Il doit notamment avoir compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi.

16. Or, le recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris, prévu à l'article L. 464-8 du code de commerce, doit être regardé comme un recours de pleine juridiction au sens de l'article 6, § 1, précité. Il confère, en particulier, à cette juridiction le pouvoir de statuer sur tout grief tiré d'une atteinte à l'impartialité de l'Autorité de la concurrence, qu'il concerne la phase d'instruction placée, en application des articles L. 461-4 et R. 463-4 du code de commerce, sous la direction de son rapporteur général, ou la phase décisionnelle, confiée au collège de l'Autorité.

17. Il résulte de ce qui précède que les articles 341 et suivants du code de procédure civile instituant, devant les juridictions judiciaires statuant en matière civile, une pro-

cédure de récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime, ne s'appliquent pas à l'Autorité de la concurrence.

18. Par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, dans les conditions prévues par les articles 620, alinéa 1er, et 1015 du code de procédure civile, l'ordonnance attaquée se trouve légalement justifiée.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : Mme Durin-Karsenty - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SARL Matuchansky, Poupot et Valdelièvre ; SCP Baraduc, Duhamel et Rameix -

Textes visés :

Articles L. 461-1 à L. 461-4, L. 463-1 à L. 463-8, R. 461-3 à R. 461-10 et R. 463-4 à R. 463-16 du code de commerce ; articles 341 et suivants du code de procédure civile ; article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Rapprochement(s) :

Cons. const., 12 octobre 2012, décision n° 2012-280 QPC ; CJUE, arrêt du 7 décembre 2010, Vebic, C-439/08 ; CJUE, arrêt du 16 septembre 2020, Anesco, C- 462/19 ; CEDH, arrêts du 23 octobre 1995, Schmautzer, Umlauft, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarrmeier c. Autriche, n° 15523/89, 15527/89, 15963/90, 16713/90, 16718/90 et 16841/90 ; CEDH, arrêt du 27 septembre 2011, A. Menarini diagnostics S.R.L. c. Italie, n° 43509/08. A rapprocher : 2e Civ., 4 juin 2020, pourvoi n° 19-13.775.

CONFLIT COLLECTIF DU TRAVAIL

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-21.025, (B)

– Cassation partielle –

■ Grève – Grève dans les entreprises de transport aérien de passagers – Droit de grève – Exercice – Déclaration individuelle d'intention de grève – Effets – Personnel navigant – Salaire – Retenue opérée par l'employeur – Calcul – Modalités – Cas – Détermination – Portée.

Aux termes de l'article L. 6522-5 du code des transports, dans le respect des dispositions prises pour assurer la sécurité des vols et sans préjudice des dispositions des articles L. 6522-2 à L. 6522-4 du code des transports, le personnel navigant est tenu, sauf cas de force majeure ou impossibilité médicale, d'assurer son service tel qu'il a été programmé, entre deux passages à l'une des bases d'affectation du personnel navigant de l'entreprise, définie par voie réglementaire.

Il résulte par ailleurs des dispositions de l'article L. 1114-3 du code des transports, issues de la loi n° 2012-375 du 19 mars 2012, qu'en cas de grève et pendant toute la durée du mouvement, les salariés dont l'absence est de nature à affecter directement la réalisation des vols informent, au plus tard quarante-huit heures avant de participer à la grève, le chef d'entreprise ou la personne désignée par lui de leur intention d'y participer et que les informations issues des déclarations individuelles des salariés ne peuvent être utilisées que pour l'organisation de l'activité durant la grève en vue d'en informer les passagers.

En outre, l'article L. 1114-7 du code des transports énonce qu'en cas de perturbation du trafic aérien liée à une grève dans une entreprise ou un établissement chargé d'une activité de transport aérien de passagers, tout passager a le droit de disposer d'une information gratuite, précise et fiable sur l'activité assurée, cette information devant être délivrée aux passagers par l'entreprise de transport aérien au plus tard vingt-quatre heures avant le début de la perturbation.

La Cour de cassation a déduit de ces deux derniers textes (Soc., 12 octobre 2017, pourvoi n° 16-12.550, Bull. 2017, V, n° 181) que doit être approuvé l'arrêt de cour d'appel qui a retenu que ces dispositions, dont la finalité est l'information des usagers vingt-quatre heures à l'avance sur l'état du trafic afin d'éviter tout déplacement et encombrement des aéroports et préserver l'ordre public, n'autorisaient pas l'employeur, en l'absence de service minimum imposé, à utiliser les informations issues des déclarations individuelles des salariés afin de recomposer les équipages et réaménager le trafic avant le début du mouvement.

Il en résulte que, le personnel navigant s'étant déclaré gréviste sur la première journée de sa rotation et n'étant pas en mesure d'assurer son service tel qu'il avait été programmé, entre deux passages à l'une des bases d'affectation du personnel navigant de l'entreprise, l'employeur ne peut être tenu de lui verser un salaire pour les journées suivantes de la rotation.

■ Grève – Grève dans les entreprises de transport aérien de passagers – Droit de grève – Exercice – Déclaration individuelle d'intention de grève – Effets – Information des usagers – Etendue – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué ([Localité 5], 12 juin 2019), M. [F] a été engagé par la société Air Inter le 21 avril 1987, en qualité de pilote. Son contrat de travail a depuis été transféré à la société Air France (la société).

2. Il a indiqué à son employeur le 23 juillet 2012 qu'il participerait à un mouvement de grève le 25 juillet 2012.

3. L'employeur a procédé à une retenue sur salaire pour la journée de grève du 25 juillet 2012 et les deux journées suivantes, soit trois jours correspondant à la durée de la rotation prévue au planning du salarié.

4. Le 15 avril 2013, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de dommages-intérêts au titre de la retenue sur salaire et le syndicat Alter est intervenu volontairement à l'instance.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

5. La société fait grief à l'arrêt de la condamner à verser au salarié des dommages-intérêts pour le préjudice subi du fait de la perte de salaire, alors « que lorsqu'un salarié ne fournit pas la prestation de travail convenue, inhérente à son contrat de travail, l'employeur n'est pas tenu de lui verser un salaire sauf si une disposition légale, conventionnelle ou contractuelle lui en fait obligation ; qu'est inhérent au contrat de travail d'un pilote le fait d'effectuer une mission dite de rotation, programmée sur plusieurs jours d'affilée et consistant à assurer des vols aller-retour, entrecoupés d'un temps de repos jusqu'au retour à la base d'affectation ; que ces jours de rotation constituent un ensemble indivisible, le premier jour de rotation ne pouvant être séparé des jours de rotation suivants, en sorte que le pilote qui n'assure pas la rotation convenue dans son entier ne peut pas prétendre au paiement de son salaire pour les jours de rotation non réalisés ; que la cour d'appel a relevé que le salarié devait effectuer deux rotations chacune de trois jours prévues du 25 juillet au 27 juillet inclus, puis du 29 juillet au 31 juillet inclus, afin d'assurer les vols long-courrier [Localité 7] aller-retour (première rotation) et [Localité 6] aller-retour (seconde rotation) ; que la cour d'appel a constaté que le salarié s'était déclaré gréviste le premier jour de chacune des deux rotations, ce qui avait contraint la société Air France à annuler ces rotations rendues impossibles par l'exercice du droit de grève ; que la cour d'appel aurait dû déduire de ses propres énonciations que le salarié qui n'a pas exécuté le travail convenu (les rotations et vols programmés) ne pouvait pas prétendre au paiement de son salaire pour tous les jours de la rotation non exécutée ; qu'en décidant que la société Air France aurait dû, pour chacune des deux rotations, verser au salarié les salaires correspondant aux deux derniers jours de la rotation, l'intéressé s'étant seulement déclaré gréviste le premier jour de la rotation convenue, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles L. 2511-1 et L. 1221-1 du code du travail, ensemble l'article L. 6522-5 du code des transports. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 6522-5 du code des transports :

6. Aux termes de ce texte, dans le respect des dispositions prises pour assurer la sécurité des vols et sans préjudice des dispositions des articles L. 6522-2 à L. 6522-4 du code des transports, le personnel navigant est tenu, sauf cas de force majeure ou impossibilité médicale, d'assurer son service tel qu'il a été programmé, entre deux passages à l'une des bases d'affectation du personnel navigant de l'entreprise, définie par voie réglementaire.

7. Il résulte par ailleurs des dispositions de l'article L. 1114-3 du code des transports issues de la loi n° 2012-375 du 19 mars 2012 qu'en cas de grève et pendant toute la durée du mouvement, les salariés dont l'absence est de nature à affecter directement la réalisation des vols informent, au plus tard quarante-huit heures avant de participer à la grève, le chef d'entreprise ou la personne désignée par lui de leur intention d'y participer et que les informations issues des déclarations individuelles des salariés ne peuvent être utilisées que pour l'organisation de l'activité durant la grève en vue d'en informer les passagers.

8. Enfin, l'article L. 1114-7 du code des transports énonce qu'en cas de perturbation du trafic aérien liée à une grève dans une entreprise ou un établissement chargé d'une activité de transport aérien de passagers, tout passager a le droit de disposer d'une information gratuite, précise et fiable sur l'activité assurée, cette information devant être délivrée aux passagers par l'entreprise de transport aérien au plus tard vingt-quatre heures avant le début de la perturbation.

9. La Cour de cassation a déduit de ces deux derniers textes (Soc., 12 octobre 2017, pourvoi n° 16-12.550, *Bull.* 2017, V, n° 181) que doit être approuvé l'arrêt de cour d'appel qui a retenu que ces dispositions, dont la finalité est l'information des usagers vingt-quatre heures à l'avance sur l'état du trafic afin d'éviter tout déplacement et encombrement des aéroports et préserver l'ordre public, n'autorisaient pas l'employeur, en l'absence de service minimum imposé, à utiliser les informations issues des déclarations individuelles des salariés afin de recomposer les équipages et réaménager le trafic avant le début du mouvement.

10. Il en résulte que, le personnel navigant s'étant déclaré gréviste la première journée de sa rotation et n'étant pas en mesure d'assurer son service tel qu'il avait été programmé, entre deux passages à l'une des bases d'affectation du personnel navigant de l'entreprise, l'employeur ne peut être tenu de lui verser un salaire pour les journées suivantes de la rotation.

11. Pour accueillir la demande du salarié, l'arrêt retient que la société a été informée le 23 juillet 2012 par le salarié qu'il se tenait à sa disposition à partir du 26 juillet 2012, soit plus de vingt-quatre heures avant sa reprise, qu'elle argue vainement de ce que le salarié ne se tenait pas à sa disposition au motif qu'il aurait refusé le travail qui lui est demandé par l'employeur, dès lors que le salarié n'a fait qu'user de son droit de grève, qu'ayant été informée dans des délais supérieurs à vingt-quatre heures, elle ne justifie pas de l'impossibilité dans laquelle elle s'est trouvée d'affecter le salarié.

12. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Air France à verser à M. [F] la somme de 441,30 euros à titre de dommages-intérêts pour préjudice subi du fait de la perte de salaire, ainsi qu'en ses dispositions relatives à l'application de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens, l'arrêt rendu le 12 juin2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composé.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : M. Joly - Avocat général : Mme Trassoudaine-Verger - Avocat(s) : Me Le Prado ; SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel -

Textes visés :

Articles L. 1114-3, L. 1114-7 et L. 6522-5 du code des transports ; loi n° 2012-375 du 19 mars 2012 relative à l'organisation du service et à l'information des passagers dans les entreprises de transport aérien de passagers et à diverses dispositions dans le domaine des transports.

Rapprochement(s) :

Sur l'impossibilité pour l'employeur, chargé d'une activité de transport aérien de passagers, d'utiliser les informations issues des déclarations individuelles d'intention de grève des salariés afin de recomposer les équipages et réaménager le trafic avant le début du mouvement, dans le même sens que : Soc., 12 octobre 2017, pourvoi n° 16-12.550, *Bull.* 2017, V, n° 181 (rejet).

CONFLIT DE JURIDICTIONS

1re Civ., 15 septembre 2021, n° 20-19.640, (B)

– Cassation –

■ Effets internationaux des jugements – Reconnaissance des jugements non soumis à *exequatur* – Conditions – Compétence du juge étranger – Exclusion – Cas – Décision du juge français intervenu avant la décision du juge tunisien excluant sa compétence.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 30 juin 2020), rendu sur renvoi après cassation (1re Civ., 12 juillet 2017, pourvoi n° 16-22.158, *Bull.* 2017, I, n° 174) Mme [I] et M. [G], tous deux de nationalités française et tunisienne, se sont mariés en Tunisie le 4 août 1988.

2. Le 14 décembre 2010, M. [G] a saisi les juridictions tunisiennes d'une demande de divorce, lequel a été prononcé par un arrêt du 19 novembre 2012 devenu irrévocable.

3. Le 11 avril 2011, Mme [I] a saisi les juridictions françaises d'une requête en divorce.

Par une ordonnance de non-conciliation du 20 juin 2011, le juge aux affaires familiales a rejeté l'exception de litispendance soulevée par M. [G], qui n'en n'a pas relevé appel. Devant la cour d'appel statuant au fond, M. [G] a opposé à la demande en divorce de Mme [I] l'autorité de chose jugée attachée au jugement de divorce tunisien.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa seconde branche

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner à la cassation.

Mais sur le moyen relevé d'office

5. Après avis donné aux parties conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application de l'article 620, alinéa 2, du même code.

Vu l'article 15 de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière civile et commerciale et à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires du 28 juin 1972 entre la France et la Tunisie et l'article 1110 du code de procédure civile dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2019-1380 du 17 décembre 2019 :

6. Selon le premier de ces textes, en matière civile ou commerciale, les décisions contentieuses et gracieuses rendues par les juridictions siégeant en France ou en Tunisie sont reconnues de plein droit sur le territoire de l'autre Etat à la condition, notamment, que la décision ne soit pas contraire à une décision judiciaire rendue dans l'État requis et y ayant l'autorité de la chose jugée.

7. Il résulte du second qu'en matière de divorce, l'exception de litispendance ne peut être invoquée que devant le juge aux affaires familiales avant toute tentative de conciliation.

La décision rendue de ce chef est revêtue de l'autorité de chose jugée et l'appel est immédiatement recevable, même si l'ordonnance rendue ne met pas fin à l'instance.

8. Pour décider que le jugement de divorce prononcé en Tunisie n'était pas contraire à l'ordonnance de non-conciliation, passée en force de chose jugée faute d'avoir été frappée d'appel, qui avait auparavant rejeté l'exception de litispendance au motif de l'incompétence indirecte du juge tunisien conduisant à l'irrégularité du jugement à intervenir, l'arrêt retient que le juge aux affaires familiales n'a statué quant à la compétence et à la loi applicable que pour la conciliation prévue aux articles 252 à 257 du code civil, sans préjuger de la compétence du juge qui serait saisi au fond de l'instance en divorce.

9. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la première branche du moyen, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 30 juin 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée.

- Président : Mme Auroy (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : Mme Guihal - Avocat général : M. Sassoust - Avocat(s) : SCP Spinosi ; SARL Meier-Bourdeau, Lécuyer et associés -

Textes visés :

Article 15 de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière civile et commerciale et à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires du 28 juin 1972 entre la France et la Tunisie ; article 1110 du code de procédure civile, dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2019-1380 du 17 décembre 2019.

Rapprochement(s) :

1re Civ., 12 juillet 2017, pourvoi n° 16-22.158, *Bull.* 2017, I, n° 174 (cassation), et les arrêts cités.

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-20.538, (B)

– Renvoi devant la Cour de justice de l'Union européenne –

■ Effets internationaux des jugements – Reconnaissance ou *exequatur* – Effets – Etendue – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 22 mai 2019), M. [I], a été engagé par la société BNP, devenue la société BNP Paribas, établie en France, le 25 août 1998, aux termes d'un contrat de droit anglais, pour exercer, à Londres, les fonctions de « Senior Dealer ».

2. Il a signé, le 2 avril 2009, avec la même société, un contrat de travail à durée indéterminée de droit français pour un détachement à Singapour.

Par avenant à son contrat de travail du 16 août 2010, avec effet au 1er septembre 2010, il a été affecté à la succursale de Londres de la société BNP Paribas.

3. Il a été licencié, par lettre du 30 septembre 2013 alors qu'il occupait à Londres l'emploi de « Head of Trading, Credit for CEEMA », pour faute grave en raison de faits survenus au cours de sa période de détachement à Singapour.

4. Saisi par le salarié le 20 décembre 2013, l'Employment Tribunal (London central) (Royaume-Uni) a, par jugement du 8 juillet 2014, accueilli sa plainte pour licenciement abusif (« complaint of unfair dismissal ») comme étant bien fondée en application de la loi de 1996 sur les droits en matière d'emploi (la loi de 1996), réduit toute indemnité compensatoire (« compensatory award ») de 75 % conformément aux principes énoncés dans l'arrêt Polkey-v-A E Dayton Services Ltd [1988] ICR 142 HL, écarté, en application de la même loi, toute réduction d'indemnité de base (« basic award ») ou compensatoire en raison du comportement du demandeur et renvoyé, sine die, les autres points, dont la question d'une majoration de l'indemnité de base pour manquement de l'employeur au code du service de conseil, de conciliation et d'arbitrage (« Advisory, Conciliation and Arbitration Service Code of Practice on Disciplinary and Grievance Procedures ») (le code ACAS), en l'absence d'accord des parties, à une audience concernant les mesures de réparation. A été également allouée au salarié une somme de 81 175 livres à titre d'indemnité compensatoire.

5. S'agissant de l'application de la loi britannique à l'affaire, l'Employment Tribunal a exposé : « J'ai mentionné une caractéristique inhabituelle du dossier, à savoir le fait que les défendeurs ont sanctionné le demandeur conformément au code du travail français. Cela a été jugé pertinent, d'après ce que l'on m'a dit, puisqu'il était employé en vertu d'un contrat de travail français. Pour ma part, cela ne soulève aucune contestation juridique.

Monsieur [P] [le conseil de la société BNP Paribas] a inéluctablement accepté que l'affaire doive être tranchée en vertu de la loi de 1996 et de la jurisprudence britannique. »

6. Le salarié a saisi, par requête du 27 novembre 2014, le conseil de prud'hommes de Paris afin d'obtenir la condamnation de la société BNP Paribas au paiement de bonus, de primes et de diverses indemnités afférentes à son licenciement sans cause réelle et sérieuse et à des préjudices spécifiques.

7. Par jugement du 17 mai 2016, le conseil de prud'hommes a déclaré irrecevables ces demandes du fait de l'autorité de la chose jugée.

8. Sur l'appel du salarié, la cour d'appel de Paris, par arrêt du 22 mai 2019, a infirmé le jugement déféré en toutes ses dispositions, a constaté que le jugement rendu par l'Employment Tribunal le 8 juillet 2014 a autorité de la chose jugée en ce qu'il a dit le licenciement pour faute grave du salarié par la société BNP Paribas non fondé sur une cause réelle et sérieuse, a déclaré le salarié recevable en ses demandes formées devant elle, a condamné la société BNP Paribas à payer au salarié les sommes suivantes :

- 540 457,96 euros à titre des parts DCS Plus 2011 restant dues pour 2013 et 2014,

- 214 577,45 euros à titre des parts DCS Plus 2012 restant dues pour 2013 et 2014,

- 539 996,67 euros à titre des parts DCS Plus 2013 restant dues pour 2013 et 2014,

- 475 939,45 euros au titre des parts de CMIP 2009 A payables en juin 2012,

- 73 379,06 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

- 7 338 euros au titre des congés payés afférents.

- 595 595,24 euros à titre d'indemnité de licenciement.

- 2 081 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

9. La société BNP Paribas a formé un pourvoi principal et le salarié un pourvoi incident.

10. Dans son arrêt du 22 mai 2019, la cour d'appel a relevé les éléments suivants : « Monsieur [I] expose que, s'étant vu retirer sa licence professionnelle par le régulateur anglais FCA à la suite de son licenciement pour faute grave, il n'était plus autorisé à exercer sa profession en Angleterre et que, pour récupérer sa licence, il lui était nécessaire d'obtenir une décision judiciaire de l'Employment Tribunal de Londres déclarant son licenciement « unfair » c'est-à-dire abusif puisque cette juridiction dispose d'une compétence exclusive en matière de « unfair dismissal », procédure visant à voir constater le caractère abusif du licenciement et statuer sur la régularité de la procédure suivie par l'employeur pour licencier le salarié au regard des règles d'ordre public anglaises. Il précise qu'il a saisi l'Employment Tribunal dans le cadre de la procédure pour « unfair dismissal » pour contester le bien fondé de son licenciement au regard des dispositions du [code ACAS] et de [la loi de 1996] qui sont d'ordre public au Royaume-Uni et dont BNP Paribas a accepté l'application, ajoutant que dans l'acte de saisine du 20 décembre 2013, il a expressément réservé toutes autres demandes au titre des conséquences de la rupture en application de son contrat de travail et du droit du travail français et du paiement de ses bonus différés.

Le salarié ajoute que par jugement en date du 26 septembre 2014, le tribunal a reconnu le caractère abusif de son licenciement et n'a appliqué aucune réduction au montant maximum des indemnités allouées dans le cadre de la procédure de « unfair dismissal », soit la somme de 81 175 livres sterling (environ 96 517,05 euros), que la BNP Paribas lui a réglé cette somme sans qu'aucun recours n'ait été formé à l'encontre de la décision. Il soutient que sa saisine du conseil de prud'hommes porte sur les demandes qu'il avait explicitement exclues devant la juridiction londonienne. Il considère donc que l'autorité de chose jugée ne s'applique qu'au fait que le juge britannique a considéré qu'il n'avait commis aucune faute et que son licenciement était abusif et non fondé sur des éléments probants, ce qui l'autorise à solliciter les indemnités et rappels de salaire en application des dispositions du droit du travail français et de son contrat de travail. »

11. La cour d'appel a relevé, par ailleurs, que, pour sa part, la société BNP Paribas soutient que le juge anglais a appliqué la loi anglaise en tant que loi choisie par les parties en se référant à un accord implicite de leur part, que la décision a été exécutée et que le juge français n'a en aucune manière la possibilité de remettre en cause l'office du juge anglais et l'application de la loi anglaise faite par le juge anglais.

La société expose que la procédure dite d'« unfair dismissal » couvre tant la procédure de licenciement que les motifs de la rupture, que contrairement aux actions pour « wrongful dismissal » pour lesquelles la question est de savoir si l'employeur a violé les termes du contrat, les actions pour « unfair dismissal » visent à rechercher le caractère raisonnable de la décision de l'employeur de licencier et/ou la procédure suivie par l'employeur pour licencier.

Au surplus, l'établissement bancaire considère que, contrairement à ce que soutient le salarié, le juge anglais n'a pas considéré que le licenciement était dénué de cause réelle et sérieuse mais a, en revanche, contesté la procédure mise en place, bien que conforme au droit français, lui reprochant de ne pas avoir respecté la procédure de droit anglais applicable, selon lui, à un licenciement conduit en Angleterre.

En conséquence, la société BNP Paribas considère que le juge britannique a définitivement tranché le litige et que le salarié n'est pas fondé à solliciter de la juridiction française qu'elle tranche le litige sur le fondement du droit français.

12. La cour d'appel a retenu qu'il n'est pas contesté par les parties que le juge britannique, dans la procédure pour « unfair dismissal », a examiné la régularité de la procédure de licenciement suivie par l'employeur mais a aussi apprécié les fautes reprochées au salarié alors que, dans sa demande devant le conseil de prud'hommes, le salarié n'a pas sollicité qu'il se prononce sur le bien fondé de son licenciement, considérant, tout comme la société BNP Paribas, que la question de son bien fondé avait été tranchée par l'Employment Tribunal, qu'il s'avère, toutefois, qu'alors que le salarié affirme que le juge britannique a jugé son licenciement non fondé, la société BNP Paribas considère, au contraire, que celui-ci a tranché le litige en considérant « que le motif du licenciement était un motif potentiellement juste mais que la procédure aurait dû respecter les règles du code ACAS ».

13. La cour d'appel a décidé que, si le juge anglais a effectivement dit que le motif du licenciement était un motif potentiellement juste, il n'en n'a pas pour autant tiré la conclusion qu'en l'espèce le licenciement du salarié était bien fondé, que, contrairement à ce que soutient la société BNP Paribas, le juge anglais a considéré le licenciement non seulement irrégulier au regard des dispositions d'ordre public du code ACAS mais aussi, sur le fond, qu'aucune faute ne pouvait être reprochée au salarié et que son licenciement n'était donc pas fondé sur une cause réelle et sérieuse, qu'en conséquence, il convient de considérer qu'a autorité de la chose jugée la décision de l'Employment Tribunal en ce que ce dernier a estimé le licenciement non fondé sur une cause réelle et sérieuse.

14. S'agissant des demandes financières sollicitées par le salarié sur le fondement du code du travail français et de son contrat de travail, en revanche, la cour d'appel a retenu que la société BNP Paribas n'apporte aucun élément probant remettant en cause le fait que selon les termes de sa « plainte » enregistrée le 20 décembre 2013, il a saisi l'Employment Tribunal, pour « unfair dismissal » pour voir reconnaître son licenciement abusif et solliciter une indemnité de base et compensatoire, ainsi qu'une majoration au titre du non-respect par la défenderesse du code ACAS, qu'il est expli-

citement mentionné dans la requête devant le tribunal anglais que le salarié n'a pas sollicité les indemnités et avantages sociaux en lien avec la rupture de son contrat de travail et qu'il engagerait de telles demandes devant une autre juridiction. Elle a ajouté que l'argument de la société BNP Paribas selon lequel le demandeur dans la « Claim Form » ayant coché la case « other payments » ne peut être retenu pour considérer que le salarié sollicitait d'autres paiements que l'indemnité pour violation des règles d'ordre public constituées par le code ACAS.

En effet, compte-tenu de sa saisine, la rubrique « other payments » était la seule adaptée à la demande.

15. La cour d'appel a retenu que, dès lors, les demandes, ayant pour finalité de réclamer le paiement des indemnités dues au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse, des rappels de salaire et des dommages-intérêts pour différents préjudices subis, n'ont pas été formées devant la juridiction britannique et qu'il en résulte que les demandes ne sont pas les mêmes que celles formées devant l'Employment Tribunal, qu'au surplus, il s'avère que les demandes n'ont pas la même cause, qu'en effet, la saisine de la juridiction britannique avait pour cause l'irrégularité du licenciement compte-tenu de la violation des règles d'ordre public du code ACAS alors que les demandes portent sur les conséquences financières du licenciement non seulement abusif mais aussi non fondé, ainsi qu'il résulte de la décision du juge britannique.

16. La cour d'appel en a conclu qu'aucune autorité de chose jugée ne peut être opposée à l'encontre des demandes formées par le salarié devant le conseil de prud'hommes, qu'en conséquence, le jugement déféré est infirmé en ce qu'il a jugé les demandes d'indemnité compensatrice de préavis, des congés payés afférents, d'indemnité de licenciement et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse formées par le salarié irrecevables du fait de l'autorité de la chose jugée.

Enoncé des moyens

17. Par son premier moyen, seconde branche, la société BNP Paribas fait grief à l'arrêt de déclarer le salarié recevable en ses demandes, de la condamner à lui payer diverses sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, des congés payés afférents, d'indemnité de licenciement, d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et au titre des parts DCS Plus 2011 restant dues pour 2013 et 2014, des parts DCS Plus 2012 restant dues pour 2013 et 2014, des parts DCS Plus 2013 restant dues pour 2013 et 2014, et des parts de CMIP 2009 A payables en juin 2012 et de lui ordonner de remettre un certificat de travail, une attestation destinée à Pôle emploi et des bulletins de salaire conformes à l'arrêt, alors « que l'exception de chose jugée par un jugement étranger, invoquée devant le juge français, doit être appréciée au regard de l'autorité et de l'efficacité dont celui-ci jouit dans l'État membre où il a été rendu ; qu'en ne recherchant pas si l'autorité de la chose jugée attachée à la décision rendue par l'Employment Tribunal le 26 septembre 2014 faisait obstacle à ce qu'une nouvelle instance soit engagée devant un autre État membre aux fins de voir juger des demandes qui auraient pu être formulées dès l'instance introduite devant le juge anglais, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 33 du règlement (CE) du Conseil n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. »

18. Par son deuxième moyen, première branche, la société BNP Paribas fait grief à l'arrêt de déclarer le salarié recevable en ses demandes et de la condamner à lui payer diverses sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de droits à congés payés

afférents, d'indemnité de licenciement, et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors « que l'autorité de la chose jugée attachée à une décision de justice rendue par un État membre de l'Union Européenne fait obstacle qu'une action ayant le même objet, la même cause et faisant intervenir les mêmes parties soit introduite dans un autre État membre ; que l'action introduite par M. [I] en France ayant le même objet, à savoir l'indemnisation des conséquences de son licenciement, et la même cause, à savoir le contrat de travail du 2 avril 2009, que celles dont avait déjà été saisi le juge anglais, elles se heurtaient à la chose jugée, au sens du droit communautaire, par ce dernier dans son jugement du 26 septembre 2014 ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 33 du règlement CE n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. »

Rappel des textes applicables

Le droit de l'Union

19. Aux termes de l'article 33, alinéa 1, 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, alors applicable, les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure.

20. En vertu de l'article 36 de ce règlement, en aucun cas, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond.

21. Aux termes de l'article 27 § 1 du même règlement, lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États membres différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie.

Le droit britannique

22. La loi de 1996, s98 prévoit :

« (1) En décidant aux fins de cette Partie si le licenciement d'un salarié est justifié ou abusif l'employeur doit démontrer -(a) le motif (ou, s'il en existe plusieurs, le motif principal) du licenciement, et(b) qu'il s'agit soit d'un motif relevant de la sous-section (2) ou un autre motif de fond de sorte à justifier le licenciement d'un salarié occupant le poste que le salarié occupait.

(2) Un motif relève de la présente sous-section s'il - [...] (b) concerne le comportement du salarié.[...]

(4) Lorsque l'employeur a satisfait aux exigences de la sous-section (1), la décision de savoir si le licenciement est justifié ou abusif (au regard du motif démontré par l'employeur) - (a) dépend du fait de savoir si dans les circonstances (y compris la taille et les ressources administratives de l'entreprise de l'employeur), l'employeur a agi de façon raisonnable ou non en le traitant comme un motif valable pour licencier le salarié, et (b) sera tranchée conformément à l'équité et au bien-fondé du dossier. [...] »

23. La loi de 1996, s118, prévoit que si le tribunal accorde des indemnités pour licenciement abusif conformément aux sections 112(4) et 117(3) ces indemnités consistent en (a) une indemnité de base (calculée selon les sections 119 à 122 et 126) et en (b) une indemnité compensatoire (calculée selon les sections 123, 124, 124A et 126).

Le droit national

24. En vertu de l'article L. 1234-5, alinéa 1er, du code du travail, lorsque le salarié n'exécute pas le préavis, il a droit, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice.

25. Aux termes de l'article L. 1234-9, alinéa 1er, de ce code, le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte huit mois d'ancienneté ininterrompus au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement.

26. Selon l'article L. 1235-3 du code du travail, si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis. Si l'une ou l'autre des parties refuse cette réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur.

27. L'article R. 1452-6 du code du travail, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, disposait :

« Toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance.

Cette règle n'est pas applicable lorsque le fondement des prétentions est né ou révélé postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes. »

Motifs justifiant le renvoi préjudiciel

28. Aux termes de l'article 33, alinéa 1, du règlement n° 44/2001, alors applicable, les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure.

29. En vertu de l'article 36 de ce règlement, en aucun cas, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond.

30. Aux termes de l'article 27, § 1, du même règlement, lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États membres différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie.

31. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, le principe de l'autorité de la chose jugée revêt une grande importance, tant dans l'ordre juridique de l'Union que dans les ordres juridiques nationaux.

En effet, en vue de garantir aussi bien la stabilité du droit et des relations juridiques qu'une bonne administration de la justice, il importe que des décisions juridictionnelles devenues définitives après épuisement des voies de recours disponibles ou après expiration des délais prévus pour ces recours ne puissent plus être remises en cause (CJCE, arrêt du 16 mars 2006, Kapferer, C-234/04, point 20 ; CJUE, arrêts du 29 juin 2010, Commission/Luxembourg, C-526/08, point 26 ; du 29 mars 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Commission, C-352/09 P, point 123, et du 19 avril 2012, Artegodan/Commission, C-221/10 P, point 86).

32. La notion de reconnaissance, au sens de l'article 33 du règlement n° 44/2001, qui induit celle d'autorité de chose jugée, est interprétée de manière autonome (CJUE, arrêt du 15 novembre 2012, Gothaer Allgemeine Versicherung e.a., C-456/11, point 25).

33. D'abord, la règle de reconnaissance des décisions rendues dans un État membre, prévue à l'article 33 du règlement n° 44/2001, et l'article 36 de ce règlement font obstacle à un recours ayant le même objet et formé entre les mêmes parties qu'un recours déjà tranché par une juridiction d'un autre État membre (par analogie, CJCE, arrêt du 30 novembre 1976, De Wolf, 42/76, points 7 à 10).

L'incompatibilité d'une telle procédure avec ledit règlement résulte également de l'article 27 de ce dernier visant le cas où des demandes « ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États membres différents » et faisant obligation à la juridiction saisie en second lieu de se dessaisir en faveur du tribunal premier saisi (par analogie, CJCE, arrêt du 30 novembre 1976, De Wolf, 42/76, point 11).

34. Ensuite, la Cour de justice a indiqué que relève de « la même cause » deux litiges engagés par les parties dans différents États contractants et qui sont basés sur le même rapport contractuel (CJCE, 8 déc. 1987, Gubisch Maschinenfrabrik, aff. 144/86, point 15).

35. Enfin, selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, la notion d'autorité de la chose jugée dans le droit de l'Union, d'une part, ne s'attache qu'aux points de fait et de droit qui ont été effectivement ou nécessairement tranchés par la décision juridictionnelle en cause (CJUE, arrêt du 19 avril 2012, Artegodan/Commission, C-221/10 P, point 87) et, d'autre part, ne s'attache pas qu'au dispositif de la décision juridictionnelle en cause, mais s'étend aux motifs de celle-ci qui constituent le soutien nécessaire de son dispositif et sont, de ce fait, indissociables de ce dernier (CJUE, arrêts du 19 avril 2012, Artegodan/Commission, C-221/10 P, point 87, ainsi que du 15 novembre 2012, Gothaer Allgemeine Versicherung e.a., C-456/11, point 40].

36. Cependant, interrogée par des juridictions nationales saisies de litiges au principal afférents à l'exécution de décisions étrangères, la Cour de justice a retenu qu'une telle décision reconnue en vertu de l'article 33 du règlement n° 44/2001 doit déployer, en principe, dans l'État requis, les mêmes effets que ceux qu'elle a dans l'État d'origine (par analogie, CJCE, arrêt du 4 février 1988, Hoffmann, 145/86, point 11).

37. Le mémoire ampliatif de la société BNP Paribas fait état de la règle de l'« abuse of process » issue de la décision Henderson v. Henderson du 20 juillet 1843, de la Court of Chancery (England and Wales) (Royaume-Uni), qui imposerait aux parties, quand leur question devient l'objet d'un litige devant une juridiction compétente, de porter l'ensemble de leur affaire devant cette dernière afin que tous les aspects de cette question puissent être tranchés, sous réserve d'appel, une fois pour toutes.

38. Cette règle est ainsi décrite dans une étude réalisée par l'Institut de droit comparé Edouard Lambert de l'Université Jean Moulin (Lyon 3) et communiquée par la société BNP Paribas : « La règle de l'affaire Henderson dispose qu'une juridiction ne peut pas autoriser des parties à ouvrir une nouvelle affaire sur des questions qui auraient dû être traitées dans une procédure antérieure, sauf circonstances spéciales. Ainsi, pour un Lord of Appeal dans une décision récente, « la règle posée dans Henderson v. Henderson est bien connue maintenant. Elle impose aux parties, quand leur question devient l'objet d'un litige devant une juridiction compétente, de porter l'ensemble de leur affaire devant la juridiction afin que tous les aspects de celle-ci puissent être tranchés (sous réserve d'appel) une fois pour toute.

En l'absence de circonstances spéciales, les parties ne peuvent pas retourner devant une juridiction pour soulever de nouveaux arguments, prétentions ou défenses qu'elles auraient pu mettre en avant pour être tranchés dans la première décision. Cette règle n'est pas basée sur la doctrine de res judicata dans un sens étroit, ni sur une doctrine stricte d'issue estoppel ou de cause of action estoppel. C'est une règle d'ordre public fondée sur le caractère souhaitable, dans l'intérêt général aussi bien que dans celui des parties elles-mêmes, que le litige ne s'éternise pas et que le défendeur ne devrait pas être soumis à plusieurs affaires successives quand une aurait pu suffire. C'est l'abus contre lequel cette règle est dirigée » (Lord Bingham, Markem Corporation and another v. Zipher Ltd, Court of Appeal [2005] EWCA CIV, p. 267 ; [2005] ALL ER (D), p. 377, para. 114 et s.). Cette forme d'estoppel montre une nouvelle fois la philosophie sous-jacente à ces règles : mettre un terme au litige. Ici, la règle est plus spécifique en ce qu'elle considère comme abusive la procédure qui est intentée par une partie qui cherche à faire valoir un élément qu'elle aurait parfaitement pu faire valoir dans la procédure précédente. Comme le note Lord Bingham, ces éléments qui auraient pu être soutenus dans la première procédure sont assez larges et peuvent recouvrir aussi bien les nouveaux arguments, prétentions ou défenses (La Court of Appeal a d'ailleurs rappelé l'importance de cette solution en 1996.

Le Master of the Rolls a en effet indiqué qu'en « l'absence de circonstances spéciales, les parties ne peuvent pas retourner devant une juridiction pour soutenir des arguments, prétentions ou défenses qu'elles auraient pu mettre en avant lors de la décision de première instance » : Barrow v. Bankside Agency Limited [1996] 1 WLR, p. 257) [...] Selon le juge Auld LJ, le test qui doit être appliqué afin de savoir si l'on est en présence d'un abuse of process est celui qui cherche à déterminer « si les problèmes ou les faits soulevés dans la seconde procédure appartenaient si clairement à l'objet du précédent litige et auraient si clairement pu être soulevés dans celui-ci, qu'il serait abusif de permettre qu'ils soient soulevés dans une nouvelle procédure ». »

39. Il résulte par ailleurs de la jurisprudence de la Cour de justice qu'il n'y a cependant aucune raison d'accorder à un jugement, lors de son exécution, des droits qui ne lui appartiennent pas dans l'État membre d'origine ou des effets qu'un jugement du même type rendu directement dans l'État membre requis ne produirait pas (CJUE, arrêt du 28 avril 2009, Apostolides, C-420/07, point 66).

40. Toutefois, en droit français, l'article R. 1452-6 du code du travail disposait que toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance et que cette règle n'est pas applicable lorsque le fondement des prétentions est né ou révélé postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes. Cette disposition a été abrogée, à compter du 1er août 2016, par le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016.

La saisine du conseil de prud'hommes de Paris par le salarié ayant eu lieu le 27 novembre 2014, en droit français, cette règle dite de « l'unicité d'instance » était encore applicable et aurait pu être opposée au salarié si celui-ci avait saisi en premier lieu une autre juridiction française au lieu d'avoir saisi l'Employment Tribunal de Londres.

41. Certes, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, chambre sociale, que le principe de l'unicité d'instance ne peut être opposé devant la juridiction prud'homale française en raison d'une action introduite devant une juridiction étrangère (Soc., 8 février 2012, pourvoi n° 10-27.940, *Bull.* 2012, V, n° 66). Néanmoins, si le salarié avait saisi en premier lieu une juridiction prud'homale française des demandes dont il a saisi l'Employment Tribunal, les demandes d'indemnité tant légales qu'au titre

d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi que ses demandes de bonus fondées sur les clauses de son contrat de travail, prétentions dont le fondement était né antérieurement à la saisine de la première juridiction, auraient été déclarées irrecevables.

42. Dans la mesure où les arrêts Hoffmann (CJCE, arrêt du 4 février 1988, 145/86) et Apostolides (CJUE, arrêt du 28 avril 2009, C-420/07) se rapportent aux effets des décisions étrangères quant à leur exécution dans l'État membre requis, un doute subsiste sur le point de savoir si de telles décisions sont susceptibles d'avoir également un effet se rattachant soit à l'ordre procédural de l'État membre d'émission soit à celui de l'État membre requis de nature à régir la recevabilité d'actions ultérieures formées devant les juridictions de ce dernier État membre par les mêmes parties, sur le fondement d'un même contrat de travail, quel que soit l'objet ou le but poursuivi par ces actions.

Le cas échéant, il conviendrait, alors, de déterminer si la circonstance qu'une obligation de concentration des demandes en matière prud'homale, telle que celle prévue à l'article R. 1452-6 du code du travail, s'apparente à une règle qui prévaut devant les juridictions de l'État membre d'origine, telle que celle posée par la décision Henderson v. Henderson, est déterminante pour apprécier les effets de la décision étrangère sur la recevabilité de telles actions devant les juridictions de l'État membre requis.

43. Dans l'hypothèse où il serait considéré que les décisions étrangères n'ont pas d'effet sur la recevabilité des actions formées entre les mêmes parties et fondées sur une même cause mais différant par leurs objets, il y aurait lieu de s'interroger sur les notions d'objet et de cause au sens des articles 33 et 36 du règlement n° 44/2001. Il conviendrait, en particulier, de déterminer si toutes les demandes qui ont pour but de sanctionner pécuniairement l'inexécution d'obligations nées d'un même contrat de travail ont un même objet ou si elles doivent être distinguées selon qu'elles se rapportent soit à des obligations inhérentes à l'exécution du contrat de travail, soit à des obligations propres à la rupture de ce contrat.

44. Par ailleurs, les articles L. 1234-5, alinéa 1er, et L. 1234-9, alinéa 1er, du code du travail ouvrent droit au salarié, dont le licenciement est fondé et ne résulte pas d'une faute grave, à une indemnité compensatrice de préavis et à une indemnité de licenciement. Ces indemnités, dans le cas où le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse, s'ajoutent à l'indemnité pour licenciement dénué de cause réelle et sérieuse prévue à l'article L. 1235-3 du même code.

45. Cependant les indemnités compensatoires et de base octroyées par l'Employment Tribunal en vertu de la loi de 1996 sanctionnent le licenciement abusif du salarié.

46. S'il est possible que l'objet de l'indemnité prévue à l'article L. 1235-3 du code du travail soit le même que celui de ces indemnités compensatoire et de base, des doutes subsistent quant à l'identité de l'objet de ces dernières et de celui d'indemnités telles que celles prévues aux articles L. 1234-5, alinéa 1er, et L. 1234-9, alinéa 1er, dudit code.

47. Dès lors, se pose en premier lieu la question de savoir si les articles 33 et 36 du règlement 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 doivent être interprétés en ce sens que, lorsque la loi de l'État membre d'origine de la décision confère à cette dernière une autorité telle que celle-ci fait obstacle à ce qu'une nouvelle action soit engagée par les mêmes parties afin qu'il soit statué sur les demandes qui auraient pu être formulées dès l'instance initiale, les effets déployés par cette décision dans l'État membre requis s'opposent à ce qu'un juge de ce dernier

État, dont la loi applicable ratione temporis prévoyait en droit du travail une obligation similaire de concentration des prétentions, statue sur de telles demandes.

48. En cas de réponse négative à cette première question, se pose en second lieu la question de savoir si les articles 33 et 36 du règlement n° 44/2001 du Conseil doivent être interprétés en ce sens qu'une action telle que celle en « unfair dismissal » au Royaume-Uni a la même cause et le même objet qu'une action telle que celle en licenciement sans cause réelle et sérieuse en droit français, de sorte que les demandes faites par le salarié de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis et d'indemnité de licenciement devant le juge français, après que le salarié a obtenu au Royaume-Uni une décision déclarant l' « unfair dismissal » et allouant des indemnités à ce titre (compensatory award), sont irrecevables. Il convient à cet égard de savoir s'il faut distinguer entre les dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse qui pourraient avoir la même cause et le même objet que le « compensatory award », et les indemnités de licenciement et de préavis qui, en droit français, sont dues lorsque le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse mais ne sont pas dues en cas de licenciement fondé sur une faute grave.

49. De même, se pose en troisième lieu la question de savoir si les articles 33 et 36 du règlement n° 44/2001 du Conseil doivent être interprétés en ce sens qu'ont la même cause et le même objet une action telle que celle en « unfair dismissal » au Royaume-Uni et une action en paiement de bonus ou de primes prévues au contrat de travail dès lors que ces actions se fondent sur le même rapport contractuel entre les parties.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

Vu l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne :

RENVOIE à la Cour de justice de l'Union européenne les questions suivantes :

« 1°/ Les articles 33 et 36 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 doivent-ils être interprétés en ce sens que, lorsque la loi de l'État membre d'origine de la décision confère à cette dernière une autorité telle que celle-ci fait obstacle à ce qu'une nouvelle action soit engagée par les mêmes parties afin qu'il soit statué sur les demandes qui auraient pu être formulées dès l'instance initiale, les effets déployés par cette décision dans l'État membre requis s'opposent à ce qu'un juge de ce dernier État, dont la loi applicable ratione temporis prévoyait en droit du travail une obligation similaire de concentration des prétentions statue sur de telles demandes ?

2°/ En cas de réponse négative à cette première question, les articles 33 et 36 du règlement n° 44/2001 du Conseil doivent-ils être interprétés en ce sens qu'une action telle que celle en « unfair dismissal » au Royaume-Uni a la même cause et le même objet qu'une action telle que celle en licenciement sans cause réelle et sérieuse en droit français, de sorte que les demandes faites par le salarié de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis et d'indemnité de licenciement devant le juge français, après que le salarié a obtenu au Royaume-Uni une décision déclarant l' « unfair dismissal » et allouant des indemnités à ce titre (compensatory award), sont irrecevables ? Y a-t-il lieu à cet égard de distinguer entre les dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse qui pourraient avoir la même cause et le même objet que le « compensatory award », et

les indemnités de licenciement et de préavis qui, en droit français, sont dues lorsque le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse mais ne sont pas dues en cas de licenciement fondé sur une faute grave ?

3°/ De même, les articles 33 et 36 du règlement n° 44/2001 du Conseil doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ont la même cause et le même objet une action telle que celle en « unfair dismissal » au Royaume-Uni et une action en paiement de bonus ou de primes prévues au contrat de travail dès lors que ces actions se fondent sur le même rapport contractuel entre les parties ? »

SURSOIT à statuer sur le pourvoi jusqu'à la décision de la Cour de justice de l'Union européenne.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : M. Le Masne de Chermont - Avocat général : Mme Laulom - Avocat(s) : SCP Lévis ; SCP Lyon-Caen et Thiriez -

Textes visés :

Articles 33 et 36 du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000.

CONTRAT DE TRAVAIL, DUREE DETERMINEE

Soc., 15 septembre 2021, n° 19-21.311, (B)

– Cassation partielle –

■ Rupture – Résiliation anticipée – Rupture illégale – Sanction – Dommages-intérêts – Indemnisation minimum – Indemnisation complémentaire – Conditions – Détermination – Portée.

L'article L. 1243-4 du code du travail, qui fixe seulement le montant minimum des dommages-intérêts dû au salarié, dont le contrat à durée déterminée a été rompu avant son terme de manière illicite, à un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, ne limite pas le préjudice dont il peut réclamer réparation aux seules rémunérations dont il aurait été privé.

Il en résulte que le salarié peut réclamer la réparation d'un préjudice causé par la perte de chance de percevoir des gains liés à la vente et à l'exploitation d'albums non produits dès lors qu'il rapporte la preuve du caractère direct et certain de ce préjudice et que celui-ci constitue une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 29 mai 2019), la société Universal Music France (la société) a, le 19 septembre 2014, signé avec M. [S] un contrat à durée déterminée d'une durée minimale de quarante-deux mois, suivant lequel ce dernier concédait à la société l'exclusivité de la fixation de ses interprétations, de la reproduction sur tous supports, par tout procédé de la communication au public de ses enregistrements

audio et, ou audiovisuels d'oeuvres musicales pour le monde entier en vue de la réalisation de trois albums phonographiques, moyennant le versement d'un salaire par enregistrement, de redevances assises sur le produit de la vente des enregistrements et d'avances sur les redevances.

2. Après la réalisation et la commercialisation du premier album, la société a mis fin au contrat de façon anticipée le 25 septembre 2015.

3. M. [S] a saisi la juridiction prud'homale pour qu'il soit jugé que le contrat avait été abusivement rompu avant le terme fixé et que lui soient allouées des sommes en conséquence.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

4. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes en indemnisation d'une perte de chance, alors « que l'article L. 1243-4 du code du travail qui ouvre droit pour le salarié dont le contrat à durée déterminée a été rompu de façon illicite, à des dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, fixe seulement le minimum des dommages intérêts qu'il doit percevoir et lui permet notamment d'être indemnisé également de la perte de chance consécutive à cette rupture, de percevoir des gains qu'ils soient d'ordre salarial ou non ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que la rupture illicite du contrat à durée déterminée avait empêché la réalisation de deux des albums faisant l'objet du contrat, ce qui induisait un préjudice direct et certain résultant de la perte d'une chance de percevoir les gains liés à la vente et à l'exploitation de ces oeuvres ; qu'en refusant d'indemniser cette perte de chance qu'elle constatait, constituant une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention, au motif pris que les gains ainsi perdus n'étaient pas des salaires, la cour d'appel a ajouté une condition aux dispositions de l'article L. 1243-4 du code du travail, qu'elle a violées. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 1243-3 du code du travail :

5. Selon ce texte, la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative de l'employeur, en dehors des cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail, ouvre droit pour le salarié à des dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L. 1243-8.

6. Pour débouter le salarié de ses demandes en indemnisation d'une perte de chance, l'arrêt, après avoir dit que le contrat avait été rompu de manière illicite avant le terme fixé, retient que le contrat dit d'exclusivité conclu entre M. [S] et la société est un contrat mixte, qui prévoit, d'une part, le versement de salaires et d'avances forfaitaires assimilées à des salaires, d'autre part, la cession au producteur des différents droits moraux de l'artiste, en contrepartie de redevances qui n'ont pas la nature de salaires.

7. Il ajoute que le préjudice subi par le salarié en raison de la rupture anticipée par la société agissant en qualité d'employeur du contrat les liant est, pour ce qui concerne cette relation contractuelle salariée, un préjudice spécifique dont la réparation est pré-

vue par l'article L. 1243-4 du code du travail, distinct de celui causé par la partie du contrat relative à la cession de ses droits moraux au producteur.

8. Il en déduit qu'en application de cette disposition ne peut être incluse, dans l'appréciation du préjudice du salarié, la perte économique née de la privation des redevances à percevoir sur les albums que le producteur a décidé de ne pas produire alors qu'il s'y était engagé de manière ferme, et que ce préjudice ne peut être constitué que des rémunérations à caractère salarial qui auraient été versées au salarié jusqu'à l'échéance du contrat.

9. A ce titre il estime que n'entre pas dans ce périmètre selon l'article L. 7121-8 du code du travail, la rémunération due à l'artiste à l'occasion de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement de son interprétation, exécution ou présentation par l'employeur ou tout autre utilisateur dès que la présence physique de l'artiste n'est plus requise pour exploiter cet enregistrement qui est fonction du produit de la vente ou de l'exploitation de cet enregistrement.

10. Il en conclut qu'il y a lieu d'exclure de l'indemnisation demandée sur le fondement de l'article L. 1243-4 du code du travail les demandes se rapportant aux droits d'interprètes relatifs à l'exploitation des albums en ce que ces droits ne sont pas des salaires et ne peuvent y être assimilés en application de l'article L. 7121-8 du même code puisque la présence physique de l'artiste n'est plus requise pour exploiter cet enregistrement et qu'il en est de même des cachets consécutifs à des représentations publiques et scéniques contribuant au développement de sa promotion.

11. En statuant ainsi, alors que l'article L. 1243-4 du code du travail, qui fixe seulement le montant minimum des dommages-intérêts dû au salarié, dont le contrat à durée déterminée a été rompu avant son terme de manière illicite, à un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, ne limite pas le préjudice dont il peut réclamer réparation aux seules rémunérations dont il aurait été privé, en sorte que ce dernier peut réclamer la réparation d'un préjudice causé par la perte de chance de percevoir des gains liés à la vente et à l'exploitation des albums non produits dès lors qu'il rapporte la preuve du caractère direct et certain de ce préjudice et que celui-ci constitue une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention, la cour d'appel, a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. [S] de ses demandes en indemnisation d'une perte de chance, l'arrêt rendu le 29 mai 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Ala - Avocat général : Mme Roques - Avocat(s) : SCP Waquet, Farge et Hazan ; SCP Piwnica et Molinié -

Textes visés :

Article L. 1243-4 du code du travail.

Rapprochement(s) :

Sur la prise en compte du préjudice causé par la perte de chance de percevoir des gains liés à la vente et à l'exploitation d'albums non produits en cas de rupture illicite d'un contrat à durée déterminée avant son terme, à rapprocher : Soc., 3 juillet 2019, pourvoi n° 18-12.308, *Bull.* 2019, (rejet).

CONTRAT DE TRAVAIL, EXECUTION

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-26.144, (B)

– Cassation –

- Employeur – Discrimination entre salariés – Preuve – Moyens de preuve – Administration – Mesure d'instruction *in futurum* – Articulation avec le mécanisme probatoire de l'article L. 1134-1 du code du travail.

- Employeur – Discrimination entre salariés – Preuve – Moyens de preuve – Administration – Mécanisme probatoire applicable – Détermination – Portée.

- Employeur – Discrimination entre salariés – Preuve – Moyens de preuve – Administration – Mesure d'instruction *in futurum* – Mesure admissible – Motif légitime – Détermination.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 24 octobre 2019), statuant en référé, M. [X] a été engagé le 19 août 1996 par la société Groupe Canal+ (la société).

2. Titulaire de mandats syndicaux et représentatifs depuis 2001 et s'estimant victime de discriminations, notamment syndicale, le salarié a saisi la formation de référé de la juridiction prud'homale pour obtenir, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, la communication par la société d'un certain nombre d'informations lui permettant de procéder à une comparaison utile de sa situation avec celle de ses collègues de travail.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

3. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande tendant à ce qu'il soit ordonné à la société de communiquer dans un délai de 15 jours suivant la notification de l'ordonnance un extrait unique du registre du personnel correspondant à son établissement d'embauche avec mention de tous les salariés ayant une ancienneté similaire, à plus ou moins deux ans près, avec la mise à jour des dates de changement d'emploi et de qualification conformément aux exigences des articles D. 122-21 et D. 1221-23 du code du travail, les nom, prénom, sexe et date d'entrée de chacune des personnes embauchées la même année à plus ou moins deux ans près dans la même catégorie, au même niveau de qualification au sein de leur établissement d'embauche ainsi que leurs bulletins de paie du mois de décembre de chaque année depuis leur embauche, leurs dates de changement de qualification, position et coefficient et leur périodicité, leur qualification, position et coefficient actuels, les formations suivies et leurs dates, le salaire net imposable et brut actuel, leurs fiches d'évolution (système d'information ressources humaines) et un tableau récapitulant l'ensemble des informations données ci-dessus et, en conséquence, de le débouter de sa demande tendant à ce qu'il soit ordonné à la société d'établir, pour chaque panel de comparants, un tableau récapitulant l'ensemble des informations données ci-dessus et d'établir un tableau concernant l'ensemble des personnes concernées par le panel à constituer, reprenant l'ensemble des informations ci-dessus, le tout sous astreinte de 100 euros par jour de retard et par document, à compter de l'expiration d'un délai de 15 jours suivant la notification de l'ordonnance à intervenir, alors « que la finalité de la procédure prévue par l'article 145 du code de procédure civile n'est pas limitée à la conservation des preuves mais peut aussi tendre à leur établissement et permettre à une partie de découvrir les preuves permettant de fonder sa démonstration ; qu'en affirmant, pour le débouter de sa demande, que le mécanisme probatoire de l'article L. 1134-1 du code du travail et prévoyant un aménagement de la charge de la preuve rendait d'autant plus inutile la production des éléments dès lors que dans l'hypothèse où les éléments présentés par le salarié seraient considérés comme laissant supposer l'existence d'une discrimination à l'égard du salarié, il appartiendra à la société de démontrer que les décisions qu'elle a prises à son égard étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, a violé le texte susvisé, ensemble les articles L. 1132-1 du code du travail et 6, §1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 145 du code de procédure civile :

4. Aux termes de ce texte, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.

5. Il en résulte que la procédure prévue par l'article 145 du code de procédure civile ne peut être écartée en matière de discrimination au motif de l'existence d'un méca-

nisme probatoire spécifique résultant des dispositions de l'article L. 1134-1 du code du travail.

6. Pour débouter le salarié de sa demande de communication de pièces sous astreinte formée contre la société, l'arrêt retient que le mécanisme probatoire des dispositions du code du travail relatives à la discrimination rend inutile la production des éléments sollicités dans le cadre de la présente instance et que la demande présentée par le salarié n'apparaît pas justifiée par un motif légitime.

7. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que le juge du fond n'était pas encore saisi du procès en vue duquel la mesure d'instruction était sollicitée et que la circonstance que le salarié agisse en vue d'une action au fond relative à une situation de discrimination ne privait pas d'intérêt sa demande, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Et sur le moyen, pris en ses cinquième et sixième branches

Enoncé du moyen

8. Le salarié fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 5°/ sur le motif légitime, que, à l'appui de ses écritures, le salarié avait soutenu et démontré, que la preuve de l'existence, des caractères et de l'étendue de la discrimination et du préjudice subséquent supposait qu'il soit ordonné à la société de communiquer le registre unique du personnel complet ainsi que les données non anonymes concernant l'ensemble des salariés placés dans une situation similaire à plus ou moins deux ans d'ancienneté ; qu'en se bornant, pour débouter le salarié de sa demande, à analyser uniquement les quelques fiches anonymes transmises par l'employeur la veille de l'audience devant le conseil de prud'hommes sans rechercher et analyser, avant tout, et ainsi qu'elle y était invitée, le bien-fondé de la demande du salarié et en particulier, si la communication des pièces sollicitées par ce dernier n'était pas nécessaire à la protection de ses droits, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 145 du code de procédure civile, ensemble les articles L. 1132-1 du code du travail et 6, §1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

6°/ que, en se bornant, pour dire que le salarié n'avait pas de motif légitime à solliciter la communication d'un panel non anonyme et concernant l'ensemble des salariés ayant une ancienneté, un niveau de qualification et une catégorie similaire à la sienne et dans le même établissement, que l'employeur avait communiqué les fiches individuelles de 10 salariés, engagés à une période similaire ainsi que l'extrait correspondant du registre du personnel, certes anonymes mais mentionnant le numéro de matricule ce qui permet d'en vérifier l'authenticité, et ce faisant, à apprécier la légitimité, non pas de la mesure sollicitée par le salarié mais la suffisance des pièces que l'employeur a sélectionnées et décidé de communiquer la veille de l'audience devant le conseil de prud'hommes, la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à exclure l'existence d'un motif légitime à la mesure demandée par le salarié, a violé l'article 145 du code de procédure civile, ensemble les articles L. 1132-1 du code du travail et 6, §1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 145 du code de procédure civile, les articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile :

9. Selon le premier des textes susvisés, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé. Il résulte par ailleurs des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile, que le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi.

10. Il appartient dès lors au juge saisi d'une demande de communication de pièces sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, d'abord, de rechercher si cette communication n'est pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination alléguée et proportionnée au but poursuivi et s'il existe ainsi un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, ensuite, si les éléments dont la communication est demandée sont de nature à porter atteinte à la vie personnelle d'autres salariés, de vérifier quelles mesures sont indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitées.

11. Pour débouter le salarié de sa demande de communication de pièces sous astreinte formée contre la société, l'arrêt retient que, s'agissant de l'existence d'un motif légitime, si le 5 septembre 2016, la société Groupe Canal+ a transmis, par l'intermédiaire de son avocat, un tableau comparatif insuffisamment documenté et difficilement exploitable, elle a cependant communiqué avant l'audience prud'homale les fiches individuelles de dix salariés entrés entre 1994 et 1998 aux fonctions de technicien conseil et se trouvant dans une situation comparable à celle du salarié ainsi que l'extrait correspondant du registre unique du personnel, que ces documents sont certes anonymisés mais qu'ils mentionnent le numéro de matricule du salarié concerné, ce qui permet si besoin d'en vérifier l'authenticité. Il ajoute que les dix salariés du panel relèvent du même service et dépendent du même responsable hiérarchique, et que ces fiches indiquent l'âge du salarié, son niveau de formation à l'embauche, son ancienneté dans le groupe et dans le poste, l'historique de ses affectations et des postes occupés avec l'échelon correspondant, la liste des formations suivies, l'historique des salaires mensuels et annuels avec le motif de l'augmentation (augmentation générale ou individuelle, changement d'échelon), l'historique des primes versées, des rémunérations variables, des heures supplémentaires et majorées, des versements au titre de la participation et de l'intéressement. Il en conclut que le panel est assez large et que les fiches communiquées par l'employeur sont suffisamment complètes pour permettre au salarié de procéder à la comparaison souhaitée.

12. En statuant ainsi, sans rechercher, d'abord, si la communication des pièces demandées par le salarié n'était pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination alléguée et proportionnée au but poursuivi et ensuite, si les éléments dont la communication était demandée étaient de nature à porter atteinte à la vie personnelle

d'autres salariés, sans vérifier quelles mesures étaient indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitées, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 24 octobre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ces arrêts et les renvoie devant la cour d'appel de Versailles autrement composée.

- Président : M. Huglo (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : M. Rinuy - Avocat(s) : SCP Lyon-Caen et Thiriez ; SCP Célice, Texidor, Périer -

Textes visés :

Article 145 du code de procédure civile ; articles 9 et145 du code de procédure civile ; articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; article 9 du code civil.

Rapprochement(s) :

Sur le contrôle du caractère nécessaire et proportionné s'agissant de la sauvegarde de la preuve d'une discrimination à l'égard de salariés avant tout procès, à rapprocher : Soc., 16 décembre 2020, pourvoi n° 19-17.648, *Bull.* 2020, (cassation).

Soc., 22 septembre 2021, n° 18-22.204, (B)

– Rejet –

■ Employeur – Pouvoir disciplinaire – Sanction – Conditions – Formalités légales – Domaine d'application – Avertissement – Cas – Détermination – Portée.

Il résulte de l'article L.1332-2 du code du travail que si l'employeur n'est en principe pas tenu de convoquer un salarié à un entretien préalable avant de lui notifier un avertissement ou une sanction de même nature, il en va autrement lorsque, au regard des dispositions d'une convention collective, la sanction peut avoir une influence sur le maintien du salarié dans l'entreprise. Tel est le cas, lorsque la convention collective, instituant une garantie de fond, subordonne le licenciement d'un salarié à l'existence de deux sanctions antérieures.

En application de l'article L. 1333-2 du code du travail, il appartient à la juridiction prud'homale d'apprécier si ces sanctions, irrégulières en la forme, doivent être annulées.

■ Employeur – Pouvoir disciplinaire – Avertissement – Entretien préalable – Conditions.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Lyon, 30 mars 2018), M. [V] a été engagé le 1er octobre 2013 par l'association [Adresse 3] en qualité de chef de service éducatif.

Les relations contractuelles étaient régies par la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966.

2. Le salarié a été licencié pour motif personnel le 13 mai 2015.

Le 1er juillet 2015, l'employeur a mis fin à l'exécution du préavis en se prévalant d'une faute grave commise par le salarié.

3. Contestant ces mesures, le salarié a saisi la juridiction prud'homale.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa première branche, et le troisième moyen, ci-après annexés

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche

Enoncé du moyen

5. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes tendant à ce que son licenciement soit dit sans cause réelle et sérieuse et que l'employeur soit condamné à lui payer des dommages-intérêts à ce titre, alors « que constitue une sanction disciplinaire toute mesure autre que des observations verbales prises par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif ; qu'en retenant que le courrier adressé au salarié le 4 mars 2015 constituait une sanction quand ce courrier se bornait à lui demander d'adopter un mode de travail plus collectif et à définir plusieurs mesures en ce sens, la cour d'appel a violé l'article L. 1331-1 du code du travail et l'article 33 de la convention collective des établissements pour personnes inadaptées et handicapées. »

Réponse de la Cour

6. La cour d'appel, qui a constaté que le courrier du 4 mars 2015 adressé au salarié, intitulé « lettre de cadrage », articulait trois séries de griefs, et appelait de sa part un certain nombre de correctifs, a décidé à bon droit qu'il constituait une observation au sens de l'article 33 de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 et donc une sanction disciplinaire.

7. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le premier moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

8. Le salarié fait les mêmes griefs à l'arrêt, alors « que doit être précédée d'un entretien préalable toute sanction de nature à avoir une influence sur le maintien du salarié dans

l'entreprise ; qu'une sanction est susceptible d'avoir une influence sur le maintien du salarié dans l'entreprise lorsque la convention collective applicable prévoit que sauf faute grave un salarié ne peut être licencié s'il n'a pas été sanctionné au moins à deux reprises ; qu'en retenant que, nonobstant l'absence d'entretien préalable, les lettres d'observations adressées au salarié le 24 février et le 4 mars 2015 constituaient des sanctions régulières quand la convention collective des établissements pour personnes inadaptées et handicapées dispose que sauf faute grave un salarié ne peut être licencié s'il n'a pas fait l'objet au préalable d'au moins deux sanctions, la cour d'appel a violé l'article L. 1332-2 du code du travail et l'article 33 de la convention collective des établissements pour personnes inadaptées et handicapées. »

Réponse de la Cour

9. Aux termes de l'article L. 1332-2 du code du travail lorsque l'employeur envisage de prendre une sanction, il convoque le salarié en lui précisant l'objet de la convocation, sauf si la sanction envisagée est un avertissement ou une sanction de même nature n'ayant pas d'incidence, immédiate ou non, sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié.

10. Aux termes de l'article L. 1333-2 du même code, le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise.

11. Selon l'article 33 de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966, d'une part, les mesures disciplinaires applicables aux personnels des établissements ou services sont l'observation, l'avertissement, la mise à pied avec ou sans salaire pour un maximum de trois jours et le licenciement. D'autre part, sauf en cas de faute grave, il ne pourra y avoir de mesure de licenciement à l'égard d'un salarié si ce dernier n'a pas fait l'objet précédemment d'au moins deux des sanctions précitées prises dans le cadre de la procédure légale.

12. S'il résulte du premier de ces textes que l'employeur n'est en principe pas tenu de convoquer un salarié à un entretien avant de lui notifier un avertissement ou une sanction de même nature, il en va autrement lorsque des dispositions d'une convention collective, instituant une garantie de fond, subordonnent le licenciement d'un salarié à l'existence de deux sanctions antérieures.

13. Pour débouter le salarié de ses demandes au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que le 24 février et le 4 mars 2015, l'intéressé a fait l'objet de deux observations constitutives de sanctions disciplinaires qui, en l'absence de dispositions conventionnelles contraires, ne nécessitaient pas d'entretien préalable et que ces deux sanctions disciplinaires régulières pouvaient ouvrir la voie à l'engagement d'une procédure de licenciement.

14. Si c'est à tort que la cour d'appel a statué ainsi, alors que la convention collective précitée subordonnait le licenciement à l'existence de deux sanctions antérieures pouvant être notamment une observation, en sorte que l'employeur était tenu de convoquer le salarié à un entretien préalable avant de lui notifier les deux sanctions qui étaient de nature à avoir une incidence, immédiate ou non, sur la présence dans l'entreprise du salarié au sens de l'article L. 1332-2 du code du travail, de sorte qu'il appartenait à la juridiction prud'homale d'apprécier si ces sanctions irrégulières en la forme devaient être annulées, la cour d'appel n'encourt pas toutefois le grief du

moyen dès lors qu'il résulte du dispositif des conclusions du salarié que celui-ci ne demandait pas l'annulation des sanctions disciplinaires.

15. Il en résulte que le moyen est inopérant.

Sur le premier moyen, pris en ses quatrième et cinquième branches

Enoncé du moyen

16. Le salarié fait les mêmes griefs à l'arrêt, alors :

« 4°/ que l'employeur qui convoque le salarié à un entretien préalable doit lui notifier la sanction dans le délai d'un mois ; que lorsque l'employeur convoque le salarié à plusieurs entretiens préalables successifs le délai qui est imparti pour notifier le licenciement court à compter du premier entretien préalable sauf si la convocation du salarié à un second entretien est justifiée par la découverte de faits fautifs nouveaux postérieurement au premier entretien ; que, l'employeur a convoqué le salarié à deux entretiens préalables successifs le 2 avril puis le 4 mai 2015 ; que pour considérer que l'employeur avait pu notifier le licenciement du salarié plus d'un mois après la date du premier entretien, la cour d'appel a retenu que la convocation de l'intéressé à un second entretien était justifiée par la découverte d'agissements de harcèlement commis envers la psychologue de l'établissement ; qu'en statuant ainsi quand il était constaté que ces faits avaient été portés à la connaissance de l'employeur dès le 23 mars 2015, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et violé l'article L. 1332-2 du code du travail.

5°/ que l'employeur qui convoque le salarié à un entretien préalable doit lui notifier la sanction dans le délai d'un mois ; que lorsque l'employeur convoque le salarié à plusieurs entretiens préalables successifs, le délai qui lui est imparti pour notifier le licenciement court à compter du premier entretien quand bien même la convocation adressée au salarié n'aurait pas indiqué que la sanction envisagée pouvait aller jusqu'au licenciement ; qu'en se fondant sur la circonstance que la première procédure engagée contre le salarié l'avait été en vue d'une sanction autre que le licenciement pour dire que l'expiration du délai d'un mois suivant le premier entretien préalable n'avait pas épuisé le pouvoir disciplinaire de l'employeur, la cour d'appel a violé l'article L. 1332-2 du code du travail. »

Réponse de la Cour

17. La cour d'appel, qui a relevé que le courrier du 10 avril 2015 portait à la connaissance de l'employeur des éléments nouveaux, différents de ceux rapportés par le courrier du 23 mars 2015, reçu avant la première convocation du salarié en date du 26 mars 2015 à un entretien préalable en vue d'une sanction disciplinaire, fixé au 2 avril 2015, a décidé exactement que l'employeur était fondé à le convoquer le 22 avril 2015 à un nouvel entretien préalable en vue d'un licenciement, de sorte que ce dernier, prononcé le 13 mai 2015, l'a bien été dans le mois suivant ce second entretien préalable, fixé le 4 mai 2015.

18. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le deuxième moyen

Enoncé du moyen

19. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande au titre du solde de l'indemnité de préavis, outre les congés payés afférents, alors « que seule la faute grave commise par le salarié au cours de l'exécution du préavis a pour effet d'interrompre celui-ci ; que les propos tenus par un salarié ne peuvent caractériser une faute que s'ils revêtent un caractère diffamatoire, excessif ou injurieux ; qu'en retenant que le courrier adressé par le salarié à la Fédération Autisme 42 le 1er juin 2015 constituait une faute grave justifiant l'interruption du préavis sans caractériser le caractère excessif, injurieux ou diffamatoire de ce courrier, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1121-1, L. 1234-1 et L. 1234-5 du code du travail. »

Réponse de la Cour

20. La cour d'appel a constaté que dans une lettre adressée le 1er juin 2015 au président de la Fédération Autisme 42, le salarié avait sciemment détourné le sens d'une recommandation de lecture du psychiatre de l'établissement et dénigré l'association auprès de tiers exerçant une autorité de tutelle sur celle-ci, donnant ainsi une large publicité à des propos excessifs et diffamatoires traduisant une volonté de nuire à l'association.

21. La cour d'appel a ainsi caractérisé l'abus du salarié dans l'exercice de sa liberté d'expression et légalement justifié sa décision.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Le Lay - Avocat général : Mme Laulom - Avocat(s) : SCP Thouvenin, Coudray et Grévy ; SARL Corlay -

Textes visés :

Article L. 1333-2 du code du travail.

Rapprochement(s) :

Sur l'obligation à la charge de l'employeur de convoquer le salarié à un entretien préalable avant la notification d'un avertissement lorsque cet avertissement peut avoir une influence sur le maintien du salarié dans l'entreprise, à rapprocher : Soc., 3 mai 2011, pourvoi n° 10-14.104, *Bull.* 2011.,V, n° 104 (1) (cassation).

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-12.538, (B)

– Cassation partielle –

■ Employeur – Pouvoir disciplinaire – Sanction – Conditions – Formalités légales – Domaine d'application – Avertissement – Cas – Détermination – Portée.

Il résulte de l'article L.1332-2 du code du travail que si l'employeur n'est en principe pas tenu de convoquer un salarié à un entretien préalable avant de lui notifier un avertissement ou une sanction de même nature, il en va autrement lorsque, au regard des dispositions d'une convention collective, la sanction peut avoir une influence sur le maintien du salarié dans l'entreprise. Tel est le cas, lorsque la convention collective, instituant une garantie de fond, subordonne le licenciement d'un salarié à l'existence de deux sanctions antérieures.

En application de l'article L. 1333-2 du code du travail, il appartient à la juridiction prud'homale d'apprécier si ces sanctions, irrégulières en la forme, doivent être annulées.

■ Employeur – Pouvoir disciplinaire – Avertissement – Entretien préalable – Conditions.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Pau, 20 décembre 2018), M. [O], engagé par l'Association tutélaire des Hautes-Pyrénées AT 65, suivant contrat du 2 juin 2008, en qualité de directeur, a fait l'objet le 16 mars 2015 d'une sanction disciplinaire constituée par une lettre d'observation puis a été licencié pour faute grave le 20 novembre 2015.

2. Les relations contractuelles étaient régies par la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966.

3. Le salarié a saisi la juridiction prud'homale aux fins d'annulation de la sanction disciplinaire constituée par la lettre d'observation et de reconnaissance de l'absence de cause réelle et sérieuse de son licenciement.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

4. L'employeur fait grief à l'arrêt d'annuler la sanction disciplinaire constituée par la lettre d'observation prononcée le 16 mars 2015 et de le condamner à payer au salarié des dommages-intérêts à ce titre, alors :

« 1°/ que selon l'article L. 1332-2 du code du travail "lorsque l'employeur envisage de prendre une sanction, il convoque le salarié en lui précisant l'objet de la convocation, sauf si la sanction envisagée est un avertissement ou une sanction de même nature n'ayant pas d'incidence, immédiate ou non, sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié" ; que l'article 33 de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 énumère les sanctions disciplinaires applicables au sein de la branche, au nombre desquelles figure "l'observation", sanction la plus basse susceptible d'être infligée ; que cette sanction n'ayant pas, en elle-même, d'incidence, sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié, elle n'a pas à être précédée d'un entretien préalable, peu important que tout licenciement disciplinaire soit conditionné par l'article 33 de la convention au prononcé préalable d'au moins deux sanctions ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel a violé les

articles 33 de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 et L. 1332-2 du code du travail ;

2°/ qu'en toute hypothèse, le défaut d'entretien préalable à une mesure de sanction disciplinaire, pouvant aller jusqu'au licenciement, constitue un simple vice de procédure qui n'entache pas en lui-même de nullité la sanction disciplinaire régulièrement notifiée au salarié ; qu'à le supposer obligatoire, l'absence d'entretien préalablement à la notification de l'observation disciplinaire faite à M. [O] constituait tout au plus, en conséquence, une irrégularité de procédure qui n'entachait pas la sanction de nullité ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a derechef violé les articles 33 de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 et L. 1332-2 du code du travail. »

Réponse de la Cour

5. D'abord, il résulte de l'article L. 1332-2 du code du travail que si l'employeur n'est en principe pas tenu de convoquer un salarié à un entretien avant de lui notifier un avertissement ou une sanction de même nature, il en va autrement lorsque, au regard des dispositions d'une convention collective, la sanction peut avoir une influence sur le maintien du salarié dans l'entreprise. Tel est le cas lorsque la convention collective, instituant une garantie de fond, subordonne le licenciement d'un salarié à l'existence de deux sanctions antérieures.

6. Ensuite, la cour d'appel n'a fait qu'user du pouvoir qu'elle tient de l'article L. 1333-2 du code du travail en décidant que l'irrégularité de la sanction disciplinaire justifiait son annulation.

7. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le second moyen, pris en sa deuxième branche

Enoncé du moyen

8. L'employeur fait grief à l'arrêt de juger le licenciement du salarié sans cause réelle et sérieuse, de le condamner à lui payer des sommes à titre de rappel de salaires pendant la période de mise à pied, d'indemnité compensatrice de préavis, de congés payés sur indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité de licenciement, de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et de le condamner à rembourser aux organismes intéressés les indemnités de chômage versées au salarié, alors « que le juge ne peut soulever d'office un moyen sans inviter les parties à présenter leurs observations ; qu'en retenant, pour déduire l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, qu'il avait été prononcé par la présidente de l'association A.T 65, et non par le conseil d'administration, en méconnaissance des statuts de l'association, sans inviter préalablement les parties à fournir leurs explications sur ce point, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 16 du code de procédure civile :

9. Aux termes de ce texte, le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

10. Pour juger le licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que l'article 16 des statuts prévoyant que "le conseil d'administration, sur proposition du bu-

reau choisit un directeur d'association dont la fonction est directement attachée au président'', la règle du parallélisme des formes conduisait à admettre qu'il appartenait également au conseil d'administration de démettre le directeur de ses fonctions. Il relève ensuite que si le conseil d'administration avait bien pris la décision d'engager la procédure disciplinaire, il n'avait plus été réuni pour décider du licenciement du salarié, cette sanction ayant été décidée par la seule présidente. Il conclut que le pouvoir de licencier étant conféré par les statuts au conseil d'administration, le manquement à cette règle n'était pas susceptible de régularisation, de sorte que le licenciement prononcé par un organe qui n'en avait pas le pouvoir était sans cause réelle et sérieuse.

11. En statuant ainsi, sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations sur ce moyen relevé d'office, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il annule la sanction disciplinaire constituée par la lettre d'observation du 16 mars 2015, condamne l'Association tutélaire des Hautes Pyrénées AT 65 à payer à M. [O] la somme de 1 000 euros à titre de dommages-intérêts et confirme le jugement ayant débouté M. [O] de sa demande de rappel de salaire basée sur une augmentation d'indice, l'arrêt rendu le 20 décembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ;

Remet, sauf sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel d'Agen.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Le Lay - Avocat général : Mme Laulom - Avocat(s) : SCP Célice, Texidor, Périer ; SCP Thouvenin, Coudray et Grévy -

Textes visés :

Article L. 1333-2 du code du travail.

Rapprochement(s) :

Sur l'obligation à la charge de l'employeur de convoquer le salarié à un entretien préalable avant la notification d'un avertissement lorsque cet avertissement peut avoir une influence sur le maintien du salarié dans l'entreprise, à rapprocher : Soc., 3 mai 2011, pourvoi n° 10-14.104, *Bull.* 2011, V, n° 104 (1) (cassation).

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-15.039, (B)

– Cassation –

■ Employeur – Pouvoir disciplinaire – Sanction – Formalités préalables – Formalités prévues par une convention collective ou un règlement intérieur – Consultation d'un organisme pour avis – Nature – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 19 décembre 2018) M. [E] a été engagé le 19 avril 1990 par la caisse régionale de Crédit agricole mutuel (CRCAM) Nord Midi-Pyrénées pour occuper en dernier lieu les fonctions de directeur d'agence. Il a été licencié pour faute le 25 novembre 2013 après avis du conseil de discipline.

2. Contestant son licenciement et invoquant le non-respect de la procédure disciplinaire conventionnelle, il a saisi la juridiction prud'homale.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

3. L'employeur fait grief à l'arrêt de constater la nullité de la procédure disciplinaire, de dire le licenciement du salarié sans cause réelle et sérieuse, de le condamner à payer à celui-ci une somme à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'ordonner le remboursement à Pôle emploi des indemnités de chômage payées au salarié dans la limite d'un mois et de le condamner au paiement des entiers dépens, alors :

« 1°/ qu'il résulte de l'article 13 de la convention collective nationale du Crédit agricole que lorsqu'un salarié est convoqué devant le conseil de discipline, l'employeur doit procéder à la « communication de son dossier », au salarié comme au conseil, au moins 8 jours à l'avance ; que le dossier peut consister en un rapport synthétique détaillant les agissements reprochés au salarié, les éléments de preuve recueillis pouvant quant à eux être seulement tenus à disposition du salarié comme du conseil ; que la cour d'appel a elle-même constaté que le dossier adressé au salarié et au conseil de discipline contenait le même document, à savoir une synthèse des griefs imputés au salarié par l'employeur, et que les éléments de l'enquête interne réalisée par l'employeur et ayant révélé les faits reprochés au salarié avaient été tenus à sa disposition ainsi qu'à celle du conseil de discipline, aucun des deux n'ayant cependant souhaité en prendre connaissance ; qu'en jugeant cependant que l'employeur avait méconnu les exigences de l'article 13 de la convention collective nationale du Crédit agricole instituant une garantie de fond au bénéfice des salariés, la cour d'appel a violé le texte susvisé, ensemble les articles L. 1232-1 et L. 1235-1 dans sa version applicable au litige du code du travail ;

2°/ qu'il résulte de l'article 13 de la convention collective nationale du Crédit agricole que lorsque d'un salarié est convoqué devant le conseil de discipline, l'employeur doit procéder à la « communication de son dossier », au salarié comme au conseil, au moins 8 jours à l'avance ; que la communication incomplète du dossier, certains éléments n'étant communiqués ni au salarié ni au conseil de discipline, mais seulement tenus à leur disposition, ne caractérise pas la violation d'une garantie de fond, sauf si cette irrégularité a eu pour effet de priver le salarié de la faculté d'assurer utilement sa défense ; que la cour d'appel a constaté que la communication du dossier faite de la même façon au salarié et au conseil de discipline ne contenait que la synthèse des griefs imputés au salariés, à l'exclusion des éléments de l'enquête interne ayant permis de les découvrir ; que la cour d'appel en a déduit la violation d'une garantie de fond dès lors que la communication du dossier a pour objet de permettre au salarié d'assurer sa défense utilement devant le conseil de discipline chargé de donner un avis sur la mesure de licenciement envisagée par l'employeur ; qu'en statuant ainsi, après

avoir elle-même constaté que le conseil de discipline avait été destinataire des mêmes éléments que le salarié, que ni l'un ni l'autre n'avaient sollicité d'autres éléments bien que le procès-verbal de la réunion du conseil de discipline précisait que « les pièces correspondant aux faits exposés sont tenus à disposition des membres du conseil de discipline et de M. [X] [E]» et que le salarié avait admis avoir procédé aux ristournes qui lui étaient reprochées, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé que la remise d'un dossier incomplet avait eu pour effet de priver le salarié de la faculté d'assurer utilement sa défense, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 13 de la convention collective nationale du Crédit agricole, ensemble les articles L. 1232-1 et L. 1235-1 dans sa version applicable au litige du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 13 de la convention collective nationale du Crédit agricole du 4 novembre 1987 modifiée par l'accord du 18 juillet 2002 :

4. La consultation d'un organisme chargé, en vertu d'une disposition conventionnelle ou d'un règlement intérieur, de donner son avis sur un licenciement envisagé par un employeur constitue une garantie de fond, en sorte que le licenciement prononcé sans que cet organisme ait été consulté ne peut avoir de cause réelle et sérieuse.

5. L'irrégularité commise dans le déroulement de la procédure disciplinaire prévue par une disposition conventionnelle ou un règlement intérieur, est assimilée à la violation d'une garantie de fond et rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse lorsqu'elle a privé le salarié de droits de sa défense ou lorsqu'elle est susceptible d'avoir exercé en l'espèce une influence sur la décision finale de licenciement par l'employeur.

6. Aux termes de l'article 13 de la convention collective nationale du Crédit agricole du 4 novembre 1987 modifiée par l'accord du 18 juillet 2002 relatif au conseil de discipline, le conseil de discipline est chargé de formuler un avis sur les sanctions à donner aux fautes professionnelles susceptibles d'entraîner la rétrogradation ou le licenciement du personnel titulaire.

L'agent recevra communication de son dossier au moins huit jours à l'avance et pourra se faire assister d'un salarié de la caisse régionale choisi par lui.

Les membres du conseil de discipline auront, dans les mêmes délais, communication du dossier.

7. Pour dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que le terme « communication du dossier » signifie communication de l'entier dossier sur lequel l'employeur fonde ses poursuites disciplinaires, et non communication d'un seul élément dudit dossier, ceci afin de permettre aux membres du conseil de discipline d'appréhender de façon claire la situation qui leur est soumise et au salarié d'assurer sa défense utilement devant ce conseil de discipline chargé de donner un avis sur la mesure de licenciement envisagée par l'employeur. Il énonce que cette disposition conventionnelle, qui institue une protection des droits de la défense supérieure à celle prévue par la loi, constitue une garantie de fond. Il ajoute que la convocation du salarié devant le conseil de discipline ne comportait en pièce jointe que le rapport de synthèse établi par la direction de l'établissement bancaire à l'encontre du salarié, alors que le dossier disciplinaire comportait également les éléments d'enquête interne constitués par le rapport d'audit de contrôle périodique et ses annexes comportant la liste détaillée des opérations de ristournes analysées. Il précise qu'il est indifférent que les membres du conseil de discipline aient reçu le même dossier et que le salarié n'ait pas sollicité d'autres éléments que le rapport de synthèse détaillant les faits reprochés.

8. En se déterminant ainsi, sans rechercher si l'irrégularité constatée avait privé le salarié de la possibilité d'assurer utilement sa défense devant le conseil de discipline, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 19 décembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Nîmes.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Duvallet - Avocat général : Mme Trassoudaine-Verger - Avocat(s) : SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol ; SCP Thouin-Palat et Boucard -

Textes visés :

Article 13 de la convention collective nationale du Crédit agricole du 4 novembre 1987 modifiée par l'accord du 18 juillet 2002.

Rapprochement(s) :

Sur l'obligation de consulter l'instance disciplinaire dont l'avis est imposé par des dispositions conventionnelles, avant tout licenciement disciplinaire, à rapprocher : Soc., 28 mars 2000, pourvoi n° 97-43.411, *Bull.* 2000, V, n° 136 (rejet) ; Soc., 22 octobre 2008, pourvoi n° 06-46.215, *Bull.* 2008, V, n° 198 (cassation partielle), et l'arrêt cité. Sur le principe selon lequel l'instance disciplinaire doit rendre son avis selon une procédure régulière, à rapprocher : Soc., 16 janvier 2001, pourvoi n° 98-43.189, *Bull.* 2001, V, n° 9 (cassation) ; Soc., 16 septembre 2008, pourvoi n° 07-41.532, *Bull.* 2008, V, n° 159 (rejet) ; Soc., 3 juin 2009, pourvoi n° 07-42.432, *Bull.* 2009, V, n° 142 (1) (cassation).

Soc., 15 septembre 2021, n° 19-25.613, (B)

– Cassation partielle –

■ Maladie – Accident du travail ou maladie professionnelle – Inaptitude au travail – Obligation de reclassement – Impossibilité – Cas – Liquidation amiable – Liquidation en raison de la cessation totale d'activité – Cessation d'activité de l'entreprise n'appartenant pas à un groupe – Cessation d'activité caractérisant la nature économique du licenciement – Conditions – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Besançon, 15 octobre 2019), M. [F], engagé le 5 septembre 1994 par la société [G] (la société), a été victime d'un accident du travail le 10 décembre 2015 puis placé en arrêt de travail.

2. Le 3 mars 2017, il a été décidé de la liquidation amiable de la société à la suite de la cessation d'activité de celle-ci compte tenu du départ en retraite de son dirigeant et de l'absence de repreneur. M. [G] a été désigné en qualité de liquidateur amiable.

3. A l'issue d'une visite de reprise du 24 mars 2017, le salarié a été déclaré inapte à son poste ; il a été licencié pour motif économique le 25 mars 2017.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

4. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer au salarié des dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de son licenciement sans cause réelle et sérieuse et une somme au titre du solde de l'indemnité spéciale de licenciement, alors « que l'employeur peut licencier, pour motif économique, le salarié déclaré inapte à reprendre son précédent emploi par le médecin du travail, en cas de cessation définitive d'activité et d'impossibilité de reclassement ; qu'en l'espèce, M. [F] a été licencié pour motif économique, pour cessation définitive d'activité entraînant la suppression de son emploi et l'impossibilité de le reclasser ; qu'en considérant pourtant « qu'ayant eu connaissance de l'avis d'inaptitude de M. [C] [F] le 24 mars 2017, la Sas [G] ne pouvait plus le licencier le 25 mars 2017 pour motif économique et se devait d'appliquer la législation d'ordre public relative au licenciement pour inaptitude prévu aux articles L. 1226-10 et suivants du code du travail », pour en déduire que le licenciement du salarié, en tant qu'il est fondé sur un motif économique, était dépourvu de cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a violé les articles L. 1233-3 et L. 1226-12 du code du travail ».

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

5. Le salarié conteste la recevabilité du moyen. Il soutient que la critique est irrecevable, comme étant incompatible avec la thèse que l'employeur avait soutenue devant la cour d'appel.

6. Cependant, le moyen n'est pas incompatible avec la thèse soutenue par l'employeur devant la cour d'appel lequel avait fait valoir que lorsque l'entreprise cesse totalement son activité et n'appartient à aucun groupe, le liquidateur peut poursuivre la procédure de licenciement pour motif économique.

7. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu les articles L. 1233-3 et L. 1226-10, alinéa 1er, du code du travail dans leur rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 applicable en la cause :

8. Aux termes du premier de ces textes, constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à la cessation d'activité de l'entreprise.

9. Selon le second de ces textes, lorsque le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle est déclaré inapte par le médecin du travail, en ap-

plication de l'article L. 4624-4, à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités.

10. Pour dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et allouer au salarié des sommes au titre de la rupture, l'arrêt, après avoir constaté que la cessation de l'activité de l'entreprise du fait du départ à la retraite de son dirigeant et de l'absence de repreneur était réelle, retient qu'ayant eu connaissance de l'avis d'inaptitude le 24 mars 2017, l'employeur ne pouvait plus licencier le salarié le 25 mars 2017 pour motif économique et devait appliquer la législation d'ordre public relative au licenciement pour inaptitude prévue aux articles L. 1226-10 et suivants du code du travail.

L'arrêt en déduit que le licenciement du salarié en tant qu'il est fondé sur un motif économique est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

11. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que le motif économique du licenciement, non remis en cause par le salarié, ressortissait à la cessation définitive de l'activité de la société et qu'il n'était pas prétendu que la société appartenait à un groupe, ce dont se déduisait l'impossibilité de reclassement, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Portée et conséquences de la cassation

12. En application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation prononcée emporte la cassation des chefs de dispositif de l'arrêt relatif à l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens d'appel qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, condamne la société [G], prise en la personne de son liquidateur amiable, M. [G], à payer à M. [F] les sommes de 22 536 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice résultant de son licenciement sans cause réelle et sérieuse, celle de 26 633,22 euros au titre du solde de l'indemnité spéciale de licenciement, condamne la société [G], prise en la personne de son liquidateur amiable, M. [G], aux dépens d'appel et à payer à M. [F] la somme de 1 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et la déboute de sa demande à ce titre, l'arrêt rendu le 15 octobre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Besançon ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Dijon.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : M. Duval - Avocat général : M. Desplan - Avocat(s) : SCP de Chaisemartin, Doumic-Seiller ; SCP Thouvenin, Coudray et Grévy -

Textes visés :

Articles L. 1233-3 et L. 1226-10 du code du travail, dans leur rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016.

Rapprochement(s) :

Sur l'étendue des obligations incombant à l'employeur en cas de licenciement pour motif économique d'un salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, à rapprocher : Soc., 4 octobre 2017, pourvoi n° 16-16.441, *Bull.* 2017, V, n° 168 (cassation partielle).

Soc., 15 septembre 2021, n° 20-14.064, (B)

– Cassation partielle –

■ Maladie – Accident du travail ou maladie professionnelle – Inaptitude au travail – Obligation de reclassement – Obligation de l'employeur – Propriétaire de succursales de commerces de détail alimentaire – Statut des gérants non salariés – Périmètre de l'obligation – Limites – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 19 décembre 2019), rendu sur renvoi après cassation (Soc., 11 juillet 2018, pourvoi n° 17-13.416), M. et Mme [G] ont conclu avec la société Distribution Casino France (la société) un contrat de gérance non salarié.

2. Le contrat de M. [G] (le gérant) a été rompu le 20 janvier 2014 pour inaptitude.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

3. La société fait grief à l'arrêt de déclarer abusive la résiliation du contrat de gérance non salariée, ladite résiliation étant assimilée à un licenciement sans cause réelle et sérieuse, de dire que la rupture du contrat de gérance non salariée a été accompagnée de circonstances vexatoires préjudiciables pour le gérant imputables à la société, de la condamner à payer au gérant certaines sommes à titre d'indemnité de préavis, des congés payés afférents, d'indemnité légale de licenciement, de dommages-intérêts au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse, de dommages-intérêts au titre des circonstances vexatoires de la rupture, de l'article 700 du code de procédure civile, de rejeter les prétentions de la société notamment sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et de la condamner aux dépens, alors « que si les articles L. 1226-2 et suivants du code du travail sont applicables aux gérants non-salariés de succursales de commerce de détail alimentaire, le propriétaire de la succursale ne peut être tenu de proposer à un gérant mandataire déclaré inapte à son emploi, au titre du reclassement, qu'un autre poste de gérant non-salarié, et non un emploi salarié ; qu'en retenant au contraire que la société ne pouvait soutenir que le reclassement ne pouvait être envisagé que sur des postes de cogérants mandataires non-salariés, à l'exclusion

de tout emploi salarié, la cour d'appel a violé les textes susvisés, ensemble les articles L. 7322-1 et suivants du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 1226-10, dans sa version issue de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, L. 1226-12 du code du travail dans sa version antérieure à la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 applicables au litige et L. 7322-1 du même code :

4. Il résulte de l'article L. 7322-1 du code du travail que les dispositions de ce code bénéficiant aux salariés s'appliquent en principe aux gérants non salariés de succursales de commerce de détail alimentaire et que les dispositions des articles L. 1226-10 et L. 1226-12 du code du travail leur sont applicables.

L'obligation de reclassement en cas d'inaptitude du gérant non salarié des succursales de commerce de détail alimentaire, s'exécute néanmoins dans le cadre du statut défini par l'article L. 7322-2 du code du travail, de sorte que l'entreprise propriétaire de la succursale n'est pas tenue d'étendre sa recherche aux emplois relevant d'un autre statut.

5. Pour déclarer abusive la résiliation du contrat de gérance non salariée, et condamner la société à payer au gérant certaines sommes à titre d'indemnité de préavis, des congés payés afférents, d'indemnité légale de licenciement, de dommages-intérêts au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse, de dommages-intérêts au titre des circonstances vexatoires de la rupture, l'arrêt retient que l'obligation de reclassement vise tout poste compatible avec les préconisations du médecin du travail, indépendamment du statut salarié ou non salarié, aussi comparable que possible à l'ancien poste et adapté aux capacités de l'intéressé.

6. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déclare irrecevable M. [G] en sa demande indemnitaire nouvelle en ce qu'elle vise la réparation de manquements allégués de la société Distribution Casino France à son obligation relative à sa santé et à sa sécurité, l'arrêt rendu le 19 décembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Grenoble ;

Remet, sauf sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Chambéry.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : M. Ricour - Avocat général : M. Desplan - Avocat(s) : SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol ; SCP Waquet, Farge et Hazan -

Textes visés :

Articles L. 1226-10, dans sa version issue de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, L. 1226-12, dans sa version antérieure à la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, et L. 7322-1 du code du travail.

Rapprochement(s) :

Sur l'application aux gérants non salariés de succursales des dispositions du code du travail relatives à l'inaptitude du salarié, à rapprocher : Soc., 5 octobre 2016, pourvoi n° 15-22.730, *Bull.* 2016,V, n° 185 (1) (cassation partielle), et l'arrêt cité.

CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-22.251, (B)

– Cassation –

■ Licenciement – Action en contestation – Prescription – Délai – Point de départ – Détermination – Applications diverses – Licenciement d'un cadre relevant du statut national du personnel des industries électriques et gazières – Recours gracieux formé par le salarié – Portée.

Le délai de prescription, prévu à l'article L. 1471-1 du code du travail, de l'action en contestation de la rupture du contrat de travail, engagée par un cadre, relevant du statut national du personnel des industries électriques et gazières, contre la décision de sanction prise par l'autorité compétente, court à compter de la notification de la nouvelle décision prise par le directeur général statuant sur le recours gracieux formé par ce salarié.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Metz, 20 mai 2019) et les productions, Mme [Z] a été engagée le 3 mai 1982 par la société UEM en qualité de réceptionniste. Elle a été nommée le 1er janvier 2008 chef de division, bénéficiant du statut de cadre.

Les relations entre les parties étaient soumises au statut national du personnel des industries électriques et gazières.

2. Le 7 mars 2013, la salariée a été licenciée pour faute grave, mesure consistant statutairement en une mesure de mise à la retraite d'office. Elle a formé le 30 mars 2013 un recours gracieux auprès du directeur général de la société. Après examen du recours, celui-ci lui a notifié le 23 décembre 2014 le maintien de la sanction initiale.

3. La salariée a saisi la juridiction prud'homale le 10 juillet 2015 de diverses demandes en paiement au titre de la rupture de son contrat de travail.

Examen du moyen

Sur le moyen unique, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

4. La salariée fait grief à l'arrêt de dire son action prescrite et, en conséquence, de la débouter de l'intégralité de ses demandes tendant à voir dire son licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, alors « que toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit ; que, pour les salariés relevant du statut du personnel des industries électriques et gazières (IEG), le délai de prescription de l'action en contestation d'un licenciement pour faute grave court à compter de l'issue du recours gracieux engagé devant la commission supérieure nationale du personnel par le salarié en vertu de la circulaire

PERS 846 ; qu'en disant néanmoins prescrite l'action de la salariée pour la raison que le délai court à compter de la notification du licenciement, la cour d'appel a violé les articles L. 1471-1 du code du travail dans sa rédaction applicable à la cause et 3 de la circulaire PERS 846 du 16 juillet 1985. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 1471-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, et les paragraphes 25, 3 et 32 de la circulaire PERS 846 du 16 juillet 1985 prise en application du statut national du personnel des industries électriques et gazières :

5. Selon le premier de ces textes, toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.

6. Il résulte du second que l'employeur qui, après avoir prononcé une sanction à l'issue de la procédure disciplinaire, statue de nouveau après recours gracieux exercé par le salarié, prend une nouvelle décision.

7. Pour juger l'action de la salariée prescrite, l'arrêt retient que le point de départ de la prescription est la date de rupture du contrat de travail, soit le 9 mars 2013, date de notification de la lettre de licenciement et que l'introduction d'un recours gracieux devant le directeur général de la société n'étant pas une demande en justice, elle ne saurait avoir ni effet interruptif, ni suspensif sur le cours de la prescription. Il ajoute que la loi du 14 juin 2013, promulguée le 17 juin 2013, ayant réduit le délai de prescription à deux ans, ce nouveau délai commençait à courir le 17 juin 2013, alors que l'action a été engagée le 10 juillet 2015.

8. En statuant ainsi, alors que le délai de prescription de l'action en contestation du licenciement courrait à compter de la notification de la décision du directeur général statuant sur recours gracieux, la cour d'appel a violé le premier des textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 20 mai 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Metz ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Colmar.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : M. Pietton - Avocat général : Mme Grivel - Avocat(s) : SCP Thouvenin, Coudray et Grévy ; SCP Sevaux et Mathonnet -

Textes visés :

Article L. 1471-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 ; circulaire PERS 846, §§ 3, 25 et 32, du 16 juillet 1985 prise en application du statut national du personnel des industries électriques et gazières.

Rapprochement(s) :

Sur la décision prise par le directeur général statuant sur le recours gracieux formé par un cadre, relevant du statut national du personnel des industries électriques et gazières, à rapprocher : Soc.,

7 novembre 2007, pourvoi n° 06-42.988, *Bull.* 2007, V, n° 184 (cassation partiellement sans renvoi).

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-15.039, (B)

– Cassation –

■ Licenciement – Cause – Cause réelle et sérieuse – Défaut – Applications diverses – Procédure disciplinaire – Procédure disciplinaire prévue par une disposition conventionnelle ou un règlement intérieur – Irrégularité.

La consultation d'un organisme chargé, en vertu d'une disposition conventionnelle ou d'un règlement intérieur, de donner son avis sur un licenciement envisagé par un employeur constitue une garantie de fond, en sorte que le licenciement prononcé sans que cet organisme ait été consulté ne peut avoir de cause réelle et sérieuse.

L'irrégularité commise dans le déroulement de la procédure disciplinaire prévue par une disposition conventionnelle ou un règlement intérieur, est assimilée à la violation d'une garantie de fond et rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse lorsqu'elle a privé le salarié de droits de sa défense ou lorsqu'elle est susceptible d'avoir exercé en l'espèce une influence sur la décision finale de licenciement par l'employeur.

■ Licenciement – Licenciement disciplinaire – Formalités préalables – Formalités prévues par une convention collective ou un règlement intérieur – Saisine d'une instance disciplinaire – Procédure conventionnelle – Irrégularité – Assimilation à la violation d'une garantie de fond – Conditions – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 19 décembre 2018) M. [E] a été engagé le 19 avril 1990 par la caisse régionale de Crédit agricole mutuel (CRCAM) Nord Midi-Pyrénées pour occuper en dernier lieu les fonctions de directeur d'agence. Il a été licencié pour faute le 25 novembre 2013 après avis du conseil de discipline.

2. Contestant son licenciement et invoquant le non-respect de la procédure disciplinaire conventionnelle, il a saisi la juridiction prud'homale.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

3. L'employeur fait grief à l'arrêt de constater la nullité de la procédure disciplinaire, de dire le licenciement du salarié sans cause réelle et sérieuse, de le condamner à payer à celui-ci une somme à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'ordonner le remboursement à Pôle emploi des indemnités de chômage

payées au salarié dans la limite d'un mois et de le condamner au paiement des entiers dépens, alors :

« 1°/ qu'il résulte de l'article 13 de la convention collective nationale du Crédit agricole que lorsqu'un salarié est convoqué devant le conseil de discipline, l'employeur doit procéder à la « communication de son dossier », au salarié comme au conseil, au moins 8 jours à l'avance ; que le dossier peut consister en un rapport synthétique détaillant les agissements reprochés au salarié, les éléments de preuve recueillis pouvant quant à eux être seulement tenus à disposition du salarié comme du conseil ; que la cour d'appel a elle-même constaté que le dossier adressé au salarié et au conseil de discipline contenait le même document, à savoir une synthèse des griefs imputés au salarié par l'employeur, et que les éléments de l'enquête interne réalisée par l'employeur et ayant révélé les faits reprochés au salarié avaient été tenus à sa disposition ainsi qu'à celle du conseil de discipline, aucun des deux n'ayant cependant souhaité en prendre connaissance ; qu'en jugeant cependant que l'employeur avait méconnu les exigences de l'article 13 de la convention collective nationale du Crédit agricole instituant une garantie de fond au bénéfice des salariés, la cour d'appel a violé le texte susvisé, ensemble les articles L. 1232-1 et L. 1235-1 dans sa version applicable au litige du code du travail ;

2°/ qu'il résulte de l'article 13 de la convention collective nationale du Crédit agricole que lorsque d'un salarié est convoqué devant le conseil de discipline, l'employeur doit procéder à la « communication de son dossier », au salarié comme au conseil, au moins 8 jours à l'avance ; que la communication incomplète du dossier, certains éléments n'étant communiqués ni au salarié ni au conseil de discipline, mais seulement tenus à leur disposition, ne caractérise pas la violation d'une garantie de fond, sauf si cette irrégularité a eu pour effet de priver le salarié de la faculté d'assurer utilement sa défense ; que la cour d'appel a constaté que la communication du dossier faite de la même façon au salarié et au conseil de discipline ne contenait que la synthèse des griefs imputés au salariés, à l'exclusion des éléments de l'enquête interne ayant permis de les découvrir ; que la cour d'appel en a déduit la violation d'une garantie de fond dès lors que la communication du dossier a pour objet de permettre au salarié d'assurer sa défense utilement devant le conseil de discipline chargé de donner un avis sur la mesure de licenciement envisagée par l'employeur ; qu'en statuant ainsi, après avoir elle-même constaté que le conseil de discipline avait été destinataire des mêmes éléments que le salarié, que ni l'un ni l'autre n'avaient sollicité d'autres éléments bien que le procès-verbal de la réunion du conseil de discipline précisait que « les pièces correspondant aux faits exposés sont tenus à disposition des membres du conseil de discipline et de M. [X] [E]» et que le salarié avait admis avoir procédé aux ristournes qui lui étaient reprochées, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé que la remise d'un dossier incomplet avait eu pour effet de priver le salarié de la faculté d'assurer utilement sa défense, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 13 de la convention collective nationale du Crédit agricole, ensemble les articles L. 1232-1 et L. 1235-1 dans sa version applicable au litige du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 13 de la convention collective nationale du Crédit agricole du 4 novembre 1987 modifiée par l'accord du 18 juillet 2002 :

4. La consultation d'un organisme chargé, en vertu d'une disposition conventionnelle ou d'un règlement intérieur, de donner son avis sur un licenciement envisagé par un

employeur constitue une garantie de fond, en sorte que le licenciement prononcé sans que cet organisme ait été consulté ne peut avoir de cause réelle et sérieuse.

5. L'irrégularité commise dans le déroulement de la procédure disciplinaire prévue par une disposition conventionnelle ou un règlement intérieur, est assimilée à la violation d'une garantie de fond et rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse lorsqu'elle a privé le salarié de droits de sa défense ou lorsqu'elle est susceptible d'avoir exercé en l'espèce une influence sur la décision finale de licenciement par l'employeur.

6. Aux termes de l'article 13 de la convention collective nationale du Crédit agricole du 4 novembre 1987 modifiée par l'accord du 18 juillet 2002 relatif au conseil de discipline, le conseil de discipline est chargé de formuler un avis sur les sanctions à donner aux fautes professionnelles susceptibles d'entraîner la rétrogradation ou le licenciement du personnel titulaire.

L'agent recevra communication de son dossier au moins huit jours à l'avance et pourra se faire assister d'un salarié de la caisse régionale choisi par lui.

Les membres du conseil de discipline auront, dans les mêmes délais, communication du dossier.

7. Pour dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que le terme « communication du dossier » signifie communication de l'entier dossier sur lequel l'employeur fonde ses poursuites disciplinaires, et non communication d'un seul élément dudit dossier, ceci afin de permettre aux membres du conseil de discipline d'appréhender de façon claire la situation qui leur est soumise et au salarié d'assurer sa défense utilement devant ce conseil de discipline chargé de donner un avis sur la mesure de licenciement envisagée par l'employeur. Il énonce que cette disposition conventionnelle, qui institue une protection des droits de la défense supérieure à celle prévue par la loi, constitue une garantie de fond. Il ajoute que la convocation du salarié devant le conseil de discipline ne comportait en pièce jointe que le rapport de synthèse établi par la direction de l'établissement bancaire à l'encontre du salarié, alors que le dossier disciplinaire comportait également les éléments d'enquête interne constitués par le rapport d'audit de contrôle périodique et ses annexes comportant la liste détaillée des opérations de ristournes analysées. Il précise qu'il est indifférent que les membres du conseil de discipline aient reçu le même dossier et que le salarié n'ait pas sollicité d'autres éléments que le rapport de synthèse détaillant les faits reprochés.

8. En se déterminant ainsi, sans rechercher si l'irrégularité constatée avait privé le salarié de la possibilité d'assurer utilement sa défense devant le conseil de discipline, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 19 décembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Nîmes.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Duvallet - Avocat général : Mme Trassoudaine-Verger - Avocat(s) : SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol ; SCP Thouin-Palat et Boucard -

Textes visés :

Article 13 de la convention collective nationale du Crédit agricole du 4 novembre 1987 modifiée par l'accord du 18 juillet 2002.

Rapprochement(s) :

Sur l'obligation de consulter l'instance disciplinaire dont l'avis est imposé par des dispositions conventionnelles, avant tout licenciement disciplinaire, à rapprocher : Soc., 28 mars 2000, pourvoi n° 97-43.411, *Bull.* 2000, V, n° 136 (rejet) ; Soc., 22 octobre 2008, pourvoi n° 06-46.215, *Bull.* 2008, V, n° 198 (cassation partielle), et l'arrêt cité. Sur le principe selon lequel l'instance disciplinaire doit rendre son avis selon une procédure régulière, à rapprocher : Soc., 16 janvier 2001, pourvoi n° 98-43.189, *Bull.* 2001, V, n° 9 (cassation) ; Soc., 16 septembre 2008, pourvoi n° 07-41.532, *Bull.* 2008, V, n° 159 (rejet) ; Soc., 3 juin 2009, pourvoi n° 07-42.432, *Bull.* 2009, V, n° 142 (1) (cassation).

Soc., 29 septembre 2021, n° 19-23.248, (B)

– Rejet –

■ Licenciement économique – Licenciement collectif – Plan de sauvegarde de l'emploi – Motif économique – Appréciation – Office du juge – Exclusion – Cas – Saisine du juge judiciaire – Saisine antérieure à la notification des licenciements – Portée.

Il n'appartient pas au juge judiciaire, saisi avant la notification des licenciements pour motif économique, de se prononcer sur l'absence de cause économique des licenciements envisagés, ni d'enjoindre en conséquence à l'employeur de mettre fin au projet de fermeture du site de l'entreprise et au projet de licenciement économique collectif soumis à la consultation des instances représentatives du personnel.

■ Licenciement économique – Licenciement collectif – Plan de sauvegarde de l'emploi – Motif économique – Appréciation – Limites – Détermination – Cas – Saisine du juge judiciaire – Saisine antérieure à la notification des licenciements – Portée.

■ Licenciement économique – Licenciement collectif – Fermeture d'un établissement – Recherche d'un repreneur – Obligation de l'employeur – Contestation – Juge compétent – Critères – Détermination.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 17 septembre 2019), la société Ford Aquitaine industries a mis en oeuvre une procédure d'information et consultation du comité

d'entreprise sur un projet de cessation complète et définitive de son activité, qui s'accompagnait d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

Le 12 octobre 2018, le 23 novembre 2018 puis le 18 février 2019, la société Punch motive international a transmis des offres de reprise de l'entreprise à la société Ford Aquitaine industries qui n'a pas souhaité y donner suite.

Le document unilatéral portant plan de sauvegarde de l'emploi a été homologué, le 4 mars 2019, par une décision de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, qui n'a pas fait l'objet d'un recours contentieux.

2. Par acte du 13 mai 2019, le syndicat CGT de la société Ford Aquitaine industries a assigné à jour fixe devant le tribunal de grande instance cette société et la société Punch motive international aux fins de voir juger que le refus de la société Ford Aquitaine industries de céder à la société Punch motive international son entreprise et son site de Blanquefort est abusif, voir ordonner de régulariser l'acte notarié permettant la cession du site dans les conditions du projet de reprise transmis le 23 novembre 2018 par la société Punch motive international, constater qu'il n'existe aucune cause économique nécessaire permettant de fermer le site et de supprimer 872 emplois, dire et juger inexistants les projets de fermeture du site et de suppression de tous ces emplois déposés devant le comité d'entreprise le 28 juin 2018 et faire interdiction à la société Ford Aquitaine industries de fermer le site et de supprimer les 872 emplois.

Recevabilité du pourvoi contestée par la défense

3. La société Ford Aquitaine industries soutient que le pourvoi est irrecevable comme ayant été introduit contre la société First Aquitaine industries, étrangère au litige.

4. Si la déclaration de pourvoi vise la société First Aquitaine industries, qui a absorbé une société Ford Aquitaine industries SAS, cette société est devenue la société Ford Aquitaine industries par changement de dénomination en 2013. Dès lors la mention erronée de la société First Aquitaine industries ne constitue qu'un vice de forme, dont il n'est pas soutenu qu'il aurait fait grief à la société Ford Aquitaine industries.

5. Le pourvoi est donc recevable.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses quatrième et cinquième branches, ci-après annexé

6. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen, pris en ses première et deuxième branches

Enoncé du moyen

7. Le syndicat fait grief à l'arrêt de dire le tribunal de grande instance incompétent pour statuer sur ses demandes tendant à voir dire que le refus de la société Ford Aquitaine industries de céder à la société Punch motive international son entreprise et son site de Blanquefort est abusif, ordonner à la société Ford Aquitaine industries de régulariser l'acte notarié permettant la cession du site de Blanquefort, constater qu'il n'existe aucune cause économique nécessaire permettant de fermer le site de la société

Ford Aquitaine industries de Blanquefort et de supprimer 872 emplois et juger inexistants les projets de fermeture du site et de suppression de tous ces emplois déposés devant le comité d'entreprise le 28 juin 2018, ainsi que tendant à faire interdiction à la société Ford Aquitaine industries de fermer le site et de supprimer les emplois et de renvoyer le syndicat à mieux se pourvoir, alors :

« 1°/ que les syndicats professionnels, qui ont le droit d'agir en justice, peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ; que l'administration n'a pas à se prononcer, lorsqu'elle statue sur une demande d'homologation d'un document fixant un plan de sauvegarde de l'emploi, sur le motif économique du projet de licenciement collectif, dont il n'appartient qu'au juge du licenciement, le cas échéant ultérieurement saisi, d'apprécier le bien-fondé ; qu'il s'ensuit que le syndicat, qui ne peut être privé de son droit à un accès effectif au juge, a la faculté de contester en justice le motif économique de licenciement des salariés de l'entreprise devant le juge judiciaire ; qu'en décidant le contraire, aux motifs erronés que « le contentieux de la pertinence du motif économique invoqué par l'employeur est reporté après la notification du licenciement, les salariés ne pouvant la contester qu'individuellement et l'absence de cause réelle et sérieuse ne pouvant être sanctionnée sauf réintégration que par l'octroi de dommages et intérêts », la cour d'appel a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article L. 2132-3 du code du travail en sa rédaction applicable au litige ;

2°/ qu'en l'absence de motif économique, la procédure de licenciement pour motif économique entraînant la fermeture d'un établissement de l'entreprise est inexistante, de même que tous ses actes subséquents ; que, pour écarter le moyen du syndicat CGT tiré de l'inexistence de la procédure de licenciement mise en oeuvre par l'employeur, la cour d'appel a retenu que « l'application de la théorie de l'inexistence conduirait en la matière à procéder à l'examen *ab initio* du motif économique et à paralyser la procédure soumise au seul contrôle de la juridiction administrative » ; qu'en statuant ainsi par des motifs inopérants tirés des effets d'une telle sanction, sans rechercher si la procédure de licenciement pour motif économique ne devait pas être jugée inexistante, faute pour l'employeur de justifier d'un motif économique à l'origine de sa décision de licencier les salariés et de fermer l'établissement, la cour d'appel a violé l'article L. 1233-3 du code du travail en sa rédaction applicable au litige. »

Réponse de la Cour

8. D'une part, le motif économique du licenciement défini à l'article L. 1233-3 du code du travail peut être contesté à l'occasion de la rupture du contrat de travail devant la juridiction prud'homale.

9. D'autre part, la régularité de la procédure de licenciement économique ne s'apprécie pas en considération de la cause économique de licenciement.

10. Enfin, selon l'article L. 1235-7-1 du code du travail, l'accord collectif mentionné à l'article L. 1233-24-1, le document élaboré par l'employeur mentionné à l'article L. 1233-24-4, le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, les décisions prises par l'administration au titre de l'article L. 1233-57-5 et la régularité de la procédure de licenciement collectif ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision de validation ou d'homologation mentionnée à l'article L. 1233-57-4 et ces

litiges relèvent de la compétence, en premier ressort, du tribunal administratif, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux.

11. Il en résulte que le juge judiciaire, saisi avant la notification des licenciements pour motif économique, ne peut faire droit à des demandes tendant à constater l'absence de cause économique et à enjoindre en conséquence à l'employeur de mettre fin au projet de fermeture du site et au projet de licenciement économique collectif soumis à la consultation des instances représentatives du personnel.

12. Le moyen ne saurait dès lors être accueilli.

Sur le moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

13. Le syndicat fait les mêmes griefs à l'arrêt, alors « que les dispositions L. 1233-57-2 à L. 1233-57-20 et l'article L. 1235-7-1 du code du travail ayant attribué à l'autorité administrative et au juge administratif un contrôle seulement formel de la régularité de la procédure de licenciement et de la réponse apportée par l'employeur aux offres de reprises transmises dans le cadre de l'exécution de son obligation de rechercher un potentiel repreneur, le contrôle de l'exercice abusif par l'employeur de son droit au refus des offres de reprises, donc de son droit de propriété, échoit nécessairement au juge judiciaire ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 1235-7-1 du code du travail en sa rédaction applicable au litige, ensemble les dispositions de la loi des 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III. »

Réponse de la Cour

14. Selon l'article L. 1233-57-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017, en l'absence d'accord collectif ou en cas d'accord ne portant pas sur l'ensemble des points mentionnés aux 1° à 5° de l'article L. 1233-24-2, l'autorité administrative homologue le document élaboré par l'employeur mentionné à l'article L. 1233-24-4, après avoir notamment vérifié le respect, le cas échéant, des obligations prévues aux articles L. 1233-57-9 à L. 1233-57-16, L. 1233-57-19 et L. 1233-57-20, relatives à la recherche d'un repreneur en cas de projet de fermeture d'un établissement.

15. Le respect du principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire se prononce sur le respect par l'employeur de son obligation de recherche d'un repreneur.

16. Ayant constaté que les demandes du syndicat aux fins de voir juger que le refus de l'employeur de céder le site de Blanquefort à la société Punch motive international était abusif et ordonner à la société Ford Aquitaine industries de régulariser avec la société Punch motive international un acte notarié de cession de ce site ne tendaient qu'à contester devant le juge judiciaire le respect par l'employeur des obligations prévues aux articles L. 1233-57-9 à L. 1233-57-16, L. 1233-57-19 et L. 1233-57-20 du code du travail, dont le contrôle relève de l'administration sous le contrôle du juge administratif, la cour d'appel en a exactement déduit que ces demandes ne relevaient pas de la compétence du juge judiciaire.

17. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Marguerite - Avocat général : Mme Berriat - Avocat(s) : SCP Didier et Pinet ; SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol ; SARL Ortscheidt -

Textes visés :

Article L. 1233-3 du code du travail ; article L. 12333-57-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 ; loi des 16 et 24 août 1790.

Rapprochement(s) :

Sur la limite du contrôle par le juge de la cause économique des licenciements projetés, à rapprocher : Soc., 3 mai 2012, pourvoi n° 11-20.741, *Bull.* 2012,V, n° 129 (cassation), et l'arrêt cité. Sur la compétence de la juridiction administrative pour se prononcer sur le respect par l'employeur de son obligation de recherche d'un repreneur, à rapprocher : Soc., 16 janvier 2019, pourvoi n° 17-20.969, *Bull.* 2019, (cassation partielle sans renvoi).

Soc., 15 septembre 2021, n° 19-25.613, (B)

– Cassation partielle –

■ Licenciement économique – Licenciement individuel – Liquidation amiable – Applications diverses – Accident du travail ou maladie professionnelle – Inaptitude au travail – Obligation de reclassement – Nécessité – Défaut – Cas – Défaut de cause réelle et sérieuse du licenciement économique.

Viole les articles L. 1233-3 et L. 1226-10 du code du travail dans leur rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 applicable en la cause la cour d'appel qui dit dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement pour motif économique d'un salarié déclaré inapte à son poste, alors qu'elle constatait que le motif économique ressortissait à la cessation totale de l'activité de la société dont il n'était pas prétendu qu'elle appartenait à un groupe, ce dont se déduisait l'impossibilité de reclassement.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Besançon, 15 octobre 2019), M. [F], engagé le 5 septembre 1994 par la société [G] (la société), a été victime d'un accident du travail le 10 décembre 2015 puis placé en arrêt de travail.

2. Le 3 mars 2017, il a été décidé de la liquidation amiable de la société à la suite de la cessation d'activité de celle-ci compte tenu du départ en retraite de son dirigeant et de l'absence de repreneur. M. [G] a été désigné en qualité de liquidateur amiable.

3. A l'issue d'une visite de reprise du 24 mars 2017, le salarié a été déclaré inapte à son poste ; il a été licencié pour motif économique le 25 mars 2017.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

4. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer au salarié des dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de son licenciement sans cause réelle et sérieuse et une somme au titre du solde de l'indemnité spéciale de licenciement, alors « que l'employeur peut licencier, pour motif économique, le salarié déclaré inapte à reprendre son précédent emploi par le médecin du travail, en cas de cessation définitive d'activité et d'impossibilité de reclassement ; qu'en l'espèce, M. [F] a été licencié pour motif économique, pour cessation définitive d'activité entraînant la suppression de son emploi et l'impossibilité de le reclasser ; qu'en considérant pourtant « qu'ayant eu connaissance de l'avis d'inaptitude de M. [C] [F] le 24 mars 2017, la Sas [G] ne pouvait plus le licencier le 25 mars 2017 pour motif économique et se devait d'appliquer la législation d'ordre public relative au licenciement pour inaptitude prévu aux articles L. 1226-10 et suivants du code du travail », pour en déduire que le licenciement du salarié, en tant qu'il est fondé sur un motif économique, était dépourvu de cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a violé les articles L. 1233-3 et L. 1226-12 du code du travail ».

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

5. Le salarié conteste la recevabilité du moyen. Il soutient que la critique est irrecevable, comme étant incompatible avec la thèse que l'employeur avait soutenue devant la cour d'appel.

6. Cependant, le moyen n'est pas incompatible avec la thèse soutenue par l'employeur devant la cour d'appel lequel avait fait valoir que lorsque l'entreprise cesse totalement son activité et n'appartient à aucun groupe, le liquidateur peut poursuivre la procédure de licenciement pour motif économique.

7. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu les articles L. 1233-3 et L. 1226-10, alinéa 1er, du code du travail dans leur rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 applicable en la cause :

8. Aux termes du premier de ces textes, constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à la cessation d'activité de l'entreprise.

9. Selon le second de ces textes, lorsque le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle est déclaré inapte par le médecin du travail, en application de l'article L. 4624-4, à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités.

10. Pour dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et allouer au salarié des sommes au titre de la rupture, l'arrêt, après avoir constaté que la cessation de l'activité de l'entreprise du fait du départ à la retraite de son dirigeant et de l'absence de repreneur était réelle, retient qu'ayant eu connaissance de l'avis d'inaptitude le 24 mars 2017, l'employeur ne pouvait plus licencier le salarié le 25 mars 2017 pour motif éco-

nomique et devait appliquer la législation d'ordre public relative au licenciement pour inaptitude prévue aux articles L. 1226-10 et suivants du code du travail.

L'arrêt en déduit que le licenciement du salarié en tant qu'il est fondé sur un motif économique est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

11. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que le motif économique du licenciement, non remis en cause par le salarié, ressortissait à la cessation définitive de l'activité de la société et qu'il n'était pas prétendu que la société appartenait à un groupe, ce dont se déduisait l'impossibilité de reclassement, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Portée et conséquences de la cassation

12. En application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation prononcée emporte la cassation des chefs de dispositif de l'arrêt relatif à l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens d'appel qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, condamne la société [G], prise en la personne de son liquidateur amiable, M. [G], à payer à M. [F] les sommes de 22 536 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice résultant de son licenciement sans cause réelle et sérieuse, celle de 26 633,22 euros au titre du solde de l'indemnité spéciale de licenciement, condamne la société [G], prise en la personne de son liquidateur amiable, M. [G], aux dépens d'appel et à payer à M. [F] la somme de 1 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et la déboute de sa demande à ce titre, l'arrêt rendu le 15 octobre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Besançon ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Dijon.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : M. Duval - Avocat général : M. Desplan - Avocat(s) : SCP de Chaisemartin, Doumic-Seiller ; SCP Thouvenin, Coudray et Grévy -

Textes visés :

Articles L. 1233-3 et L. 1226-10 du code du travail, dans leur rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016.

Rapprochement(s) :

Sur l'étendue des obligations incombant à l'employeur en cas de licenciement pour motif économique d'un salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, à rapprocher : Soc., 4 octobre 2017, pourvoi n° 16-16.441, *Bull.* 2017, V, n° 168 (cassation partielle).

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-10.785, (B)

– Cassation partielle –

■ Licenciement – Licenciement disciplinaire – Formalités préalables – Procédure prévue par le référentiel interne de l'entreprise – Garantie de fond – Violation – Portée.

Selon le chapitre 9 du référentiel RH0001 de la SNCF, portant statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, et le référentiel RH 00144 interne à la SNCF, dans sa version du 11 juillet 2012, la radiation des cadres instituée à l'article 3 du statut précité s'analyse en une rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur.

Cette rupture prononcée en méconnaissance d'une règle de procédure disciplinaire prévue par ce statut, constituant une garantie de fond, n'est pas nulle mais seulement dépourvue de cause réelle et sérieuse, en l'absence de dispositions statutaires prévoyant expressément la nullité dans une telle hypothèse.

■ Licenciement – Cause – Cause réelle et sérieuse – Défaut – Applications diverses – Méconnaissance d'une règle statutaire – Règle prévue par le référentiel interne de l'entreprise – Violation de la règle disciplinaire – Nullité (non) – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 20 novembre 2018), M. [J], employé en dernier lieu en qualité de chef d'équipe par l'EPIC SNCF mobilités, aux droits duquel vient la société SNCF voyageurs, a fait l'objet le 25 août 2014 d'une sanction de radiation des cadres après avis du conseil de discipline.

2. Il a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir l'annulation de cette sanction ainsi que sa réintégration à son poste avec effet rétroactif à compter du 25 juin 2014.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa première branche, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen, pris en sa seconde branche

Enoncé du moyen

4. La société fait grief à l'arrêt de juger que la procédure disciplinaire était irrégulière, d'annuler la sanction de radiation des cadres prise le 13 août 2014 et d'ordonner la réintégration du salarié avec effet rétroactif au 25 juin 2014 et le paiement des salaires depuis cette date, alors « que la sanction la plus sévère proposée par le conseil de disci-

pline ne résulte pas nécessairement de l'avis unique émis à la majorité de ses membres mais peut également résulter d'un partage des six voix en deux parties égales, les dispositions statutaires prévoyant, à défaut de majorité, le partage des avis en deux parties ; qu'il n'y a pas lieu d'ajouter les voix s'étant portées sur la sanction la plus sévère à celles exprimées en faveur de la sanction moins élevée lorsque seuls deux niveaux de sanction ont été proposés et que l'avis émis pour chaque sanction a déjà recueilli trois voix ; qu'en un tel cas de partage égal des voix, le directeur de région peut prononcer la plus sévère des sanctions proposées par les membres du conseil de discipline ; qu'en retenant qu'il convenait de déterminer une majorité et que pour cela, les trois voix qui s'étaient portées sur la sanction de radiation des cadres devaient s'ajouter aux trois voix favorables à la sanction moins sévère de rétrogradation, la cour d'appel a violé l'article 6 du chapitre 9 du RH00001, portant statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, et l'article 4 du référentiel RH00144. »

Réponse de la Cour

5. Il résulte des articles 6.10 et 6.11 du chapitre 9 du référentiel RH0001 de la SNCF, portant statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, et des mentions portées sous l'article 26.8 du référentiel RH 00144 interne à la SNCF, dans sa version du 11 juillet 2012, que lorsqu'une majorité absolue de voix converge vers un niveau de sanction, ce niveau constitue l'avis du comité de discipline, il y a alors un seul avis, le directeur ne peut prononcer une sanction plus sévère. Mais, lorsqu'aucun niveau de sanction ne recueille la majorité des voix, le conseil a émis plusieurs avis et, dans ce cas, il y a lieu de tenir compte des avis émis par le conseil pour déterminer une majorité, ou tout au moins le partage des avis en deux parties. Pour ce faire, les voix qui se sont portées sur la plus sévère des sanctions s'ajoutent à l'avis ou aux avis du degré inférieur qui se sont exprimés, jusqu'à avoir trois voix.

6. En conséquence, en cas de partage de voix en deux parties égales de trois voix chacune, la sanction la plus sévère n'ayant pas recueilli la majorité absolue des voix exprimées, il y a lieu d'ajouter les voix qui se sont portées sur cette sanction à l'avis ou aux avis du degré inférieur qui se sont exprimés.

Le directeur peut prononcer une sanction correspondant à l'avis le plus élevé ainsi déterminé.

7. La cour d'appel, qui a constaté que le conseil de discipline s'était prononcé à égalité à trois voix pour la sanction de radiation des cadres et à trois voix pour la sanction de rétrogradation, a décidé à bon droit que le directeur ne pouvait pas prononcer une sanction plus sévère que la rétrogradation.

8. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le second moyen

Enoncé du moyen

9. La société fait grief à l'arrêt d'annuler la sanction de radiation des cadres prise le 13 août 2014 et d'ordonner la réintégration du salarié avec effet rétroactif au 25 juin 2014 et le paiement des salaires depuis cette date, alors « qu'à défaut de texte le prévoyant expressément, l'irrégularité de la décision de radiation d'un agent des cadres de la SNCF au regard de l'avis émis par le conseil de discipline n'emporte pas la nullité de la sanction, mais seulement l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement ; que le juge peut proposer la réintégration dans l'entreprise du salarié licencié sans

cause réelle et sérieuse mais non l'imposer à l'employeur ; qu'en décidant que dans la mesure où le conseil de discipline s'était prononcé par trois voix en faveur de la radiation des cadres et par trois voix en faveur de la rétrogradation, la sanction de radiation des cadres n'était pas possible, qu'il y avait lieu d'annuler cette sanction et d'ordonner la réintégration du salarié, la cour d'appel a violé les dispositions du chapitre 9 du référentiel RH00001 et du référentiel RH00144 internes à la SNCF, ensemble l'article L. 1235-3 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 1235-1, L. 1235--3 et L. 1333-3 du code du travail, le chapitre 9 du référentiel RH0001 de la SNCF, portant statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, et le référentiel RH 00144 interne à la SNCF, dans sa version du 11 juillet 2012 :

10. Il résulte de la lecture combinée de ces textes que la radiation des cadres instituée à l'article 3 du statut précité s'analyse en une rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur. Cette rupture prononcée en méconnaissance d'une règle de procédure disciplinaire prévue par ce statut, constituant une garantie de fond, n'est pas nulle mais seulement dépourvue de cause réelle et sérieuse, en l'absence de dispositions statutaires prévoyant expressément la nullité de la rupture dans une telle hypothèse.

11. Pour annuler la radiation des cadres prise à l'encontre du salarié et ordonner sa réintégration, l'arrêt retient que la procédure disciplinaire était irrégulière dès lors que le conseil de discipline devait être regardé comme ayant rendu un avis en faveur d'une mesure de rétrogradation et que le directeur ne pouvait prononcer une sanction plus sévère que cet avis.

12. En statuant ainsi, alors qu'en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, elle ne pouvait annuler la sanction de radiation des cadres, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déboute M. [J] de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour préjudice moral et dit que la procédure disciplinaire est irrégulière, l'arrêt rendu le 20 novembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Grenoble ;

Remet, sauf sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Chambéry.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Marguerite - Avocat général : Mme Berriat - Avocat(s) : SAS Cabinet Colin - Stoclet ; Me Balat -

Textes visés :

Chapitre 9 du référentiel RH0001 de la SNCF, portant statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel ; référentiel RH 00144 interne à la SNCF, dans sa version du 11 juillet 2012.

Rapprochement(s) :

Sur le principe selon lequel un licenciement prononcé en violation d'une procédure constituant une garantie de fond contenue dans une convention collective, à rapprocher : Soc.,17 décembre 2014, pourvoi n° 13-10.444, *Bull.* 2014, V, n° 297 (rejet). Sur le pouvoir disciplinaire de l'em-

ployeur à l'aune du statut collectif de la SNCF, à rapprocher : Soc., 22 septembre 2021, pourvoi n° 19-21.605, *Bull.* 2021, (cassation partielle).

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-21.605, (B)

– Cassation partielle –

■ Licenciement – Procédure – Inobservation – Sanction – Article L. 1235-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 – Application dans le temps – Détermination – Portée.

Il résulte des dispositions de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail que les dispositions de l'article L. 1235-2 du code du travail issu de cette ordonnance sont entrées en vigueur à la date de publication du décret d'application prévu au premier alinéa de cet article. Le décret n° 2017-1702 du 15 décembre 2017 relatif à la procédure de précision des motifs énoncés dans la lettre de licenciement, publié au journal officiel de la République française du 17 décembre 2017, dispose en son article 2 qu'il est applicable aux licenciements prononcés postérieurement à sa publication. Dès lors, l'ensemble des dispositions de l'article L. 1235-2 dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, y compris son alinéa 5 relatif à la sanction des irrégularités de la procédure de licenciement, est applicable aux licenciements prononcés à compter du 18 décembre 2017.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 2 juillet 2019), M. [H], employé en dernier lieu en qualité de responsable des ressources humaines de l'établissement traction PACA de l'EPIC SNCF mobilités, aux droits duquel vient la société SNCF voyageurs, a fait l'objet, le 10 janvier 2013, d'une mesure de radiation des cadres, après avis du conseil de discipline.

2. Il a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir l'annulation de la sanction prise à son encontre, sa réintégration au sein des cadres permanents de la SNCF et la condamnation de la SNCF à lui payer diverses sommes.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en ses première et deuxième branches, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le second moyen

Enoncé du moyen

4. La société fait grief à l'arrêt de déclarer irrégulière la procédure de radiation, de dire dépourvue de cause réelle et sérieuse la décision de radiation du salarié et de la condamner à lui payer des sommes à titre d'indemnité de préavis et congés payés afférents, d'indemnité de licenciement et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors « qu'en vertu de l'article L. 1235-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, si le licenciement d'un salarié intervient sans que la procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable au licenciement ait été respectée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ; qu'en considérant que l'irrégularité de la procédure de radiation et celle subséquente de la décision de radiation privaient, en elles-mêmes, le licenciement du salarié de cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a violé le texte précité ensemble l'article 40 I et X de l'ordonnance du 22 septembre 2017. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

5. Le salarié conteste la recevabilité du moyen. Il soutient que le moyen est nouveau.

6. Cependant le moyen est de pur droit.

7. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

8. Aux termes du I de l'article 40 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, les IV, V et VI de son article 4 sont applicables aux licenciements prononcés postérieurement à la publication de cette ordonnance et, aux termes du X de l'article 40 du même texte, les dispositions de l'ordonnance nécessitant des mesures d'application entrent en vigueur à la date de publication des décrets d'application, et au plus tard le 1er janvier 2018.

9. Le III de l'article 4 de l'ordonnance précitée a remplacé l'article L. 1235-2 du code du travail par de nouvelles dispositions.

Le premier alinéa de l'article L. 1235-2 issu de cette ordonnance renvoie à un décret en Conseil d'Etat devant fixer les délais et conditions de la précision que l'employeur peut apporter aux motifs énoncés dans la lettre de licenciement.

10. Le décret n° 2017-1702 du 15 décembre 2017 relatif à la procédure de précision des motifs énoncés dans la lettre de licenciement, publié au *Journal officiel* de la République française du 17 décembre 2017, dispose en son article 2 qu'il est applicable aux licenciements prononcés postérieurement à sa publication.

11. Il en résulte que l'ensemble des dispositions de l'article L. 1235-2 dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 est applicable aux licenciements prononcés à compter du 18 décembre 2017.

12. La cour d'appel a constaté que la mesure de radiation des cadres avait été notifiée au salarié le 10 janvier 2013.

13. Le moyen, qui invoque la violation d'un texte dont la cour d'appel n'avait pas à faire application, est inopérant.

Mais sur le premier moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

14. La société fait grief à l'arrêt de déclarer irrégulière la procédure de radiation et de dire dépourvue de cause réelle et sérieuse la décision de radiation, alors « qu'il résulte des articles 6.10, alinéa 2, du référentiel RH0001 interne à la SNCF et de la note en base de page liée à l'article 26.8 du référentiel RH00144 (reprise à l'article 10.7 de ce référentiel modifié) que, lorsqu'aucun niveau de sanction ne recueille la majorité absolue des voix, le conseil de discipline est considéré comme ayant émis plusieurs avis différents et que le directeur est en droit de prononcer la sanction correspondant à celui de ces avis sur lequel s'est portée la majorité simple des voix ; qu'en retenant que le directeur ne pouvait pas prononcer le licenciement du salarié tout en admettant que, sur six votes, trois voix s'étaient exprimées en faveur de la radiation, deux voix en faveur de l'absence de sanction et le dernier vote était un vote blanc, ce dont il résulte que l'avis de radiation avait recueilli la majorité simple, la cour d'appel a violé les deux référentiels internes à la SNCF précités. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 6.10 et 6.11 du chapitre 9 du référentiel RH0001 de la SNCF, portant statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, et les mentions portées sous l'article 26.8 du référentiel RH 00144 interne à la SNCF, dans sa version du 11 juillet 2012 :

15. Il résulte de la lecture combinée de ces articles que l'avis du conseil de discipline, composé de six membres ayant voix délibérative, est pris à la majorité des voix, que le conseil peut rendre plusieurs avis différents et que, dans cette hypothèse, le directeur ne peut prononcer une sanction supérieure à la plus sévère des sanctions proposées par les membres du conseil de discipline. Pour déterminer une majorité ou tout au moins le partage des avis en deux parties, les voix qui se sont portées sur la plus sévère des sanctions s'ajoutent à l'avis ou aux avis du degré inférieur qui se sont exprimés, jusqu'à avoir trois voix.

16. Pour juger la procédure disciplinaire irrégulière et la sanction de radiation des cadres dépourvue de cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que le directeur doit se rallier au degré de la plus haute des décisions communes aux avis différents.

17. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le conseil de discipline s'était prononcé par trois voix pour la sanction de radiation des cadres, par deux voix pour l'absence de sanction et qu'une voix avait exprimé un vote blanc, de sorte que le directeur pouvait prononcer la sanction de radiation des cadres qui avait recueilli la majorité absolue des suffrages exprimés, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Portée et conséquences de la cassation

18. En application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation des dispositions de l'arrêt en ce qu'il dit dépourvue de cause réelle et sérieuse la décision de radiation des cadres entraîne la cassation des chefs de dispositif condamnant l'EPIC SNCF mobilités à payer à M. [H] 19 184,19 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 1 918,41 euros au titre des congés payés afférents, 52 490,08 euros au titre de l'indemnité de licenciement, 52 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de

procédure civile ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel, qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit dépourvue de cause réelle et sérieuse la décision de radiation des cadres notifiée à M. [H] le 10 janvier 2013 par l'EPIC SNCF mobilités et condamne l'EPIC SNCF mobilités à payer à M. [H] les sommes de 19 184,19 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 1 918,41 euros au titre des congés payés afférents, 52 490,08 euros au titre de l'indemnité de licenciement, 52 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel, l'arrêt rendu le 2 juillet 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Versailles.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Marguerite - Avocat général : Mme Berriat - Avocat(s) : SAS Cabinet Colin - Stoclet ; SCP Bauer-Violas, Feschotte-Desbois et Sebagh -

Textes visés :

Articles 6.10 et 6.11 du chapitre 9 du référentiel RH0001 de la SNCF, portant statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel ; article 26.8 du référentiel RH 00144 interne à la SNCF, dans sa version du 11 juillet 2012 ; article L. 1235-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 ; ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail ; article 2 du décret n° 2017-1702 du 15 décembre 2017 relatif à la procédure de précision des motifs énoncés dans la lettre de licenciement.

Rapprochement(s) :

Sur la détermination de la sanction pouvant être prononcée par le directeur de la SNCF en cas de partage des voix du conseil de discipline sur le niveau de sanction, à rapprocher : Soc., 4 juillet 2018, pourvoi n° 17-18.241, *Bull.* 2018, V, n° 136 (cassation partielle) ; Soc., 22 septembre 2021, pourvoi n° 20-10.851, *Bull.* 2021, (cassation partielle).

Soc., 15 septembre 2021, n° 19-24.498, (B)

– Rejet –

■ Résiliation judiciaire – Action intentée par le salarié – Constat d'inaptitude au travail antérieur au prononcé de la résiliation – Accident du travail ou maladie professionnelle – Impossibilité de reclassement – Indemnité spéciale de licenciement – Attributions – Applications diverses.

Lorsque, postérieurement au constat de l'inaptitude, un contrat de travail est rompu par une résiliation judiciaire produisant les effets d'un licenciement nul, le salarié a droit, lorsque cette inaptitude est consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, à l'indemnité spéciale de licenciement prévue par l'article L. 1226-14 du code du travail.

■ Résiliation judiciaire – Action intentée par le salarié – Résiliation prononcée aux torts de l'employeur – Effets – Effets d'un licenciement nul – Versement des indemnités – Etendue – Indemnité spéciale de licenciement – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 18 septembre 2019), M. [W] a été engagé par la société Alyzia Handling le 31 mars 2005.

2. Son contrat de travail a été transféré à la société Orly Ramp assistance et il exerçait en dernier lieu les fonctions de responsable chargement confirmé.

3. Il a saisi la juridiction prud'homale le 14 mars 2014 d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail.

4. Le salarié, victime d'un accident du travail le 27 avril 2014, a été déclaré inapte à l'issue de deux examens médicaux les 15 juin 2016 et 18 juillet 2016.

5. Il a été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 24 octobre 2016.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, ci-après annexé

6. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le second moyen

Enoncé du moyen

7. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser au salarié une somme au titre du solde de l'indemnité spéciale de l'article L. 1226-14 du code du travail, alors « qu'il résulte des articles L. 1226-12 et L. 1226-14 du code du travail que l'indemnité spéciale de licenciement, égale au double de l'indemnité prévue par l'article L. 1234-9 du code du travail, n'est due qu'en cas de licenciement prononcé en raison de l'impossibilité de reclassement du salarié déclaré inapte par le médecin du travail ou du refus non abusif par le salarié inapte de l'emploi proposé ; qu'en condamnant l'employeur à payer au salarié l'indemnité spéciale de licenciement prévue par l'article L 1226-14 du code du travail, bien qu'elle ait prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur produisant les effets d'un licenciement nul, la cour d'appel a violé par fausse application les articles L 1226-14 et L 1226-12 du code du travail. »

Réponse de la Cour

8. Ayant constaté que le salarié avait fait l'objet d'un licenciement en raison d'une inaptitude consécutive à un accident du travail, la cour d'appel, qui a prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail et dit qu'elle produisait les effets d'un licenciement nul, a décidé à bon droit que l'employeur était redevable de l'indemnité spéciale de licenciement prévue par l'article L. 1226-14 du code du travail.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Valéry - Avocat général : M. Desplan - Avocat(s) : SCP Bouzidi et Bouhanna -

Textes visés :

Article L. 1226-14 du code du travail.

Rapprochement(s) :

Sur une résiliation judiciaire postérieure au constat de l'inaptitude produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, à rapprocher : Soc., 20 février 2019, pourvoi n° 17-17.744, *Bull.* 2019, (rejet).

CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES

Com., 29 septembre 2021, n° 19-25.112, (B)

– Cassation partielle –

■ Article 6, § 1 – Equité – Exigences – Entreprises en difficulté – Interdiction de gérer – Parole en dernier (non).

L'exigence d'un procès équitable, issue de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, n'implique pas le droit pour la personne contre qui il est demandé le prononcé d'une sanction professionnelle, ou son avocat, d'avoir la parole en dernier avant la clôture des débats.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 27 mars 2018) et les productions, le Groupement forestier développement durable (le GFDD), géré par M. [X], a été mis en redressement puis liquidation judiciaires les 27 juin et 19 décembre 2014. M. [D], désigné liquidateur, a demandé qu'une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer soit prononcée contre M. [X].

Examen des moyens

Sur le deuxième moyen, le troisième moyen, pris en ses première, troisième, quatrième et cinquième branches, et le quatrième moyen, ci-après annexés

2. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

3. M. [X] fait grief à l'arrêt de prononcer contre lui une mesure d'interdiction de gérer, alors « que l'exigence d'un procès équitable implique qu'en matière de sanction, l'intéressé ou son avocat soit entendu à l'audience et puisse avoir la parole en dernier et que mention en soit faite dans la décision ; que la cour d'appel ne relève pas que M. [X] ou son conseil ait été invité à prendre la parole en dernier ; que ce faisant, la cour d'appel a violé l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

4. L'exigence d'un procès équitable, issue de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, n'implique pas le droit pour la personne contre qui il est demandé le prononcé d'une sanction professionnelle, ou son avocat, d'avoir la parole en dernier avant la clôture des débats.

5. Le moyen, qui postule le contraire, n'est donc pas fondé.

Mais sur le troisième moyen, pris en sa deuxième branche

Enoncé du moyen

6. M. [X] fait le même grief à l'arrêt, alors « que l'obligation de tenir une comptabilité régulière s'impose à toute personne physique ou morale ayant la qualité de commerçant ; que les groupements forestiers sont des sociétés civiles régies par les articles 1832 à 1844-17 du code civil qui ne sont pas astreintes à la tenue d'une comptabilité ; qu'il résulte de la décision attaquée que la société dont M. [X] était le gérant était un groupement forestier ; qu'en retenant néanmoins, pour prononcer une interdiction de gérer de cinq années à l'encontre de M. [X], qu'il ne produisait aucune pièce comptable telle que journal, grand-livre, et livre d'inventaire, et que certains justificatifs manquaient, quand il ressortait de ses propres constatations que le groupement liquidé était un groupement forestier, ce qui excluait que M. [X] ait la qualité de commerçant, condition nécessaire pour retenir à son encontre le défaut de tenue d'une comptabilité régulière, la cour d'appel a violé les articles L. 123-12, L. 653-5, 5° et L. 653-8 du code de commerce. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

7. M. [D], ès qualités, soutient que le moyen est irrecevable, comme nouveau, et contraire aux conclusions d'appel de M. [X].

8. Cependant, le moyen n'appelant la prise en considération d'aucun élément de fait qui ne résulterait pas des constatations de l'arrêt, est de pur droit, et M. [X] ayant, dans ses écritures d'appel, simplement contesté les éléments soulevés par M. [D] sans reconnaître la soumission du groupement forestier aux règles de tenue de comptabilité applicables aux sociétés commerciales, le moyen n'est pas contraire à la position qu'il a soutenue devant les juges du fond.

9. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu l'article L. 653-5, 6° du code de commerce :

10. Il résulte de ce texte que le fait de n'avoir pas tenu de comptabilité ne peut être sanctionné par une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer que si les textes applicables font obligation de tenir une comptabilité.

11. Pour prononcer contre M. [X] la sanction de l'interdiction de gérer, l'arrêt retient que les commerçants personnes physiques et morales doivent tenir une comptabilité et que le GFDD n'a produit ni grand livre, ni balance, ni journal, mais seulement un projet de bilan.

12. En se déterminant ainsi, par des motifs erronés tirés de la qualité de commerçant du GFDD, qui est une société civile, et sans rechercher si les textes applicables lui imposaient la tenue d'une comptabilité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

Portée et conséquences de la cassation

13. La condamnation à l'interdiction de gérer ayant été prononcée en considération de plusieurs fautes, la cassation encourue à raison de l'une d'entre elles entraîne, en application du principe de proportionnalité, la cassation de l'arrêt de ce chef.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il rejette la demande d'annulation du jugement déféré, l'arrêt rendu le 27 mars 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

Remet, sauf sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée.

- Président : Mme Mouillard - Rapporteur : Mme Brahic-Lambrey - Avocat général : Mme Guinamant - Avocat(s) : SCP Zribi et Texier ; SCP Piwnica et Molinié -

Textes visés :

Article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; article L. 653-5, 6°, du code de commerce.

Rapprochement(s) :

Sur le droit d'avoir la parole en dernier en matière disciplinaire, à rapprocher : 1re Civ., 25 février 2010, pourvoi n° 09-11.180, *Bull.* 2010, I, n° 46 (cassation).

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-13.662, n° 20-13.664, n° 20-13.665, n° 20-13.667, n° 20-13.668, n° 20-13.669, n° 20-13.670, n° 20-13.671, n° 20-13.672, n° 20-13.673 et suivants, (B) (R)

– Rejet –

■ Article 6, § 1 – Tribunal – Accès – Atteinte excessive – Appel civil – Procédure sans représentation obligatoire – Déclaration d'appel – Nécessité – Chefs du jugement expressément critiqués.

Jonction

1. Les pourvois n° 20-13.662, 20-13.664, 20-13.665, 20-13.667, 20-13.668, 20-13.669, 20-13.670, 20-13.671, 20-13.672, 20-13.673, 20-13.674, 20-13.675, 20-13.676, 20-13.678, 20-13.681, 20-13.682, 20-13.683, 20-13.684, 20-13.685, 20-13.686, 20-13.687, 20-13.688, 20-13.697, 20-13.698, 20-13.699, 20-13.701 ont été joints en raison de leur connexité par une ordonnance du 10 juin 2020.

Faits et procédure

2. Selon les arrêts attaqués (Aix-en-Provence, 20 décembre 2019, RG n° 18/05217, 18/05245, 18/05212, 18/05273, 18/05219, 18/05214, 18/05218, 18/05252, 18/05270, 18/05261, 18/05210, 18/05241, 18/05209, 18/05211, 18/05377, 18/05247, 18/05266, 18/05208, 18/05257, 18/05478, 18/05263, 18/05205, 18/19722, 18/19724, 18/19820 et 18/19725), à la suite d'un contrôle portant sur les années 2009 à 2011, l'URSSAF de Provence-Alpes-Côte d'Azur (l'URSSAF) a notifié aux sociétés Flo Reims, Flo Concess, Flo Evergreen, Flo Metz, Brasserie Flo, Hippo Est,L'Excelsior, La Coupole, Tabla Est, Tabla Sud, Taverne de Maître Kanter, TMK Est, TMK Nord-Ouest, BST, Boeuf à 6 pattes - Gif-sur-Yvette,Le Golf, Hippo Nord-Ouest, Hippo Paris, Hippo Sud,Le Vaudeville, Tabla Nord-Ouest, Terminus Nord, Bistro romain Est, Bistro romain Nord-Ouest, Bistro romain Paris et Flo gestion régional (les sociétés), le 29 octobre 2012, une lettre d'observations, suivie de mises en demeure.

3. Les sociétés ont saisi de recours une juridiction de sécurité sociale.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa première branche, ci-après annexé

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen, pris en sa seconde branche

Enoncé du moyen

5. L'URSSAF fait grief aux arrêts de déclarer les appels recevables, de réformer en toutes leurs dispositions les jugements rendus les 1er février et 8 novembre 2018 par

le tribunal des affaires de sécurité sociale des Bouches-du-Rhône, statuant à nouveau, d'annuler les redressements notifiés aux sociétés appelantes et mis en recouvrement par elle, de la débouter de sa demande formulée au titre des frais irrépétibles et de la condamner au paiement des dépens de l'instance, alors « que sauf lorsqu'elle est régularisée par une autre déclaration d'appel dans le délai imparti à l'appelant pour conclure au fond, la déclaration d'appel qui tend à la réformation du jugement sans mentionner les chefs de jugement critiqués prive l'appel d'effet dévolutif ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les déclarations d'appel formées par les sociétés appelantes le 22 mars 2018 indiquaient que ces appels tendaient « à l'annulation ou à tout le moins à la réformation de la décision déférée » sans expressément viser les chefs de jugement critiqués de sorte qu'à défaut de toute régularisation effectuée dans le délai imparti, la cour d'appel n'était saisie d'aucun moyen ; qu'en réformant en toutes leurs dispositions les jugements rendus par le tribunal des affaires de sécurité sociale des Bouches-du-Rhône et en annulant les redressements mis en recouvrement par l'URSSAF à l'encontre des appelantes, sans constater que les déclarations d'appel du 22 mars 2018 avaient été régularisées dans le délai imparti, la cour d'appel, qui n'était saisie d'aucun moyen, a excédé ses pouvoirs et violé l'article 562 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

6. Les sociétés contestent la recevabilité du moyen. Elles soutiennent que celui-ci est nouveau et mélangé de fait et de droit.

7. Cependant, le moyen est de pur droit dès lors qu'à supposer exacte la règle de droit qu'il invoque, la cour d'appel, qui a constaté que la déclaration d'appel ne comportait pas l'indication des chefs de jugement expressément critiqués, n'aurait pu statuer sur l'appel sans constater la régularisation de cette déclaration d'appel avant la clôture des débats.

8. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

9. En application de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le droit à l'accès au juge implique que les parties soient mises en mesure effective d'accomplir les charges procédurales leur incombant.

L'effectivité de ce droit impose, en particulier, d'avoir égard à l'obligation faite ou non aux parties de constituer un avocat pour les représenter.

10. Aux termes de l'article 933 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, régissant la procédure sans représentation obligatoire devant la cour d'appel : « La déclaration comporte les mentions prescrites par l'article 58. Elle désigne le jugement dont il est fait appel, précise les chefs du jugement critiqués auquel l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible, et mentionne, le cas échéant, le nom et l'adresse du représentant de l'appelant devant la cour. Elle est accompagnée de la copie de la décision. »

11. À la différence de l'article 901 du même code, qui régit la procédure avec représentation obligatoire par avocat, l'article 933, de même que l'ensemble des autres

dispositions régissant la procédure sans représentation obligatoire devant la cour d'appel, instaurent un formalisme allégé, destiné à mettre de façon effective les parties en mesure d'accomplir les actes de la procédure d'appel.

12. Il se déduit de l'article 562, alinéa 1er, figurant dans les dispositions communes de ce code et disposant que l'appel défère à la cour d'appel la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent, que lorsque la déclaration d'appel tend à la réformation du jugement sans mentionner les chefs de jugement qui sont critiqués, l'effet dévolutif n'opère pas (2e Civ., 30 janvier 2020, pourvoi n° 18-22.528, publié). De telles règles sont dépourvues d'ambiguïté pour des parties représentées par un professionnel du droit (2e Civ., 2 juillet 2020, pourvoi n° 19-16.954, publié).

13. Toutefois, dans la procédure sans représentation obligatoire, un tel degré d'exigence dans les formalités à accomplir par l'appelant constituerait une charge procédurale excessive, dès lors que celui-ci n'est pas tenu d'être représenté par un professionnel du droit.

La faculté de régularisation de la déclaration d'appel ne serait pas de nature à y remédier.

14. Il en résulte qu'en matière de procédure sans représentation obligatoire, la déclaration d'appel qui mentionne que l'appel tend à la réformation de la décision déférée à la cour d'appel, en omettant d'indiquer les chefs du jugement critiqués, doit s'entendre comme déférant à la connaissance de la cour d'appel l'ensemble des chefs de ce jugement.

15. Ayant relevé que les déclarations d'appel formées par les sociétés indiquaient que leur appel tendait à l'annulation ou, à tout le moins, à la réformation de la décision déférée, sans mentionner les chefs du jugement critiqués, c'est sans encourir les griefs du moyen que la cour d'appel a réformé les jugements déférés et statué à nouveau sur les affaires.

16. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé.

Sur le second moyen

17. L'URSSAF fait grief aux arrêts d'annuler les redressements, alors :

« 1°/ que l'avis que l'organisme de recouvrement doit envoyer avant d'effectuer un contrôle doit être adressé exclusivement à la personne qui est tenue, en sa qualité d'employeur, aux obligations afférentes au paiement des cotisations et contributions qui font l'objet du contrôle ; qu'en retenant, pour juger que les sociétés appelantes devaient être personnellement destinataires des avis de contrôle, qu'elles étaient individuellement tenues au paiement de leurs propres cotisations et contributions, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à caractériser la qualité « d'employeur tenu aux obligations afférentes au paiement des cotisations et contributions » des sociétés contrôlées et violé l'article R. 243-59 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue du décret n° 2013-1107 du 3 décembre 2013, applicable au litige ;

2°/ que les juges ne peuvent dénaturer les documents de la cause ; qu'en l'espèce, le protocole TGE filiales qui prévoyait la mise en place d'un dispositif de versement en lieu unique (VLU) mentionnait avoir été conclu entre la société Hippo gestion et cie « représentée par M. [S] [D], gérant, et dénommée entreprise contractante » agissant « en qualité de mandataire des sociétés citées en annexe qui sont les sociétés

mandantes » et l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) « agissant pour le compte des URSSAF et dont relèvent les établissements de l'entreprise contractante et des entreprises mandantes » ; que ce protocole prévoyait en page 3 « A compter du 1er janvier 2011, l'URSSAF de [Localité 1] est seule habilitée à engager une procédure de contrôle des entreprises mandantes. » et rappelait en termes généraux la procédure applicable en précisant « A réception de l'avis de contrôle, les entreprises contractantes confirment l'adresse de l'établissement où les pièces nécessaires au contrôle sont mises à la disposition de l'inspecteur » de sorte que la société Hippo gestion et cie, qui était la seule entreprise contractante désignée par le protocole, était bien mandatée pour réceptionner l'avis de contrôle et confirmer l'adresse des établissements susceptibles de détenir les pièces nécessaires à son déroulement ; qu'en affirmant, pour dire que les entreprises appelantes devaient être personnellement destinataires de l'avis de contrôle, que dans le protocole il n'était pas indiqué que ces sociétés avaient donné mandat à la société SNC Hippo gestion et cie pour le recevoir en leur lieu et place, la cour d'appel a dénaturé le protocole signé entre les parties le 7 janvier 2011, en violation du principe susvisé ;

3°/ que les juges doivent répondre aux moyens des parties ; qu'en l'espèce, dans ses conclusions oralement soutenues à la barre, l'URSSAF expliquait qu'outre la précision du numéro de SIREN de la société concernée et l'identité d'adresse de siège social, l'ensemble des sociétés du groupe disposaient d'une gestion centralisée effectuée au même étage de la [Adresse 8] et insistait sur le fait que les documents comptables administratifs et financiers de toutes les sociétés du groupe lui avaient été remis par des interlocuteurs uniques, en l'occurrence la responsable paie administration du personnel et la directrice des ressources humaines du Groupe Flo, si bien que toutes les sociétés du groupe dont le numéro de SIREN figurait dans l'avis de contrôle avaient nécessairement été destinataires de cet avis ; qu'en retenant que la précision du numéro de SIREN et l'identité de siège social ne permettaient pas démontrer que les sociétés du groupe avaient été avisées des opérations de contrôles qui étaient projetées à leur encontre, sans répondre au moyen de l'URSSAF tiré de l'existence d'une gestion administrative financière et comptable commune pour toutes ces sociétés, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

18. Selon l'article R. 243-59, alinéa 1, du code de la sécurité sociale dans sa rédaction antérieure au décret n° 2016-941 du 8 juillet 2016, applicable au litige, l'avis que l'organisme de recouvrement doit envoyer, avant d'effectuer un contrôle en application de l'article L. 243-7 du même code, doit être adressé exclusivement à la personne qui est tenue, en sa qualité d'employeur, aux obligations afférentes au paiement des cotisations et contributions qui font l'objet du contrôle.

19. Les arrêts retiennent que l'avis de contrôle a été adressé le 7 mars 2012 à la société Hippo gestion et cie, que s'il ressort du protocole de versement en un lieu unique signé, le 7 janvier 2011, entre celle-ci et l'ACOSS qu'elle a agi en tant que mandataire de l'ensemble des sociétés visées en annexe du protocole, pour signer ce dernier, chacune des sociétés autorisées à verser leurs cotisations auprès de la seule URSSAF/CGSS de [Localité 1], a, cependant, conservé une entité juridique distincte et demeure tenue individuellement au paiement de ses propres cotisations et contributions, indépendamment de l'obligation incombant également à la société Hippo gestion et cie de verser les siennes en un lieu unique. Ils ajoutent qu'à aucun moment

dans le protocole, il n'est indiqué que les sociétés concernées ont donné mandat à la société Hippo gestion et cie pour recevoir l'avis de contrôle en leur lieu et place et que la précision de leurs numéros SIREN dans l'avis et l'identité de l'adresse de leur siège social et de celui de la société Hippo gestion et cie ne démontrent pas qu'elles ont été effectivement avisées, en leur qualité d'employeur, des opérations de contrôle préalablement à celui-ci.

20. De ces constatations et énonciations, procédant de son appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve débattus devant elle, dont elle a fait ressortir que l'avis de contrôle n'avait pas été adressé à la personne à laquelle incombait, en sa qualité d'employeur, le paiement des cotisations et contributions faisant l'objet du contrôle litigieux, la cour d'appel a, sans dénaturation, exactement déduit que la procédure de contrôle suivie par l'URSSAF était irrégulière.

21. Par conséquent, le moyen, nouveau, mélangé de fait et de droit, et comme tel irrecevable en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : M. de Leiris - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol ; SCP Spinosi -

Textes visés :

Article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; article 562 du code de procédure civile.

Rapprochement(s) :

2e Civ., 30 janvier 2020, pourvoi n° 18-22.528, *Bull.* 2020, (cassation partielle sans renvoi) ; 2e Civ., 2 juillet 2020, pourvoi n° 19-16.954, *Bull.* 2020, (rejet) ; 2e Civ., 25 mars 2021, pourvoi n° 18-23.299, *Bull.* 2020, (cassation sans renvoi).

CONVENTIONS INTERNATIONALES

1re Civ., 15 septembre 2021, n° 20-19.640, (B)

– Cassation –

■ Accords et conventions divers – Convention franco-tunisienne du 28 juin 1972 – Reconnaissance ou *exequatur* – Exclusion – Cas – Article 15 – Décision du juge français intervenu avant la décision du juge tunisien excluant sa compétence.

Viole l'article 15 de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière civile et commerciale et à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires du 28 juin 1972 entre la France et la Tunisie et l'article 1110 du code de procédure civile dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2019-1380 du

17 décembre 2019, la cour d'appel qui retient qu'un jugement de divorce prononcé en Tunisie doit être reconnu en France alors que cette décision est contraire à celle rendue précédemment par le juge conciliateur français qui a, par une décision passée en force de chose jugée, rejeté l'exception de litispendance au motif de l'incompétence indirecte du juge tunisien.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 30 juin 2020), rendu sur renvoi après cassation (1re Civ., 12 juillet 2017, pourvoi n° 16-22.158, *Bull.* 2017, I, n° 174) Mme [I] et M. [G], tous deux de nationalités française et tunisienne, se sont mariés en Tunisie le 4 août 1988.

2. Le 14 décembre 2010, M. [G] a saisi les juridictions tunisiennes d'une demande de divorce, lequel a été prononcé par un arrêt du 19 novembre 2012 devenu irrévocable.

3. Le 11 avril 2011, Mme [I] a saisi les juridictions françaises d'une requête en divorce.

Par une ordonnance de non-conciliation du 20 juin 2011, le juge aux affaires familiales a rejeté l'exception de litispendance soulevée par M. [G], qui n'en n'a pas relevé appel. Devant la cour d'appel statuant au fond, M. [G] a opposé à la demande en divorce de Mme [I] l'autorité de chose jugée attachée au jugement de divorce tunisien.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa seconde branche

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner à la cassation.

Mais sur le moyen relevé d'office

5. Après avis donné aux parties conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application de l'article 620, alinéa 2, du même code.

Vu l'article 15 de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière civile et commerciale et à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires du 28 juin 1972 entre la France et la Tunisie et l'article 1110 du code de procédure civile dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2019-1380 du 17 décembre 2019 :

6. Selon le premier de ces textes, en matière civile ou commerciale, les décisions contentieuses et gracieuses rendues par les juridictions siégeant en France ou en Tunisie sont reconnues de plein droit sur le territoire de l'autre Etat à la condition, notamment, que la décision ne soit pas contraire à une décision judiciaire rendue dans l'État requis et y ayant l'autorité de la chose jugée.

7. Il résulte du second qu'en matière de divorce, l'exception de litispendance ne peut être invoquée que devant le juge aux affaires familiales avant toute tentative de conciliation.

La décision rendue de ce chef est revêtue de l'autorité de chose jugée et l'appel est immédiatement recevable, même si l'ordonnance rendue ne met pas fin à l'instance.

8. Pour décider que le jugement de divorce prononcé en Tunisie n'était pas contraire à l'ordonnance de non-conciliation, passée en force de chose jugée faute d'avoir été

frappée d'appel, qui avait auparavant rejeté l'exception de litispendance au motif de l'incompétence indirecte du juge tunisien conduisant à l'irrégularité du jugement à intervenir, l'arrêt retient que le juge aux affaires familiales n'a statué quant à la compétence et à la loi applicable que pour la conciliation prévue aux articles 252 à 257 du code civil, sans préjuger de la compétence du juge qui serait saisi au fond de l'instance en divorce.

9. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la première branche du moyen, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 30 juin 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée.

- Président : Mme Auroy (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : Mme Guihal - Avocat général : M. Sassoust - Avocat(s) : SCP Spinosi ; SARL Meier-Bourdeau, Lécuyer et associés -

Textes visés :

Article 15 de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière civile et commerciale et à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires du 28 juin 1972 entre la France et la Tunisie ; article 1110 du code de procédure civile, dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2019-1380 du 17 décembre 2019.

Rapprochement(s) :

1re Civ., 12 juillet 2017, pourvoi n° 16-22.158, *Bull.* 2017, I, n° 174 (cassation), et les arrêts cités.

COPROPRIETE

3e Civ., 23 septembre 2021, n° 20-18.901, (B)

– Rejet –

■ Parties communes – Usage – Droit de jouissance exclusif – Bail commercial – Assiette – Inclusion – Détermination.

Un copropriétaire peut donner à bail les parties privatives de son lot indépendamment du droit de jouissance privative sur les parties communes attaché à ce lot. La cour d'appel, qui a retenu souverainement qu'il ressortait des termes mêmes du contrat de bail que les bailleurs n'avaient pas entendu conférer à leur locataire le droit de jouissance privative attaché au lot loué, en a déduit à bon droit que celui-ci ne faisait pas partie de l'assiette du bail commercial.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 19 mars 2020), le 26 mars 1979, M. et Mme [Q], aux droits desquels viennent MM. [J] [R], [P] [E], [L] [E] et [N] [Q] (les consorts [Q]), ont donné en location à Mme [M], aux droits de laquelle vient la société Pharmacie 2000, des locaux à usage de pharmacie situés dans un immeuble soumis au statut de la copropriété.

2. Le bail porte notamment sur le lot n° 7 auquel est attachée la jouissance exclusive d'une cour, partie commune, située derrière le bâtiment.

3. Le 16 décembre 2013 a été installé un dispositif empêchant la société Pharmacie 2000 d'accéder à la cour en automobile.

4. Le 11 décembre 2014, la société Pharmacie 2000 a assigné les consorts [Q] aux fins de les voir condamner à lui remettre la clé du dispositif et à lui payer des dommages et intérêts.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses deuxième, troisième, quatrième et cinquième branches, ci-après annexé

5. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen, pris en sa première branche

6. La société Pharmacie 2000 fait grief à l'arrêt de dire que la jouissance de la cour ne fait pas partie de l'assiette du bail, alors « qu'un lot de copropriété auquel est rattaché un droit de jouissance privative sur une partie commune ne peut être cédé ni loué sans ce droit ; qu'en considérant que le droit de jouissance privative forme une composante du lot de son titulaire mais peut en être dissocié et cédé et qu'il ressort des termes mêmes du bail souscrit par les parties que les bailleurs initiaux, aux droits desquels vient l'indivision [Q], n'ont pas entendu conférer à leur locataire ce droit d'usage privatif qu'ils détiennent sur la cour de l'immeuble, après pourtant avoir relevé qu'un droit de jouissance privative portant sur la cour de l'immeuble litigieux était rattaché au lot n° 7 donné en location à la SNC Pharmacie 2000, la cour d'appel a violé l'article 6-3 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965. »

Réponse de la Cour

7. Un copropriétaire peut donner à bail les parties privatives de son lot, indépendamment du droit de jouissance privative sur les parties communes attaché à ce lot.

8. La cour d'appel a retenu souverainement qu'il ressortait des termes mêmes du contrat de bail que les bailleurs n'avaient pas entendu conférer à leur locataire le droit de jouissance sur la cour de l'immeuble.

9. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Chauvin - Rapporteur : M. David - Avocat général : M. Sturlèse - Avocat(s) : SCP Spinosi ; SCP L. Poulet-Odent -

Textes visés :

Article 6-3 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965.

DELAIS

1re Civ., 22 septembre 2021, n° 20-15.817, n° 20-16.276, (B)

– Rejet –

■ Voies de recours – Point de départ – Signification – Mentions – Délais et modalités d'exercice – Indication du point de départ du délai – Défaut – Portée.

Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° 20-15.817 et 20-16.276 sont joints.

Désistement partiel

2. Il est donné acte à Mme [J] et MM. [P] et [X] du désistement de leur pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société d'avocats Altana et M. [G].

Faits et procédure

3. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 12 février 2020), le 8 juin 2017, Mme [J] et MM. [P], [X] et [G], avocats associés au sein de la société d'avocats De Gaulle Fleurance et associés (la SELAS) ayant décidé de rejoindre la société d'avocats Altana, ont saisi le bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Paris d'une demande d'arbitrage afin de faire juger nulles et non écrites certaines clauses des statuts ou du règlement intérieur de la SELAS, annuler les délibérations subséquentes de l'assemblée générale des associés des 18 avril et 22 mai 2017, et obtenir le paiement de diverses rémunérations.

4. Le 28 juin suivant, la SELAS a saisi le bâtonnier d'un contentieux distinct portant sur des actes de concurrence déloyale reprochés à ces associés retrayants à l'occasion de leur départ.

Les deux procédures ont été jointes en appel.

Examen des moyens

Sur le deuxième moyen du pourvoi n° 20-16.276, ci-après annexé

5. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen du pourvoi n° 20-15.817 et le premier moyen du pourvoi n° 20-16.276, réunis

Enoncé des moyens

6. Par son moyen, M. [G] fait grief à l'arrêt de déclarer recevable les recours formés par la SELAS contre les deux décisions du bâtonnier en date du 7 juin 2018, alors :

« 1°/ qu'il résulte de l'article 933 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, auquel renvoie l'article 16 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, que la déclaration d'appel comporte les mentions prescrites par l'article 58, désigne le jugement dont il est fait appel, précise les chefs du jugement critiqués auquel l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible, et est accompagnée de la copie de la décision ; qu'il résulte de de l'article 562 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, que seul l'acte d'appel opère la dévolution des chefs critiqués du jugement, et qu'ainsi, lorsque la déclaration d'appel tend à la réformation du jugement sans mentionner les chefs de jugement qui sont critiqués, l'effet dévolutif n'opère pas ; qu'en matière de procédure sans représentation obligatoire, à défaut de délai imparti aux parties pour conclure, la déclaration d'appel affectée de ce vice de forme ne peut être régularisée que par une nouvelle déclaration d'appel, dans le délai de recours ; qu'après avoir constaté que sa première déclaration d'appel était affectée d'une nullité de forme, la cour d'appel, pour déclarer le recours de la SELAS recevable, a énoncé que, en matière de représentation non obligatoire, il n'existe pas de délai pour conclure et qu'il peut être conclu jusqu'à la clôture des débats, de sorte que la régularisation, intervenue par l'acte du 3 juin 2019, précisant les points contestés des décisions du bâtonnier, est valable ; qu'en statuant ainsi, cependant que la régularisation devait intervenir dans le délai de recours, la cour d'appel a violé les articles 562 et 933, dans leur rédaction issue du décret du 6 mai 2017, du code de procédure civile, ensemble l'article 16 du décret du 27 novembre 1991 ;

2°/ qu'il résulte de l'article 933 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, auquel renvoie l'article 16 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, que la déclaration d'appel comporte les mentions prescrites par l'article 58, désigne le jugement dont il est fait appel, précise les chefs du jugement critiqués auquel l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible, et est accompagnée de la copie de la décision ; que, dans ses écritures d'appel, M. [G] a fait valoir que la déclaration d'appel formulée oralement par le conseil de la SELAS, faute de toute remise matérielle, ne pouvait valoir acte d'appel ; qu'en se bornant, après avoir constaté que le conseil de la SELAS s'est présenté devant le greffier de la chambre en charge des recours contre les décisions du bâtonnier, pour formuler oralement son recours, que le procès-verbal qui en a été dressé vaut récépissé par le directeur de greffe du recours exercé dans le délai légal par la SELAS, en ce qu'il lui donne date certaine, sans rechercher, comme elle y était

invitée, si la déclaration orale faite par le conseil de la SELAS pouvait valoir acte d'appel, susceptible de régularisation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 58, 562 et 933, dans leur rédaction issue du décret du 6 mai 2017, du code de procédure civile, ensemble l'article 16 du décret du 27 novembre 1991. »

7. Par leur premier moyen, Mme [J] et MM. [P] et [X] font grief à l'arrêt de déclarer recevable le recours formé par la SELAS contre les deux décisions du bâtonnier en date du 7 juin 2018, alors « que le recours devant la cour d'appel, contre la décision rendue par le bâtonnier statuant sur un différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel, doit, aux termes de l'article 16 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, être formé par lettre recommandée avec avis de réception adressée au secrétariat-greffe de la cour d'appel ou remis contre récépissé au greffier en chef ; qu'est irrecevable le recours effectué par déclaration orale au greffier, peu important que ce dernier en ait dressé un procès-verbal qu'il a signé ainsi que l'auteur du recours ; qu'en déclarant recevable le recours effectué par le conseil de la SELAS auprès du greffier habilité, quand elle avait constaté que ce recours avait été fait par déclaration orale audit greffier, la cour d'appel a violé, par refus d'application, les articles 16, 152 et 179-6 du décret susvisé. »

Réponse de la Cour

8. Selon l'article 152 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, la décision du bâtonnier arbitrant un différend entre avocats peut faire l'objet d'un appel dans les conditions prévues à l'article 16 de ce décret, lequel dispose que le recours devant la cour d'appel est formé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au secrétariat-greffe de la cour d'appel ou remis contre récépissé au greffier en chef, qu'il est instruit et jugé selon les règles applicables en matière contentieuse à la procédure sans représentation obligatoire et que le délai de recours est d'un mois.

9. Il en résulte que le recours effectué par déclaration orale reçue par un greffier n'est pas recevable. Ce défaut de saisine régulière de la juridiction constitue une fin de non-recevoir, laquelle peut être régularisée dans les conditions de l'article 126 du code de procédure civile, selon lequel, dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue.

10. La fin de non-recevoir est donc susceptible d'être régularisée avant que le juge statue, à condition que le délai d'appel n'ait pas expiré (2e Civ., 2 juillet 2020, pourvoi n° 19-14.086, publié).

11. Par ailleurs, il se déduit de l'article 680 du code de procédure civile, que l'exigence de la mention dans la notification d'un jugement du délai de la voie de recours ouverte contre ce jugement implique que soit également mentionné le point de départ de ce délai et que la mention erronée dans l'acte de notification d'un jugement de la voie de recours ouverte, de son délai ou de ses modalités, a pour effet de ne pas faire courir le délai de recours.

12. La cour d'appel a constaté que, le 20 juin 2018, la SELAS s'est présentée pour former un recours contre les deux décisions du bâtonnier rendues le 7 juin précédent, devant le greffier de la juridiction qui en a dressé procès-verbal, et qu'elle a réitéré ses deux recours par document remis au greffier le 3 juin 2019 précisant les points contestés des décisions du bâtonnier.

13. Elle a relevé, en outre, après avoir recueilli les observations des parties sur ce point, que les notifications par le secrétariat du conseil de l'ordre des décisions du bâtonnier

à la SELAS, reçues par celle-ci le 12 juin 2018, ne précisaient pas le point de départ du délai de recours d'un mois.

14. Il en résulte que le défaut de saisine régulière de la cour d'appel par la déclaration orale au greffe du 20 juin 2018 constituait une fin de non-recevoir, laquelle a été valablement régularisée par le recours formé le 3 juin 2019, dès lors, d'une part, que le délai de recours n'avait pas couru en l'absence de mention, dans la notification des décisions du bâtonnier, du point de départ de ce délai, d'autre part, que la cour d'appel, qui a tenu son audience le 16 octobre 2019, n'avait pas encore statué.

15. Par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, dans les conditions prévues aux articles 620, alinéa 1er, et 1015 du code de procédure civile, la décision déférée se trouve légalement justifiée.

Sur le troisième moyen du pourvoi n° 20-16.276

Enoncé du moyen

16. Mme [J] et MM. [P] et [X] font grief à l'arrêt d'infirmer la décision du bâtonnier en ce qu'elle a annulé les quatrième, cinquième et sixième résolutions votées par l'assemblée générale des associés de la SELAS le 18 avril 2017 et ordonné une mesure d'expertise, et de rejeter leurs demandes en paiement des sommes, respectivement de 8,67 euros, 572 091,58 euros et 3 775 804,45 euros, représentant le prix de cession de leurs actions, alors :

« 1°/ que, si les dispositions de l'article 10 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales, prévoient, « par dérogation à l'article 1843-4 du code civil », que « les statuts peuvent à l'unanimité des associés, fixer les principes et les modalités applicables à la détermination de la valeur des parts sociales », ce n'est que « pour l'application des articles L. 223-14 et L. 228-24 du code de commerce », soit dans les seules hypothèses d'une cession volontaire de parts sociales ou d'actions ; que la cour d'appel a constaté que les associés de catégorie A intimés avaient fait l'objet d'une décision d'exclusion prise par les associés restants de la SELAS ; qu'en énonçant cependant, pour infirmer la décision entreprise ayant ordonné une expertise et débouter les intimés de leur demande en paiement fondée sur la valeur réelle de leurs titres, que l'article 11-25 du règlement prévoit que la sortie d'un associé de catégorie A ne donne droit à aucune indemnisation et que la cession de ses titres s'effectue au nominal et que rien n'interdit dans une SELAS d'adopter ces dispositions statutaires qui font la loi des parties, quand les dispositions des statuts prévoyant les principes et modalités applicables à la détermination de la valeur des titres, n'ont vocation à s'appliquer que pour les seules cessions volontaires de titres, la cour d'appel n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations, en violation de l'article 10 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, ensemble et par fausse application, des dispositions de l'article 11-25 du règlement ;

2°/ qu'est réputée non écrite, toute clause léonine ayant pour effet d'attribuer, de manière disproportionnée, des droits à un cocontractant ; qu'en l'espèce, les associés de catégorie A sortants faisaient valoir que le cumul, prévu par les statuts et le règlement intérieur de la SELAS, privant un associé sortant, tout à la fois, de la valeur réelle de ses titres alors même qu'il a contribué pendant toute la durée de son exercice au sein de la société à la constitution des réserves, de l'essentiel de sa rémunération pour l'année

en cours et, éventuellement, de l'essentiel de sa rémunération pour l'année précédente, avait pour effet d'attribuer à la société des droits de manière disproportionnée de sorte que les dispositions statutaires et du règlement intérieur devaient être jugées léonines, partant réputées non écrites ; qu'en se bornant, pour infirmer la décision entreprise ayant ordonné une expertise et débouté les intimés de leur demande en paiement fondée sur la valeur réelle de leurs titres, à relever que l'article 11-25 du règlement prévoit que la sortie d'un associé de catégorie A ne donne droit à aucune indemnisation et que la cession de ses titres s'effectue au nominal et que rien n'interdit dans une SELAS d'adopter ces dispositions statutaires qui font la loi des parties, sans rechercher, comme il lui était demandé, si la conjonction des clauses statutaires et du règlement intérieur, privant l'associé sortant de la valeur réelle de ses titres, de l'essentiel de sa rémunération pour l'année en cours et, éventuellement, de l'essentiel de sa rémunération pour l'année précédente, ne caractérisait pas le caractère léonin des stipulations, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1844-1 du code civil. »

Réponse de la Cour

17. En premier lieu, ayant exactement énoncé que rien n'interdisait à la SELAS d'adopter des dispositions statutaires prévoyant la détermination de la valeur des parts à leur valeur nominale et non réelle, et constaté que l'article 11-25 du règlement intérieur prévoyait la cession des titres à une telle valeur pour la sortie des associés de catégorie A, la cour d'appel en a justement déduit que ces dispositions devaient être appliquées, nonobstant l'exclusion de Mme [J] et MM. [P], [X] et [G], prononcée en raison de leur départ de la SELAS sans en avoir démissionné.

18. En second lieu, ayant retenu le caractère léonin de l'article 11.24, alinéa 1er, du règlement intérieur, mais écarté un tel caractère tant de l'article 11.24, alinéa 2, en ce qu'il n'était pas établi que les associés partants se trouveraient dans l'un des cas qui entraînerait la perte de leur rémunération variable votée pour l'année n-1, que des dispositions relatives à la détermination des parts sociales à valeur nominale, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses appréciations rendaient inopérante, a légalement justifié sa décision de ce chef.

19. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois.

- Président : Mme Duval-Arnould (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : Mme Le Gall - Avocat général : M. Lavigne - Avocat(s) : SCP Boutet et Hourdeaux ; SCP Célice, Texidor, Périer ; SCP Piwnica et Molinié -

Textes visés :

Articles 16 et 152 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 ; articles 126 et 680 du code de procédure civile.

Rapprochement(s) :

2e Civ., 4 février 1987, pourvoi n° 85-17.740, *Bull.* 1987, II, n° 36 (cassation) ; 1re Civ., 18 février 2015, pourvoi n° 14-50.040, *Bull.* 2015, I, n° 42 (rejet) ; 1er Civ., 9 juin 2017, pourvoi n° 15-29.346, *Bull.* 2017, I, n° 135 (cassation).

ELECTIONS PROFESSIONNELLES

Soc., 22 septembre 2021, n° 20-16.859, (B)

– Rejet –

■ Comité social et économique – Membres – Membre suppléant – Remplacement du titulaire – Cas – Remplacement du salarié dont l'élection est annulée – Modalités – Détermination – Portée.

Les dispositions de l'article L. 2314-37 du code du travail, autorisant le remplacement par un suppléant du titulaire d'un mandat momentanément empêché de l'exercer ou du titulaire d'un mandat qui vient à cesser ses fonctions pour l'un des événements limitativement énumérés à l'article L. 2314-33, alinéa 3, du même code ne s'appliquent pas à un salarié élu qui est privé de son mandat par l'annulation de son élection en application de l'article L. 2314-32 du code du travail sanctionnant le non-respect des règles de représentation équilibrée des femmes et des hommes imposées par l'article L. 2314-30 du même code.

■ Comité social et économique – Opérations électorales – Modalités d'organisation et de déroulement – Listes de candidatures – Alternance des candidats – Représentation équilibrée des femmes et des hommes – Défaut – Annulation de l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté – Effets – Cessation du mandat des salariés dont l'élection est annulée – Remplacement du salarié privé de son mandat – Modalités – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon le jugement attaqué (tribunal judiciaire de Béthune, 16 juin 2020), lors du premier tour de scrutin organisé le 13 novembre 2019 en vue de la mise en place du comité social et économique de l'établissement de[Localité 1] de la société Moy Park France (la société), M. [D] a été élu membre titulaire pour le 2e collège « agents de maîtrise » sur la liste syndicale CFE-CGC comportant deux candidats hommes.

2. Par requête enregistrée au greffe le 15 novembre 2019, Mme [S] a saisi le tribunal d'instance aux fins d'annuler cette liste pour non-respect de la représentation équilibrée des femmes et des hommes et d'attribuer le statut d'élu titulaire dans le collège concerné à M. [X], candidat présenté sur la liste du syndicat CGT, ce dernier s'associant à la demande le 12 décembre 2019.

3. La société a demandé à titre principal le rejet de cette demande et, très subsidiairement, que, en cas d'annulation, soit désignée comme titulaire l'élue suppléante de la liste présentée par le syndicat CFE-CGC pour ce même collège.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

4. La société fait grief au jugement de dire n'y avoir lieu à désigner un remplaçant pour occuper le siège de membre titulaire laissé vacant par suite de l'annulation de l'élection de M. [D] en qualité de membre titulaire du deuxième collège au sein du comité social et économique de l'établissement de [Localité 1] de la société, alors « que l'article L. 2314-37 du code du travail, qui organise le remplacement, par un délégué suppléant, du délégué titulaire qui cesse ses fonctions, et vise à éviter une vacance de siège, s'applique en cas d'annulation de l'élection d'un délégué titulaire du comité social et économique en application des deux derniers alinéas de l'article L. 2314-32 du code du travail ; qu'en conséquence, le délégué titulaire, dont l'élection est annulée en raison de la méconnaissance des règles relatives à la représentation équilibrée des femmes et des hommes, est remplacé prioritairement par un délégué suppléant de la même catégorie, élu sur une liste présentée par la même organisation syndicale ; qu'en affirmant cependant que les dispositions de l'article L. 2314-37 du code du travail ne s'appliquent pas en cas d'annulation de l'élection d'un élu titulaire, le tribunal a violé les articles L. 2314-32 et L. 2314-37 du code du travail, ensemble le principe de participation des travailleurs garanti par l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946 et le principe de la liberté syndicale protégé par l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution de 1946. »

Réponse de la Cour

5. Aux termes de l'article L. 2314-32, alinéa 3, du code du travail, la constatation par le juge, après l'élection, du non-respect par une liste de candidats des prescriptions prévues à la première phrase du premier alinéa de l'article L. 2314-30 entraîne l'annulation de l'élection d'un nombre d'élus du sexe surreprésenté égal au nombre de candidats du sexe surreprésenté en surnombre sur la liste de candidats au regard de la part de femmes et d'hommes que celle-ci devait respecter.

Le juge annule l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté en suivant l'ordre inverse de la liste des candidats.

Aux termes du dernier alinéa de cet article, le cas échéant, il est fait application des dispositions de l'article L. 2314-10 du code du travail.

6. Aux termes de l'article L. 2314-10, alinéa 1er, du même code, des élections partielles sont organisées à l'initiative de l'employeur si un collège électoral n'est plus représenté ou si le nombre des membres titulaires de la délégation du personnel du comité social et économique est réduit de moitié ou plus, sauf si ces événements interviennent moins de six mois avant le terme du mandat des membres de la délégation du personnel du comité social et économique.

7. Ces dispositions sont d'ordre public absolu.

8. Les dispositions de l'article L. 2314-37 du code du travail, autorisant le remplacement par un suppléant du titulaire d'un mandat momentanément empêché de l'exercer ou du titulaire d'un mandat qui vient à cesser ses fonctions pour l'un des événements limitativement énumérés à l'article L. 2314-33, alinéa 3, du même code ne s'appliquent pas à un salarié élu qui est privé de son mandat par l'annulation de son élection en application de l'article L. 2314-32 du code du travail sanctionnant le

non-respect des règles de représentation équilibrée des femmes et des hommes imposées par l'article L. 2314-30 du même code.

9. Après avoir constaté l'irrégularité, au regard de la composition du 2e collège, de la liste de candidats présentée par le syndicat CFE-CGC et annulé en conséquence l'élection d'un élu surnuméraire du sexe surreprésenté, le tribunal, qui a retenu que l'annulation de l'élection ne figure pas au nombre des causes de cessation des fonctions prévues par l'article L. 2314-33 et qu'aucun renvoi n'est envisagé par le législateur aux dispositions de l'article L. 2314-37 relatives au remplacement d'un délégué titulaire qui cesse ses fonctions, a, à bon droit, écarté l'application des dispositions de l'article L. 2314-37 du code du travail et dit qu'il n'y avait pas lieu à désigner un remplaçant pour occuper le siège de membre titulaire ainsi laissé vacant.

10. Le moyen n'est dès lors pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Huglo (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : Mme Ott - Avocat(s) : SCP Célice, Texidor, Périer ; SCP Lyon-Caen et Thiriez -

Textes visés :

Articles L. 2314-32 et L. 2314-37 du code du travail.

Soc., 29 septembre 2021, n° 20-60.246, (B)

– Cassation partielle sans renvoi –

■ Comité social et économique – Opérations électorales – Modalités d'organisation et de déroulement – Listes de candidatures – Alternance des candidats – Représentation équilibrée des femmes et des hommes – Modalités – Calcul – Moment – Détermination – Portée.

En vertu de l'article L. 2314-30 du code du travail, pour chaque collège électoral, les listes mentionnées à l'article L. 2314-29 qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes.

L'article L. 2314-13 du code du travail précise en ses deux premiers alinéas que la répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel et la répartition du personnel dans les collèges électoraux font l'objet d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales conclu selon les conditions de l'article L. 2314-6. Cet accord mentionne la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral. L'article L. 2314-31 énonce que, dès qu'un accord ou une décision de l'autorité administrative ou de l'employeur sur la répartition du personnel est intervenu, l'employeur porte à la connaissance des salariés, par tout moyen permettant de donner une date certaine à cette information, la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral.

Il résulte de ces textes que la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral doit figurer dans le protocole préélectoral en fonction des effectifs connus lors de la négociation du protocole. A défaut, elle est fixée par l'employeur en fonction de la composition du corps électoral existant au moment de l'établissement de la liste électorale, sous le contrôle des organisations syndicales.

C'est dès lors à bon droit qu'un tribunal a jugé que la décision du directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte) procédant à la répartition des salariés dans les collèges électoraux n'avait pas à préciser la répartition des hommes et des femmes dans chaque collège.

■ Comité social et économique – Opérations électorales – Modalités d'organisation et de déroulement – Protocole d'accord préélectoral – Contenu – Fixation de la proportion d'hommes et de femmes composant chaque collège électoral – Modalités – Calcul – Moment – Détermination – Portée.

■ Comité social et économique – Opérations électorales – Modalités d'organisation et de déroulement – Listes de candidatures – Alternance des candidats – Représentation équilibrée des femmes et des hommes – Modalités – Détermination – Pouvoir du directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (non).

Faits et procédure

1. Selon le jugement attaqué (tribunal judiciaire de Clermont-Ferrand, 29 mai 2020), les sociétés coopérative agricole Limagrain, Selia et Tardif Limagrain ont constitué l'unité économique et sociale Limagrain Coop (l'UES) par accord du 19 décembre 2018.

2. Le 18 septembre 2019, l'UES a saisi la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (direccte) pour que soit procédé à la répartition du personnel et des sièges dans les collèges électoraux pour l'élection au comité social et économique (CSE).

3. Le 15 novembre 2019, le direccte a procédé à la répartition des effectifs et des sièges entre les collèges électoraux.

4. Le 29 novembre 2019, le syndicat CGT agro-production Limagrain (le syndicat) a saisi le tribunal judiciaire d'une demande d'annulation de la décision administrative.

Examen des moyens

Sur le premier moyen pris en ses quatre premières branches, ainsi que le deuxième moyen, ci-après annexés

5. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen, pris en sa cinquième branche

Enoncé du moyen

6. Le syndicat fait grief au jugement de rejeter sa demande d'annulation de la décision du direccte, alors « que lorsque la direccte est saisie d'une demande de répartition du personnel dans les collèges électoraux et la répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel en application des articles L. 2314-13 et R. 2314-3 du code du travail, il lui appartient également de fixer la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral par catégorie en application des articles L. 2314-13 et L. 2314-31 du code du travail ; qu'en ayant omis cette répartition par sexe, la décision administrative aurait été nécessairement incomplète et le tribunal ne pouvait déclarer la décision « régulière » et rejeter le recours du syndicat CGT agro-production Limagrain. »

Réponse de la Cour

7. En vertu de l'article L. 2314-30 du code du travail, pour chaque collège électoral, les listes mentionnées à l'article L. 2314-29 qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale.

Les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes.

8. L'article L. 2314-13 du code du travail précise en ses deux premiers alinéas que la répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel et la répartition du personnel dans les collèges électoraux font l'objet d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales conclu selon les conditions de l'article L. 2314-6. Cet accord mentionne la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral.

L'article L. 2314-31 énonce que, dès qu'un accord ou une décision de l'autorité administrative ou de l'employeur sur la répartition du personnel est intervenu, l'employeur porte à la connaissance des salariés, par tout moyen permettant de donner une date certaine à cette information, la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral.

9. Il résulte de ces textes que la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral doit figurer dans le protocole préélectoral en fonction des effectifs connus lors de la négociation du protocole. A défaut, elle est fixée par l'employeur en fonction de la composition du corps électoral existant au moment de l'établissement de la liste électorale, sous le contrôle des organisations syndicales.

10. C'est dès lors à bon droit que le tribunal a jugé que la décision du direccte procédant à la répartition des salariés dans les collèges électoraux n'avait pas à préciser la répartition des hommes et des femmes dans chaque collège.

11. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le quatrième moyen

Enoncé du moyen

12. Le syndicat fait grief au jugement de le condamner à verser une certaine somme en application de l'article 700 du code de procédure civile, alors « que la cassation sur le fondement du troisième moyen emporte par voie de conséquence la cassation de ce chef de dispositif. »

Réponse de la Cour

13. Le chef de dispositif critiqué par le quatrième moyen ne se trouvant pas en lien de dépendance nécessaire avec le chef de dispositif critiqué par le troisième moyen, une cassation sur le troisième moyen n'entraînerait pas la cassation du chef de dispositif condamnant le syndicat à payer aux sociétés une certaine somme au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

14. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le troisième moyen

Enoncé du moyen

15. Le syndicat fait grief au jugement de le condamner à verser aux sociétés composant l'UES une certaine somme à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive, alors « que le tribunal a motivé sa décision par l'« absence d'élément précis » fourni par le syndicat CGT agro-production Limagrain, lequel a pourtant, selon le pourvoi, développé un argumentaire précis sur les irrégularités relevées à l'encontre de la décision administrative (absence de contrôle des qualifications réelles, absence de contrôle du temps de travail effectif, absence de répartition des sièges par sexe notamment), l'ensemble étant fondé sur des jurisprudences de la cour de cassation ; que le tribunal n'aurait pu retenir, aux dires du pourvoi, une absence d'éléments précis alors que son rôle est d'examiner l'ensemble des contestations, qu'elles portent sur la légalité externe ou sur la légalité interne de la décision de la direccte (Cour de cassation, civile, chambre sociale, 19 décembre 2018, pourvoi n° 18-23.655) ; que le sa condamnation par le fait que le syndicat CGT agro-production Limagrain n'aurait présenté aucun chiffrage remettant en cause celui de l'employeur confirmé par la Direccte ; que le tribunal doit examiner l'ensemble des contestations, qu'elles portent sur la légalité externe ou sur la légalité interne de la décision de la Direccte (cour de cassation, civile, chambre sociale, 19 décembre 2018, pourvoi n° 18-23.655) et qu'aucune obligation ne pèse sur le syndicat de rapporter des éléments de chiffrage au soutient de sa critique de la décision administrative s'il s'avère que celle-ci est irrégulière en la forme ou sur le fond ; que le syndicat CGT agro-production Limagrain ne pouvait être condamné pour procédure abusive alors que sa critique était fondée en son principe. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1240 du code civil :

16. L'exercice d'une action en justice peut dégénérer en un abus du droit d'ester en justice qui suppose la démonstration d'une faute.

17. Pour condamner le syndicat à payer une certaine somme aux sociétés composant l'UES à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive, le tribunal judiciaire a retenu que ce nouveau recours en justice introduit par le syndicat n'était fondé sur aucun élément précis puisqu'il ne proposait au soutien de sa contestation, aucun chiffrage différent de celui retenu par la direccte et qu'il constituait un abus de procédure de nature à ralentir le processus de mise en place du CSE.

18. En statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser un abus du droit d'agir en justice, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Portée et conséquences de la cassation

19. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

20. L'intérêt d'une bonne administration de la justice justifie, en effet, que la Cour de cassation statue au fond.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne le syndicat CGT agro-production Limagrain à payer à la société coopérative agricole Limagrain, à la société Selia et à la société Tardif Limagrain la somme de 700 euros chacune à titre de dommages-intérêts pour résistance abusive, le jugement rendu le 29 mai 2020, entre les parties, par le tribunal judiciaire de Clermont-Ferrand ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

- Président : M. Huglo (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : M. Joly - Avocat(s) : SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol -

Textes visés :

Articles L. 2314-6, L. 2314-13, L. 2314-29, L. 2314-30 et L. 2314-31 du code du travail.

Rapprochement(s) :

Dans le même sens que : Soc., 12 mai 2021, pourvoi n° 20-60.118, *Bull.* 2021, (rejet).

ENERGIE

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-22.251, (B)

– Cassation –

■ Industries électriques et gazières – Personnel – Statut – Procédure disciplinaire – Voies de recours internes pour les cadres – Recours gracieux – Décision du directeur général – Effets – Action en contestation du licenciement – Prescription – Délai – Point de départ – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Metz, 20 mai 2019) et les productions, Mme [Z] a été engagée le 3 mai 1982 par la société UEM en qualité de réceptionniste. Elle a été nommée le 1er janvier 2008 chef de division, bénéficiant du statut de cadre.

Les relations entre les parties étaient soumises au statut national du personnel des industries électriques et gazières.

2. Le 7 mars 2013, la salariée a été licenciée pour faute grave, mesure consistant statutairement en une mesure de mise à la retraite d'office. Elle a formé le 30 mars 2013 un recours gracieux auprès du directeur général de la société. Après examen du recours, celui-ci lui a notifié le 23 décembre 2014 le maintien de la sanction initiale.

3. La salariée a saisi la juridiction prud'homale le 10 juillet 2015 de diverses demandes en paiement au titre de la rupture de son contrat de travail.

Examen du moyen

Sur le moyen unique, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

4. La salariée fait grief à l'arrêt de dire son action prescrite et, en conséquence, de la débouter de l'intégralité de ses demandes tendant à voir dire son licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, alors « que toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit ; que, pour les salariés relevant du statut du personnel des industries électriques et gazières (IEG), le délai de prescription de l'action en contestation d'un licenciement pour faute grave court à compter de l'issue du recours gracieux engagé devant la commission supérieure nationale du personnel par le salarié en vertu de la circulaire PERS 846 ; qu'en disant néanmoins prescrite l'action de la salariée pour la raison que le délai court à compter de la notification du licenciement, la cour d'appel a violé les articles L. 1471-1 du code du travail dans sa rédaction applicable à la cause et 3 de la circulaire PERS 846 du 16 juillet 1985. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 1471-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, et les paragraphes 25, 3 et 32 de la circulaire PERS 846 du 16 juillet 1985 prise en application du statut national du personnel des industries électriques et gazières :

5. Selon le premier de ces textes, toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.

6. Il résulte du second que l'employeur qui, après avoir prononcé une sanction à l'issue de la procédure disciplinaire, statue de nouveau après recours gracieux exercé par le salarié, prend une nouvelle décision.

7. Pour juger l'action de la salariée prescrite, l'arrêt retient que le point de départ de la prescription est la date de rupture du contrat de travail, soit le 9 mars 2013, date de notification de la lettre de licenciement et que l'introduction d'un recours gracieux devant le directeur général de la société n'étant pas une demande en justice, elle ne saurait avoir ni effet interruptif, ni suspensif sur le cours de la prescription. Il ajoute que la loi du 14 juin 2013, promulguée le 17 juin 2013, ayant réduit le délai de prescription à deux ans, ce nouveau délai commençait à courir le 17 juin 2013, alors que l'action a été engagée le 10 juillet 2015.

8. En statuant ainsi, alors que le délai de prescription de l'action en contestation du licenciement courrait à compter de la notification de la décision du directeur général statuant sur recours gracieux, la cour d'appel a violé le premier des textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 20 mai 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Metz ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Colmar.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : M. Pietton - Avocat général : Mme Grivel - Avocat(s) : SCP Thouvenin, Coudray et Grévy ; SCP Sevaux et Mathonnet -

Textes visés :

Article L. 1471-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 ; circulaire PERS 846, §§ 3, 25 et 32, du 16 juillet 1985 prise en application du statut national du personnel des industries électriques et gazières.

Rapprochement(s) :

Sur la décision prise par le directeur général statuant sur le recours gracieux formé par un cadre, relevant du statut national du personnel des industries électriques et gazières, à rapprocher : Soc., 7 novembre 2007, pourvoi n° 06-42.988, *Bull.* 2007, V, n° 184 (cassation partiellement sans renvoi).

ENTREPRISE EN DIFFICULTE

Com., 29 septembre 2021, n° 19-25.112, (B)

– Cassation partielle –

■ Responsabilités et sanctions – Faillite et interdiction – Interdiction de gérer – Cas – Défaut de tenue d'une comptabilité régulière – Groupement forestier – Textes imposant une telle obligation – Recherche nécessaire.

Il résulte de l'article L. 653-5, 6°, du code de commerce que le fait de n'avoir pas tenu de comptabilité ne peut être sanctionné par une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer que si les textes applicables font obligation de tenir une comptabilité. Dès lors, pour prononcer une interdiction de gérer contre le dirigeant d'un groupement forestier, société civile à qui ne s'appliquent pas les textes relatifs aux commerçants, une cour d'appel doit rechercher si les textes applicables imposaient à ce dernier la tenue d'une comptabilité.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 27 mars 2018) et les productions, le Groupement forestier développement durable (le GFDD), géré par M. [X], a été mis en redressement puis liquidation judiciaires les 27 juin et 19 décembre 2014. M. [D], désigné liquidateur, a demandé qu'une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer soit prononcée contre M. [X].

Examen des moyens

Sur le deuxième moyen, le troisième moyen, pris en ses première, troisième, quatrième et cinquième branches, et le quatrième moyen, ci-après annexés

2. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

3. M. [X] fait grief à l'arrêt de prononcer contre lui une mesure d'interdiction de gérer, alors « que l'exigence d'un procès équitable implique qu'en matière de sanction, l'intéressé ou son avocat soit entendu à l'audience et puisse avoir la parole en dernier et que mention en soit faite dans la décision ; que la cour d'appel ne relève pas que M. [X] ou son conseil ait été invité à prendre la parole en dernier ; que ce faisant, la cour d'appel a violé l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

4. L'exigence d'un procès équitable, issue de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, n'implique pas le droit pour la personne contre qui il est demandé le prononcé d'une sanction professionnelle, ou son avocat, d'avoir la parole en dernier avant la clôture des débats.

5. Le moyen, qui postule le contraire, n'est donc pas fondé.

Mais sur le troisième moyen, pris en sa deuxième branche

Enoncé du moyen

6. M. [X] fait le même grief à l'arrêt, alors « que l'obligation de tenir une comptabilité régulière s'impose à toute personne physique ou morale ayant la qualité de commerçant ; que les groupements forestiers sont des sociétés civiles régies par les articles 1832 à 1844-17 du code civil qui ne sont pas astreintes à la tenue d'une comptabilité ; qu'il résulte de la décision attaquée que la société dont M. [X] était le gérant était un groupement forestier ; qu'en retenant néanmoins, pour prononcer une interdiction de gérer de cinq années à l'encontre de M. [X], qu'il ne produisait aucune pièce comptable telle que journal, grand-livre, et livre d'inventaire, et que certains justificatifs manquaient, quand il ressortait de ses propres constatations que le groupement liquidé était un groupement forestier, ce qui excluait que M. [X] ait la qualité de commerçant, condition nécessaire pour retenir à son encontre le défaut de tenue d'une comptabilité régulière, la cour d'appel a violé les articles L. 123-12, L. 653-5, 5° et L. 653-8 du code de commerce. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

7. M. [D], ès qualités, soutient que le moyen est irrecevable, comme nouveau, et contraire aux conclusions d'appel de M. [X].

8. Cependant, le moyen n'appelant la prise en considération d'aucun élément de fait qui ne résulterait pas des constatations de l'arrêt, est de pur droit, et M. [X] ayant, dans ses écritures d'appel, simplement contesté les éléments soulevés par M. [D] sans reconnaître la soumission du groupement forestier aux règles de tenue de comptabilité applicables aux sociétés commerciales, le moyen n'est pas contraire à la position qu'il a soutenue devant les juges du fond.

9. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu l'article L. 653-5, 6° du code de commerce :

10. Il résulte de ce texte que le fait de n'avoir pas tenu de comptabilité ne peut être sanctionné par une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer que si les textes applicables font obligation de tenir une comptabilité.

11. Pour prononcer contre M. [X] la sanction de l'interdiction de gérer, l'arrêt retient que les commerçants personnes physiques et morales doivent tenir une comptabilité et que le GFDD n'a produit ni grand livre, ni balance, ni journal, mais seulement un projet de bilan.

12. En se déterminant ainsi, par des motifs erronés tirés de la qualité de commerçant du GFDD, qui est une société civile, et sans rechercher si les textes applicables lui imposaient la tenue d'une comptabilité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

Portée et conséquences de la cassation

13. La condamnation à l'interdiction de gérer ayant été prononcée en considération de plusieurs fautes, la cassation encourue à raison de l'une d'entre elles entraîne, en application du principe de proportionnalité, la cassation de l'arrêt de ce chef.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il rejette la demande d'annulation du jugement déféré, l'arrêt rendu le 27 mars 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

Remet, sauf sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée.

- Président : Mme Mouillard - Rapporteur : Mme Brahic-Lambrey - Avocat général : Mme Guinamant - Avocat(s) : SCP Zribi et Texier ; SCP Piwnica et Molinié -

Textes visés :

Article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; article L. 653-5, 6°, du code de commerce.

Rapprochement(s) :

Sur le droit d'avoir la parole en dernier en matière disciplinaire, à rapprocher : 1re Civ., 25 février 2010, pourvoi n° 09-11.180, *Bull.* 2010, I, n° 46 (cassation).

ENTREPRISE EN DIFFICULTE (loi du 26 juillet 2005)

Com., 29 septembre 2021, n° 20-10.105, (B)

– Rejet –

■ Liquidation judiciaire – Ouverture – Cessation des paiements – Report de la date de cessation des paiements – Décision d'irrecevabilité ou de rejet d'une demande de report – Nouvelle demande de report – Possibilité.

L'article L. 631-8 du code de commerce disposant, en son deuxième alinéa, que la date de cessation des paiements peut être reportée une ou plusieurs fois, l'existence d'une décision d'irrecevabilité ou de rejet d'une demande de report de la date de cessation des paiements ne fait pas obstacle à l'introduction d'une nouvelle demande fondée sur la disposition précitée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 5 novembre 2019), la société Financière et commerciale (la société Ficoz), dont M. [D] est le dirigeant, a été mise en liquidation judiciaire le 28 mars 2017 par un jugement qui a fixé la date de cessation des paiements au 28 septembre 2015 et a désigné la société Actis en qualité de liquidateur.

2. Un appel limité à la détermination de la date de cessation des paiements ayant été formé, une cour d'appel a fixé cette date au 17 mars 2017, date de la déclaration de cessation des paiements.

3. Le 27 mars 2018, le liquidateur a formé une demande de report de la date de cessation des paiements. Un jugement du 22 mars 2019 a fait droit à cette demande, la cessation des paiements de la société Ficoz étant de nouveau fixée à la date du 28 septembre 2015.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

4. La société Ficoz et M. [D] font grief à l'arrêt de déclarer la demande du liquidateur recevable et de fixer la date de cessation des paiements au 28 septembre 2015, alors :

« 1°/ que la chose jugée, qui suppose une identité de chose et de parties, constitue une fin de non-recevoir ; que la possibilité offerte au liquidateur de former le cas échéant plusieurs demandes de report de la date de cessation des paiements vise à lui permettre de tirer les conséquences des éléments nouveaux qui apparaissent au fur et à mesure de la procédure et de la situation qu'il découvre ; qu'en l'absence d'éléments nouveaux au regard de ceux déjà pris en compte par une décision de justice, elle ne l'autorise pas à s'affranchir de la chose déjà jugée ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 631-8 du code de commerce et 1355 du code civil ;

2°/ que la chose jugée, qui suppose une identité de chose et de parties, constitue une fin de non-recevoir ; qu'une demande de report de la date de cessation des paiements constitue une demande de modification de cette date ; que pour dire que la demande qui lui était soumise n'était pas la même que celle qui avait déjà été jugée par la cour d'appel dans son arrêt du 28 septembre 2017, la cour d'appel a retenu, par motifs adoptés des premiers juges, que les demandes de report en application de l'article L. 631-8 du code de commerce, et de modification de la date de cessation des paiements n'avaient pas le même objet ; qu'en opérant une distinction entre les deux demandes, qui avaient le même objet, à savoir la modification de la date de cessation des paiements, la cour d'appel a violé l'article 1355 du code civil. »

Réponse de la Cour

5. L'article L. 631-8, alinéa 2, du code de commerce disposant que la date de cessation des paiements peut être reportée une ou plusieurs fois, il s'en déduit que l'existence d'une décision d'irrecevabilité ou de rejet d'une demande de report de la date de cessation des paiements ne fait pas obstacle à l'introduction d'une nouvelle demande fondée sur la disposition précitée.

6. Ayant constaté que la demande de report de la date de cessation des paiements avait été présentée par le liquidateur le 27 mars 2018, c'est en faisant l'exacte application de ce texte, que la cour d'appel l'a déclarée recevable.

7. Le moyen, qui ne peut être accueilli en sa seconde branche, pour critiquer des motifs surabondants, n'est pas fondé pour le surplus.

Et sur le second moyen

Enoncé du moyen

8. La société Ficoz et M. [D] font le même grief à l'arrêt, alors « qu'il appartient à celui qui sollicite le report de la date de cessation des paiements d'établir que les conditions en sont réunies ; qu'il lui incombe notamment d'établir l'insuffisance de l'actif disponible à la date invoquée ; qu'en retenant, pour reporter la cessation des paiements à la date du 28 septembre 2015, qu'il n'était pas établi que la société Ficoz disposait, à la date du 28 septembre 2015, d'un actif disponible lui permettant de faire face à son passif exigible, la cour d'appel a renversé la charge de la preuve et violé l'article 1353 du code civil. »

Réponse de la Cour

9. L'arrêt constate que l'URSSAF a déclaré une créance de 20 015,50 euros, correspondant à des cotisations sociales dues au titre des années 2013 et 2014, exigibles à la date du 28 septembre 2015.

La société Ficoz et M. [D] s'étant bornés à contester l'absence, à cette date, d'un actif disponible pour faire face à cette dette ancienne, sans donner, sur la consistance de cet actif, la moindre précision, qui aurait permis à la cour d'appel, en réponse aux contestations du liquidateur, d'en vérifier, fût-ce sommairement, l'existence, ils ne peuvent, en l'état du débat devant elle, lui reprocher d'avoir reporté la date de cessation des paiements au 28 septembre 2015.

10. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Rémery (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : M. Riffaud - Avocat général : Mme Henry - Avocat(s) : SCP Piwnica et Molinié -

Textes visés :

Article L. 631-8 du code de commerce.

Com., 29 septembre 2021, n° 20-12.291, (B)

– Rejet –

■ Redressement judiciaire – Période d'observation – Créanciers – Déclaration des créances – Qualité – Préposé – Ratification par le créancier – Forme – Ratification implicite.

Il résulte de l'article L. 622-24, alinéa 2, du code de commerce dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 que le créancier peut ratifier la déclaration faite en son nom jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission de la créance et aucune forme particulière n'est prévue pour cette ratification, qui peut être implicite. Justifie sa décision d'admettre au passif la créance contestée la cour d'appel qui constate que la société créancière a, dans ses conclusions d'appel signées et notifiées par son avocat, demandé l'admission de cette créance, ce dont il résulte qu'elle a nécessairement ratifié la déclaration de créance faite en son nom.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Lyon, 5 décembre 2019), la société Plaine bâtiment a été mise en redressement puis liquidation judiciaires les 25 octobre 2017 et 27 février 2019, la société MJ Synergie, aux droits de laquelle est venue la société [V], étant désignée mandataire judiciaire puis liquidateur.

2. Le 7 novembre 2017, la société Banque populaire Auvergne Rhône-Alpes (la société BPARA) a, par l'intermédiaire d'un salarié, déclaré au passif de la société une créance d'un montant de 7 439,66 euros, outre intérêts au taux de 2,95 %, correspondant au solde d'un prêt. Cette créance a été contestée par le mandataire judiciaire au motif que le salarié déclarant n'était pas titulaire d'une délégation de pouvoir régulière, celle qu'il avait obtenue du dirigeant de la société Banque populaire Loire et Lyonnais étant devenue caduque à la suite de l'absorption de cette société par la société BPARA.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

3. Le liquidateur fait grief à l'arrêt d'admettre la créance contestée, alors :

« 1°/ que la ratification visée à l'article L. 622-24 du code de commerce est la confirmation, par le créancier, de son droit de créance et de sa volonté de déclarer et peut intervenir jusqu'à ce que le juge statue ; qu'en retenant que M. [S], en sa qualité de représentant légal de la Banque populaire Auvergne Rhône-Alpes, avait ratifié la déclaration de créance faite par M. [J] sans avoir à formaliser une nouvelle délégation de pouvoirs, motif pris que, dans une attestation du 17 juin 2019, il avait confirmé que M. [J] disposait de tous les pouvoirs pour effectuer, le 7 novembre 2017, une déclaration de créances pour le compte de son employeur, cependant que par cette attestation, il n'avait pas confirmé le droit de créance et la volonté expresse de la banque de déclarer sa créance, la cour d'appel a violé l'article L. 622-24 du code de commerce ;

2°/ qu'à supposer que la ratification consiste dans la confirmation *a posteriori* de la régularité de la délégation de pouvoirs, elle ne peut permettre de confirmer une absence totale de pouvoirs délégués ; qu'en retenant, pour admettre la créance de la Banque

populaire au passif de la société Plaine bâtiment à titre chirographaire pour la somme de 7 439,66 euros, outre intérêts au taux de 2,95 %, que la ratification de la déclaration de créance par le directeur général de la société absorbante, la Banque populaire Auvergne Rhône-Alpes, permettait de couvrir toute irrégularité antérieure éventuellement constatée, motif pris que « cette ratification rend sans objet la discussion entre les parties sur la régularité, la permanence, l'efficacité et l'acceptation de la délégation de pouvoir fournie par M. [J] lors de l'envoi de la déclaration de créance », cependant que cette ratification ne pouvait couvrir une absence totale de pouvoirs délégués et impliquait que la déclaration ait été effectuée par un préposé du créancier, et non un tiers ne disposant plus d'aucun pouvoir de représentation compte tenu de la disparition du délégant et de la caducité de la délégation de pouvoir initialement consentie, la cour d'appel a violé l'article L. 622-24 du code de commerce ;

3°/ qu'en statuant comme elle l'a fait, sans vérifier, comme il lui était demandé, si M. [S] était le supérieur hiérarchique de M. [J] et si ce dernier avait accepté la délégation de pouvoir initialement consentie et, partant, sa ratification, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 622-24 alinéa 2 du code de commerce. »

Réponse de la Cour

4. Selon l'article L. 622-24, alinéa 2, du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014, le créancier peut ratifier la déclaration faite en son nom jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission de la créance et aucune forme particulière n'est prévue pour cette ratification, qui peut être implicite.

L'arrêt constate que la société créancière BPARA a, dans ses conclusions d'appel signées et notifiées par son avocat, demandé l'admission de sa créance, ce dont il résulte qu'elle a nécessairement ratifié la déclaration de créance faite en son nom.

Par ce motif de pur droit, substitués à ceux critiqués, dans les conditions prévues par les articles 620, alinéa 1er, et 1015 du code de procédure civile, la décision se trouve légalement justifiée.

5. Le moyen ne peut donc être accueilli.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Rémery (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : Mme Vallansan - Avocat général : Mme Henry - Avocat(s) : SARL Ortscheidt ; SCP Thouin-Palat et Boucard -

Textes visés :

Article L. 622-24, alinéa 2, du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014.

Rapprochement(s) :

Sur la ratification de la déclaration de créance implicite, à rapprocher de : Com., 10 mars 2021, pourvoi n° 19-22.385, *Bull.* 2021, (cassation partielle).

Com., 29 septembre 2021, n° 20-10.436, (B)

– Rejet –

■ Redressement judiciaire – Plan de redressement – Plan d'apurement du passif – Proposition de modification – Défaut de réponse d'un créancier – Portée – Acceptation de la modification (non).

Fait l'exacte application des articles L. 626-5, L. 626-26 et R. 626-45, alinéa 3, du code de commerce, en distinguant la consultation des créanciers par le mandataire judiciaire lors de l'élaboration du plan, prévue par le premier des textes précités, et leur information par le greffier sur un proposition de modification du plan portant sur les modalités d'apurement du passif, prévue par le dernier texte, la cour d'appel qui retient que, si, dans le premier cas, le défaut de réponse d'un créancier au mandataire judiciaire vaut acceptation des délais ou remises qui lui sont proposés, il n'en est pas de même dans le second, aucune disposition légale ou réglementaire ne déduisant de l'absence d'observations adressées au commissaire à l'exécution du plan par un créancier l'acceptation, par celui-ci, de la modification proposée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Metz, 7 novembre 2019), par un jugement du 24 mars 2010, un tribunal a arrêté le plan de redressement de la société [Adresse 5] (la pharmacie), mise en redressement judiciaire le 25 mars 2009. Mme [X] a été désignée en qualité de commissaire à l'exécution de ce plan.

2. Le 2 février 2018, la pharmacie a saisi le tribunal d'une demande tendant à la modification du plan et proposé aux créanciers d'opter entre un remboursement immédiat, assorti d'une remise à hauteur de 80 % de la somme restant due, et un réaménagement des modalités de leur remboursement intégral.

3. Les créanciers concernés ont été informés de cette demande par le greffier en application de l'article R. 626-45 du code de commerce.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

4. La pharmacie fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande tendant à ce qu'il soit dit que les créanciers, y compris la société Alliance Healthcare Repartition, n'ayant pas apporté de réponse dans le délai de quinze jours seront réputés avoir accepté l'option n° 1, à savoir un remboursement à hauteur de 20 % de la dette existante contre abandon du solde et de dire que ces créanciers seront intégralement remboursés selon l'option n° 2, alors « qu'au stade de la modification du plan de sauvegarde ou de redressement, le défaut de réponse dans les délais légaux du créancier consulté sur une proposition de modification des modalités d'apurement du passif du plan arrêté vaut acceptation tacite de cette proposition ; qu'en l'espèce, en retenant que le défaut de réponse des créanciers, notamment la société Alliance Healthcare Repartition, à la demande de modification du plan ne pouvait être interprété comme une acceptation tacite de la proposition de remise de dette dès lors que le juge statuant en matière de modification du plan n'avait pas le pouvoir d'imposer une remise de dette au créancier, quand, au

stade de la modification du plan, si des remises de dette ne peuvent être imposées au créancier, elles peuvent être réputées tacitement acceptées en l'absence de réponse dans les délais légaux, à la proposition qui leur a été adressée, la cour d'appel a violé les articles L. 626-26 et R. 626-45 du code de commerce, ensemble l'article L. 626-5 du même code. »

Réponse de la Cour

5. C'est par l'exacte application des articles L. 626-5, L. 626-26 et R. 626-45, alinéa 3, du code de commerce que, distinguant la consultation des créanciers par le mandataire judiciaire lors de l'élaboration du plan, prévue par le premier des textes précités, et leur information par le greffier sur une proposition de modification du plan portant sur les modalités d'apurement du passif, prévue par le dernier texte, la cour d'appel a retenu que, si, dans le premier cas, le défaut de réponse d'un créancier au mandataire judiciaire vaut acceptation des délais ou remises qui lui sont proposés, il n'en est pas de même dans le second, aucune disposition légale ou réglementaire ne déduisant de l'absence d'observations adressées au commissaire à l'exécution du plan par un créancier l'acceptation par celui-ci de la modification proposée.

6. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : Mme Mouillard - Rapporteur : M. Riffaud - Avocat général : M. Lecaroz - Avocat(s) : SCP Rocheteau et Uzan-Sarano ; SCP Thouin-Palat et Boucard -

Textes visés :

Articles L. 626-5, L. 626-6 et R. 626-45, alinéa 3, du code de commerce.

Com., 29 septembre 2021, n° 19-25.112, (B)

– Cassation partielle –

■ Responsabilités et sanctions – Faillite et interdictions – Interdiction de gérer – Procès équitable – Parole en dernier – Nécessité (non).

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 27 mars 2018) et les productions, le Groupement forestier développement durable (le GFDD), géré par M. [X], a été mis en redressement puis liquidation judiciaires les 27 juin et 19 décembre 2014. M. [D], désigné liquidateur, a demandé qu'une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer soit prononcée contre M. [X].

Examen des moyens

Sur le deuxième moyen, le troisième moyen, pris en ses première, troisième, quatrième et cinquième branches, et le quatrième moyen, ci-après annexés

2. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

3. M. [X] fait grief à l'arrêt de prononcer contre lui une mesure d'interdiction de gérer, alors « que l'exigence d'un procès équitable implique qu'en matière de sanction, l'intéressé ou son avocat soit entendu à l'audience et puisse avoir la parole en dernier et que mention en soit faite dans la décision ; que la cour d'appel ne relève pas que M. [X] ou son conseil ait été invité à prendre la parole en dernier ; que ce faisant, la cour d'appel a violé l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

4. L'exigence d'un procès équitable, issue de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, n'implique pas le droit pour la personne contre qui il est demandé le prononcé d'une sanction professionnelle, ou son avocat, d'avoir la parole en dernier avant la clôture des débats.

5. Le moyen, qui postule le contraire, n'est donc pas fondé.

Mais sur le troisième moyen, pris en sa deuxième branche

Enoncé du moyen

6. M. [X] fait le même grief à l'arrêt, alors « que l'obligation de tenir une comptabilité régulière s'impose à toute personne physique ou morale ayant la qualité de commerçant ; que les groupements forestiers sont des sociétés civiles régies par les articles 1832 à 1844-17 du code civil qui ne sont pas astreintes à la tenue d'une comptabilité ; qu'il résulte de la décision attaquée que la société dont M. [X] était le gérant était un groupement forestier ; qu'en retenant néanmoins, pour prononcer une interdiction de gérer de cinq années à l'encontre de M. [X], qu'il ne produisait aucune pièce comptable telle que journal, grand-livre, et livre d'inventaire, et que certains justificatifs manquaient, quand il ressortait de ses propres constatations que le groupement liquidé était un groupement forestier, ce qui excluait que M. [X] ait la qualité de commerçant, condition nécessaire pour retenir à son encontre le défaut de tenue d'une comptabilité régulière, la cour d'appel a violé les articles L. 123-12, L. 653-5, 5° et L. 653-8 du code de commerce. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

7. M. [D], ès qualités, soutient que le moyen est irrecevable, comme nouveau, et contraire aux conclusions d'appel de M. [X].

8. Cependant, le moyen n'appelant la prise en considération d'aucun élément de fait qui ne résulterait pas des constatations de l'arrêt, est de pur droit, et M. [X] ayant, dans ses écritures d'appel, simplement contesté les éléments soulevés par M. [D] sans reconnaître la soumission du groupement forestier aux règles de tenue de comptabilité applicables aux sociétés commerciales, le moyen n'est pas contraire à la position qu'il a soutenue devant les juges du fond.

9. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu l'article L. 653-5, 6° du code de commerce :

10. Il résulte de ce texte que le fait de n'avoir pas tenu de comptabilité ne peut être sanctionné par une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer que si les textes applicables font obligation de tenir une comptabilité.

11. Pour prononcer contre M. [X] la sanction de l'interdiction de gérer, l'arrêt retient que les commerçants personnes physiques et morales doivent tenir une comptabilité et que le GFDD n'a produit ni grand livre, ni balance, ni journal, mais seulement un projet de bilan.

12. En se déterminant ainsi, par des motifs erronés tirés de la qualité de commerçant du GFDD, qui est une société civile, et sans rechercher si les textes applicables lui imposaient la tenue d'une comptabilité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

Portée et conséquences de la cassation

13. La condamnation à l'interdiction de gérer ayant été prononcée en considération de plusieurs fautes, la cassation encourue à raison de l'une d'entre elles entraîne, en application du principe de proportionnalité, la cassation de l'arrêt de ce chef.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il rejette la demande d'annulation du jugement déféré, l'arrêt rendu le 27 mars 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

Remet, sauf sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée.

- Président : Mme Mouillard - Rapporteur : Mme Brahic-Lambrey - Avocat général : Mme Guinamant - Avocat(s) : SCP Zribi et Texier ; SCP Piwnica et Molinié -

Textes visés :

Article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; article L. 653-5, 6°, du code de commerce.

Rapprochement(s) :

Sur le droit d'avoir la parole en dernier en matière disciplinaire, à rapprocher : 1re Civ., 25 février 2010, pourvoi n° 09-11.180, *Bull.* 2010, I, n° 46 (cassation).

ETRANGER

1re Civ., 29 septembre 2021, n° 20-17.036, (B)

– Cassation sans renvoi –

■ Mesures d'éloignement – Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire – Procédure – Nullité – Cas – Atteinte aux droits de l'étranger placé en rétention – Caractérisation – Garde à vue – Droit de la personne gardée à vue – Notification – Condition – Portée.

Il résulte de l'article 63-1 du code de procédure pénale que toute personne gardée à vue doit être immédiatement informée des droits attachés à cette mesure et que si elle ne comprend pas le français, ses droits doivent lui être notifiés par un interprète, le cas échéant après qu'un formulaire lui a été remis pour son information immédiate.

Tout retard dans la mise en oeuvre de ces obligations, non justifié par des circonstances insurmontables, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée au sens de l'article L. 552-13 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011.

■ Mesures d'éloignement – Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire – Procédure – Nullité – Cas – Atteinte aux droits de l'étranger placé en rétention – Notification – Notification des droits en garde à vue – Assistance d'un interprète – Nécessité.

■ Mesures d'éloignement – Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire – Placement en rétention – Droits de l'étranger placé en rétention – Notification – Notification des droits en garde à vue – Retard – Atteinte aux droits de l'étranger placé en rétention – Cas.

Faits et procédure

1. Selon l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel (Toulouse, 20 décembre 2019), et les pièces de la procédure, M. [F], de nationalité marocaine, a, le 13 décembre 2019, fait l'objet d'un contrôle d'identité, suivi d'une garde à vue pour diverses infractions. A l'issue de sa garde à vue, un arrêté de placement en rétention lui a été notifié.

2. Le 16 décembre 2019, le préfet a saisi le juge des libertés et de la détention d'une demande de prolongation de cette mesure.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

3. M. [F] fait grief à l'ordonnance de prolonger sa rétention, alors « que tout retard dans la mise en oeuvre de l'obligation de notification immédiate des droits de la personne gardée à vue, non justifié par des circonstances insurmontables, fait nécessairement grief à l'intéressé ; qu'en l'occurrence, en se fondant sur le défaut de grief démontré pour écarter le moyen tiré de la notification tardive des droits en garde à vue, après avoir constaté l'irrégularité de cette dernière en l'absence de circonstances insurmontables, le magistrat délégué par le premier président a violé les dispositions des articles 63-1 du code de procédure pénale et L. 552-13 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. »

Réponse de la Cour

4.Vu les articles 63-1 du code de procédure pénale et L. 552-13 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 :

5. Il résulte du premier de ces textes que toute personne gardée à vue doit être immédiatement informée des droits attachés à cette mesure et que si elle ne comprend pas le français, ses droits doivent lui être notifiés par un interprète, le cas échéant après qu'un formulaire lui a été remis pour son information immédiate.

6. Tout retard dans la mise en oeuvre de ces obligations, non justifié par des circonstances insurmontables, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée au sens du second.

7. Pour prolonger la rétention de M. [F], l'ordonnance retient que si sa garde à vue est irrégulière, en l'absence de preuve de circonstances insurmontables permettant d'expliquer le retard dans la notification de ses droits avec le concours d'un interprète et le défaut de remise, entre-temps, d'un formulaire en langue arabe, il n'est justifié d'aucun grief.

8. En statuant ainsi, le premier président a violé les textes susvisés.

Portée et conséquences de la cassation

9. Après avis donné à l'avocat de M. [F], conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 1er, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

10. La cassation prononcée n'implique pas, en effet, qu'il soit à nouveau statué sur le fond, dès lors que, les délais légaux pour statuer sur la mesure étant expirés, il ne reste plus rien à juger.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du moyen, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'ordonnance rendue le 20 décembre 2019, entre les parties, par le premier président de la cour d'appel de Toulouse ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

- Président : Mme Auroy (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : Mme Dard - Avocat général : M. Poirret (premier avocat général) - Avocat(s) : SCP Piwnica et Molinié -

Textes visés :

Article 63-1 du code de procédure pénale ; article L. 552-13 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011.

Rapprochement(s) :

Crim., 30 avril 1996, pourvoi n° 95-82.217, *Bull. crim.* 1996, n° 182 (cassation partielle) ; 1re Civ., 20 novembre 2019, pourvoi n° 18-25.107, *Bull.* 2019, (cassation partielle sans renvoi). Sur le contrôle exercé par le juge quant à l'atteinte aux droits de l'étranger placé en rétention administrative, à rapprocher : 1re Civ., 18 décembre 2013, pourvoi n° 13-50.010, *Bull.* 2013, I, n° 247 (cassation sans renvoi) ; 1re Civ., 7 décembre 2016, pourvoi n° 15-19.990, *Bull.* 2016, I, n° 241 (rejet) ; 1re Civ., 13 février 2019, pourvoi n° 18-14.627, *Bull.* 2019, (rejet).

FILIATION

1re Civ., 29 septembre 2021, n° 19-23.976, n° 19-23.978, (B)

– Cassation –

■ Dispositions générales – Modes d'établissement – Possession d'état – Constatation – Acte de notoriété – Motivation – Pouvoir discrétionnaire.

Il résulte de l'article 317 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, que la délivrance de l'acte de notoriété constatant une filiation établie par la possession d'état, qui relève du pouvoir discrétionnaire du juge, n'a pas à être spécialement motivé.

Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° 19-23.976 et n° 19-23.978 sont joints.

Faits et procédure

2. Selon les arrêts attaqués (Montpellier, 7 décembre 2017 et 8 novembre 2018), Mme [K] est née le [Date naissance 1] 1968 de [T] [K] sans filiation paternelle déclarée. Un acte de notoriété du 7 mai 2009, dressé par le juge des tutelles, a reconnu qu'elle bénéficiait de la possession d'état d'enfant à l'égard de [G] [Q], décédé le [Date décès 1] 2009.

3. Le 4 janvier 2012, Mme [K] a assigné l'épouse du défunt, [V] [Q], depuis décédée, et leurs enfants, [I], également depuis décédé et au droit duquel vient sa fille [X], ainsi que [E] et [H], afin d'obtenir sa part dans la succession de ce dernier.

Examen des moyens

Sur le moyen du pourvoi n° 19-23.976, pris en ses deuxième et troisième branches

Enoncé du moyen

4. Mme [K] fait grief à l'arrêt du 7 décembre 2017 d'annuler l'acte de notoriété établi le 7 mai 2009 par le juge des tutelles du tribunal d'instance de Lamentin, alors :

« 2°/ qu'aucune disposition n'impose que les faits constitutifs de la possession d'état soient relevés dans l'acte de notoriété ; qu'en jugeant expressément le contraire, indiquant à tort que « ces articles (317 et 71 du code civil) imposent que les faits constitutifs de la possession d'état soient relevés dans l'acte de notoriété afin de constater que la possession d'état présente toutes les qualités requises pour produire ses effets légaux », la cour d'appel, qui a ajouté des conditions de régularité formelle de l'acte de notoriété non prévues par les textes, a violé les articles 71, 311-1 et 317 du code civil, dans leur rédaction applicable à l'espèce ;

3°/ qu'aucune disposition n'impose que l'acte de notoriété mentionne la teneur exacte de la déclarations des trois témoins sur la foi desquelles il est établi ; qu'en se fondant sur la circonstance que l'acte de notoriété ne mentionnait pas la teneur des déclarations des témoins pour l'annuler, la cour d'appel, qui a ajouté des conditions non prévues par les textes, a violé les articles 71, 311-1 et 317 du code civil, dans leur rédaction applicable à l'espèce. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

5. Mme [E] [Q] et M. [H] [Q] contestent la recevabilité du moyen. Ils soutiennent qu'il est dirigé contre le dispositif et les motifs d'une décision qui ne correspond pas au pourvoi.

6. Cependant, l'irrégularité dénoncée résulte d'une erreur purement matérielle, depuis dûment rectifiée.

7. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu l'article 317 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 :

8. Selon ce texte, l'acte de notoriété constatant une filiation établie par la possession d'état, qui fait foi jusqu'à preuve contraire, est délivré par le juge, sur la foi des déclarations d'au moins trois témoins et, si ce dernier l'estime nécessaire, de tout autre document produit qui attestent une réunion suffisante de faits au sens de l'article 311-1 du code civil. Il n'est pas sujet à recours.

9. Il en résulte que cet acte, dont la délivrance relève du pouvoir discrétionnaire du juge, n'a pas à être spécialement motivé.

10. Pour déclarer nul l'acte de notoriété délivré le 7 mai 2009, l'arrêt retient que le juge s'est contenté de reprendre exactement les termes de l'article 311-1 du code civil sans mentionner la teneur de la déclaration des trois témoins, et donc sans faire état de faits concrets et précis révélant le lien de filiation entre Mme [K] et [G] [Q] contrairement aux dispositions des articles 317 et 71 du code civil.

11. En statuant ainsi, alors qu'aucune disposition n'impose que les faits constitutifs de la possession d'état soient relevés dans l'acte de notoriété ou qu'il mentionne la teneur des témoignages, la cour d'appel a violé les dispositions susvisées.

Et sur le premier moyen du pourvoi n° 19-23.978

Enoncé du moyen

12. Mme [K] fait grief à l'arrêt du 8 novembre 2018 de dire que Mme [K] ne rapportait pas la preuve de la possession d'état d'enfant naturel à l'égard de [G] [Q] et de dire que son action en recherche de paternité était irrecevable, comme forclose, alors « que la cassation de l'arrêt mixte du 7 décembre 2017 à intervenir sur le pourvoi n° 19-23.978, entraînera la cassation par voie de conséquence de l'arrêt attaqué, en application de l'article 625 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 625, alinéas 1 et 2, du code de procédure civile :

13. Il résulte de ce texte que, sur les points qu'elle atteint, la cassation entraîne, sans qu'il y ait lieu à une nouvelle décision, l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou l'exécution du jugement cassé ou qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire.

14. La cassation de l'arrêt du 7 décembre 2017 entraîne, par voie de conséquence, celle de l'arrêt du 8 novembre 2018 qui en est la suite.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes leurs dispositions, les arrêts rendus les 7 décembre 2017 et 8 novembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier, autrement composée.

- Président : Mme Auroy (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : Mme Azar - Avocat(s) : SCP Melka-Prigent-Drusch ; SARL Meier-Bourdeau, Lécuyer et associés -

Textes visés :

Article 317 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.

INDEMNISATION DES VICTIMES D'INFRACTION

2e Civ., 16 septembre 2021, n° 20-14.383, (B)

– Cassation partielle –

■ Préjudice – Préjudice économique – Préjudice économique subi par une épouse et ses enfants du fait du décès de son mari – Montant – Diminution – Exclusion – Cas – Revenus tirés de la pension de réversion versée du chef du premier conjoint.

Viole les articles 706-3 et 706-9 du code de procédure pénale et le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime la cour d'appel qui déduit du préjudice économique de la veuve d'une victime d'infraction, la pension de réversion versée du chef d'un premier conjoint, alors qu'elle constatait que cette pension, suspendue pendant le temps de son second mariage, ne constituait pas un revenu de ce foyer et n'était pas la conséquence directe et nécessaire du décès du dernier époux.

■ Préjudice – Préjudice économique – Préjudice économique subi par une épouse et ses enfants du fait du décès de son mari – Fixation – Critères – Détermination.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Rennes, 15 janvier 2020), [I] [C] est décédé, dans la nuit du 16 au 17 août 2007, à la suite de l'abordage de son navire de pêche par un cargo.

2. Une cour d'appel a déclaré le capitaine et le second capitaine du cargo coupables des délits d'homicide involontaire, de fuite et d'omission de porter secours, les a jugés entièrement responsables des conséquences dommageables de l'homicide involontaire commis sur la personne de [I] [C] et du délit connexe d'omission de porter secours commis à l'égard de ce dernier et les a condamnées à payer à Mme [K], veuve [C], notamment, une certaine somme en réparation de son préjudice moral.

3. Mme [C] a saisi une commission d'indemnisation des victimes d'infraction (CIVI) afin d'obtenir l'indemnisation de ses préjudices.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

4. Mme [C] fait grief à l'arrêt de lui allouer une somme de 102 642,90 euros au titre de son préjudice économique, alors « que l'indemnisation de la victime d'un préjudice doit être intégrale, sans lui procurer ni perte ni profit ; que s'agissant de l'indemnisation du préjudice économique, la pension de réversion versée du chef d'un premier conjoint, suspendue pendant le temps du mariage avec la victime directe et à nouveau versée après le décès de cette dernière, ne doit pas être prise en compte pour le calcul du préjudice économique de son conjoint survivant ; qu'en l'espèce, en déduisant du

revenu du foyer après le décès de [I] [C], la pension de réversion versée du chef du premier conjoint de Mme [C], qui avait été suspendue pendant le temps du mariage avec [I] [C] et lui a été à nouveau versée après le décès de [I] [C], cependant que ce revenu n'est pas une conséquence nécessaire du fait dommageable et qu'il ne peut donc pas diminuer le montant du préjudice économique du conjoint survivant, la cour d'appel a violé les articles 1240 du code civil et 706-3 et 706-9 du code de procédure pénale, ensemble le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 706-3 et 706-9 du code de procédure pénale et le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime :

5. Il résulte du premier texte et du principe susvisés qu'en cas de décès de la victime directe, le préjudice patrimonial subi par l'ensemble de la famille proche du défunt doit être évalué en prenant pour élément de référence le revenu annuel du foyer avant le dommage ayant entraîné le décès de la victime directe, en tenant compte de la part de consommation personnelle de celle-ci, et des revenus que continue à percevoir le conjoint, le partenaire d'un pacte civil de solidarité ou le concubin survivant. Pour déterminer le montant de ces derniers, seuls doivent être pris en considération les revenus perçus par le conjoint survivant antérieurement au décès et maintenus après celui-ci, ainsi que tout nouveau revenu qui est la conséquence directe et nécessaire du décès.

6. Il résulte du second des textes susvisés que la commission d'indemnisation des victimes d'infractions tient compte, dans le montant des sommes allouées à la victime au titre de la réparation de son préjudice, des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs au titre du même préjudice.

7. Il découle de l'ensemble de ces dispositions que la circonstance qu'après le décès du dernier conjoint ou concubin, le survivant perçoive, du chef d'un précédent conjoint ou concubin, une pension de réversion, dont le versement, suspendu à la suite du remariage, a repris après le décès, n'est pas de nature à diminuer le montant de la réparation du préjudice économique subi.

8. Pour allouer à Mme [C] la somme qu'il retient au titre de son préjudice économique, l'arrêt constate que le solde du revenu annuel du foyer, pour l'année 2006, doit être ramené à une certaine somme, compte tenu de la part d'autoconsommation de [I] [C], qu'il fixe à 40 %.

9. L'arrêt ajoute que, sur ce montant, il convient de déduire les revenus existant avant le décès et subsistant après celui-ci, de même que les revenus consécutifs au décès, à savoir la pension de réversion versée du chef de [I] [C] et la pension de réversion versée du chef du premier conjoint de Mme [C], qui avait été suspendue pendant le temps du mariage, et lui a été à nouveau versée, après le décès de [I] [C].

10. En statuant ainsi, alors qu'elle constatait que la pension de réversion versée du chef du premier conjoint, suspendue pendant le temps du mariage de M. et Mme [C], ne constituait pas un revenu de leur foyer et qu'elle n'était pas la conséquence directe et nécessaire du décès de M. [C], la cour d'appel a violé les textes et le principe susvisés.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a infirmé la décision déférée sur le préjudice économique de Mme [C], statué à nouveau du chef infirmé et, y

ajoutant, alloué à celle-ci une somme de 102 642,90 euros au titre de son préjudice économique, l'arrêt rendu le 15 janvier 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Rennes autrement composée.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : M. Ittah - Avocat général : M. Grignon Dumoulin - Avocat(s) : SCP Rocheteau et Uzan-Sarano ; SCP Delvolvé et Trichet -

Textes visés :

Articles 706-3 et 706-9 du code de procédure pénale.

Rapprochement(s) :

2e Civ., 12 février 2009, pourvoi n° 08-12.706, *Bull.* 2009, II, n° 41 (rejet).

INDIVISIBILITE

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 19-24.580, (B)

– Rejet –

■ Effets – Appel – Pluralité d'intimés – Appel interjeté contre un seul – Appel postérieur contre les autres parties – Exclusion – Nouvel appel principal contre la même partie.

Faits et procédure

1. Il est donné acte à Mme [L] et M. [C] du désistement de leur pourvoi en ce qu'il est dirigé contre l'association UDAF prise en qualité de curateur aux biens de Mme [T] [U].

2. Selon l'arrêt attaqué (Colmar, 5 septembre 2019), un tribunal de grande instance a déclaré irrecevable la demande de M. [C] et de Mme [L] tendant à ce que Mme [T] [U], M. [M] [U] et Mme [V] [U], propriétaires indivis d'un bien immobilier, soient condamnés à leur consentir la vente de ce bien par acte authentique.

3. M. [C] et Mme [L] ont relevé appel de ce jugement le 20 septembre 2017.

4. Par une ordonnance du 12 février 2018, le conseiller de la mise en état a constaté la caducité de la déclaration d'appel à l'égard de Mme [V] [U] en raison de ce que la déclaration ne lui avait pas été signifiée dans le délai prévu à l'article 902 du code de procédure civile.

5. M. [C] et Mme [L] ont appelé en cause Mme [V] [U], sur le fondement de l'article 552, alinéa 2, du code de procédure civile.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa troisième branche, ci-après annexé

6. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen, pris en ses première, deuxième et quatrième branches

Enoncé du moyen

7. M. [C] et Mme [L] font grief à l'arrêt de confirmer l'ordonnance du conseiller de la mise en état du 5 mars 2019 qui a déclaré irrecevable la mise en cause de Mme [V] [U] et constaté que la déclaration d'appel était également caduque à l'égard de Mme [T] [U] et de M. [M] [U] et de condamner *in solidum* Mme [L] et M. [C] à payer à Mme [T] [U], M. [M] [U] et Mme [V] [U] la somme de 1 500 euros chacun en application de l'article 700 du code de procédure civile, alors :

« 1°/ que le conseiller de la mise en état, et la cour d'appel statuant sur le déféré de sa décision, s'ils peuvent prononcer la caducité de l'appel, n'ont pas le pouvoir de statuer sur la recevabilité de la mise en cause d'une partie dans les conditions prévues à article 552 alinéa 2 du code de procédure civile, lors même que la caducité de l'appel à l'égard de certaines parties dépendrait de la recevabilité de cette mise en cause ; qu'en jugeant contraire, la cour d'appel a violé l'article 914 du code de procédure civile ;

2°/ que l'article 911-1 alinéa 3 n'est pas applicable à la mise en cause dans les conditions prévues à l'article 552 du code de procédure civile d'une partie à l'égard de laquelle l'appel initialement formé aurait été déclaré caduc ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 552 alinéa 2 du code de procédure civile par refus d'application et l'article 911-1 du même code par fausse application, ensemble l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°/ que la caducité de l'appel à l'égard de Mme [T] [U] et de M. [M] [U] n'étant justifiée que par l'irrecevabilité de la mise en cause de Mme [V] [U] dans les conditions prévues à l'article 552 alinéa 2 du code de procédure civile, ce chef de l'arrêt sera cassé par voie de conséquence de la cassation à intervenir sur l'un ou l'autre des trois moyens, par application de l'article 624 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

8. Il résulte de l'article 552, alinéa 2, du code de procédure civile, qu'en cas de solidarité ou d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties, l'appel dirigé contre l'une des parties réserve à l'appelant la faculté d'appeler les autres à l'instance.

9. Cette faculté, qui est limitée au cas où la recevabilité de l'appel est conditionnée à l'appel en cause de toutes les parties à l'instance, permet à l'appelant, par une nouvelle déclaration d'appel, d'étendre l'intimation aux parties omises dans la déclaration d'appel initiale. Elle ne l'autorise pas à former un nouvel appel principal du même jugement à l'égard de la même partie, sauf à méconnaître les dispositions de l'article 911-1, alinéa 3 du code de procédure civile dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017.

10. Ces dispositions ne restreignent pas l'accès au juge d'appel d'une manière ou à un point tel que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. Elles poursuivent, d'une part, le but légitime d'une bonne administration de la justice, l'appelant ne pouvant multiplier les déclarations d'appel alors que sa déclaration initiale a régulièrement saisi la cour d'appel, et d'autre part, elles ne sont pas disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.

11. Après avoir exactement décidé que, statuant sur déféré d'une ordonnance du conseiller de la mise en état, elle était compétente pour examiner la recevabilité de l'appel en cause de Mme [V] [U], sur le fondement de l'article 552, alinéa 2, du code de procédure civile, qui s'analyse en un appel, c'est donc à bon droit, et sans méconnaître les dispositions de l'article 6, §1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que la cour d'appel, qui a retenu que la faculté réservée à l'appelant par l'article 552, alinéa 2, du code de procédure civile, d'appeler en cause les parties contre lesquelles il n'avait pas initialement dirigé son appel, se heurtait, en l'espèce, à l'interdiction faite à l'appelant, par l'article 911-1, alinéa 3, du même code, lorsque la déclaration d'appel a été déclarée caduque à l'égard d'une partie, de former un nouvel appel principal du même jugement à l'égard de la même partie, en a déduit que l'appel en cause de Mme [V] [U], qui s'analysait en un nouvel appel, était irrecevable.

12. Le moyen, qui n'est, dès lors, pas fondé en ses première et deuxième branches, est sans objet pour le surplus.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : Mme Maunand - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SCP Sevaux et Mathonnet ; SCP Gadiou et Chevallier -

Textes visés :

Article 552, alinéa 2, et 911-1, alinéa 3, du code de procédure civile.

Rapprochement(s) :

2e Civ., 7 septembre 2017, pourvoi n° 16-20.463, *Bull.* 2017, II, n° 165 (rejet).

INTERETS

1re Civ., 22 septembre 2021, n° 19-25.316, (B)

– Cassation partielle –

■ Intérêts conventionnels – Taux – Taux effectif global – Communication du taux et de la durée de la période – Défaut – Erreur supérieure à la décimale – Sanction – Déchéance du droit aux intérêts du prêteur dans la proportion fixée par le juge.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Douai, 19 septembre 2019), rendu sur renvoi après cassation (1re Civ., 11 janvier 2017, pourvoi n° 15-24.914), la caisse régionale de Crédit agricole mutuel Nord-de-France (la banque) a consenti à M. et Mme [H] (les emprunteurs) deux offres de prêts immobiliers, formalisés par actes authentiques les 17 et 23 octobre 2008.

2. Arguant notamment d'un défaut de communication du taux de période du taux effectif global (TEG) de chacun des contrats, les emprunteurs ont sollicité la nullité des stipulations d'intérêts.

Examen des moyens

Sur le moyen relevé d'office

3. Après avis donné aux parties conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application de l'article 620, alinéa 2, du même code.

Vu les articles L. 313-1 et L. 313-2 du code de la consommation, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, et l'article R. 313-1 du même code, dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2016-607 du 13 mai 2016 :

4. Il ressort de ces textes, d'abord, que le TEG doit être mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt, ensuite, qu'il est, pour les opérations de crédit immobilier, un taux annuel, proportionnel au taux de période, à terme échu et exprimé pour cent unités monétaires, enfin, que le taux de période ainsi que la durée de la période doivent être expressément communiqués à l'emprunteur.

5. S'agissant de l'offre de crédit immobilier, en application des textes susvisés et des articles L. 312-8, 3°, et L. 312-33 du code de la consommation, le défaut de mention du TEG ou son caractère erroné est sanctionné par la déchéance, totale ou partielle, du droit aux intérêts. Cette sanction, qui s'applique au défaut de communication du taux et/ou de la durée de la période, ne saurait cependant être prononcée lorsque l'écart entre le taux effectif global mentionné et le taux réel est inférieur à la décimale prescrite par l'annexe à l'article R.313-1 susvisé (1re Civ., 5 février 2020, pourvoi n° 19-11.939, publié).

6. S'agissant de l'écrit qui constate le contrat de crédit immobilier, il a été jugé, en application des articles 1907 du code civil et L. 313-2, alinéa 1er, susvisé, que l'inexactitude de la mention du TEG, comme l'omission de la mention de ce taux, qui privent l'emprunteur d'une information sur son coût, emportent l'annulation de la clause stipulant l'intérêt conventionnel et la substitution à celui-ci de l'intérêt légal (1re Civ., 24 juin 1981, pourvoi n° 80-12.903, *Bull.* 1981, I, n° 234 ; 1re Civ., 15 octobre 2014, pourvoi n° 13-16.555, *Bull.* 2014, I, n° 165), lorsque l'écart entre le taux mentionné dans le contrat de crédit et le taux réel est supérieur à la décimale prescrite par l'annexe à l'article R.313-1 susvisé (1re Civ., 25 janvier 2017, pourvoi n° 15-24.607, *Bull.* 2017, I, n° 21 ; Com., 18 mai 2017, pourvoi n° 16-11.147, *Bull.* 2017, IV, n° 75).

7. Cependant, pour les contrats souscrits postérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019, en cas de défaut de mention ou de mention erronée du taux effectif global dans un écrit constatant un contrat de prêt, le prêteur n'encourt pas l'annulation de la stipulation de l'intérêt conventionnel, mais peut être déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge, au regard notamment du préjudice subi par l'emprunteur.

8. Pour permettre au juge de prendre en considération, dans les contrats souscrits antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée, la gravité du manquement commis par le prêteur et le préjudice subi par l'emprunteur, le régime des sanctions a été uniformisé et il a été jugé qu'en cas d'omission du taux effectif global dans l'écrit constatant un contrat de prêt, comme en cas d'erreur affectant la mention de ce taux dans un tel écrit, le prêteur peut être déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge (1re Civ., 10 juin 2020, pourvoi n° 18-24.287, publié).

9. Il avait également été jugé que le défaut de communication du taux et/ou de la durée de la période dans le contrat de prêt ou un document relatif à celui-ci était sanctionné par la nullité de la clause stipulant l'intérêt conventionnel et la substitution à celui-ci de l'intérêt légal (1re Civ., 1er juin 2016, pourvoi n° 15-15.813 ; 1re Civ., 7 mars 2019, pourvoi n° 18-11.617 ; 1re Civ., 27 mars 2019, pourvoi n° 18-11.448).

10. Pour les motifs exposés au point 8 et dans la suite de l'arrêt précité du 10 juin 2020, il convient de poursuivre l'uniformisation des sanctions et de juger que le défaut de communication du taux et/ou de la durée de la période est sanctionné par la déchéance du droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge, sous réserve que l'écart entre le TEG mentionné et le taux réel soit supérieur à la décimale prescrite par l'annexe à l'article R.313-1 susvisé.

11. L'arrêt prononce la nullité des stipulations d'intérêts mentionnées dans les contrats de prêts immobiliers et substitue le taux d'intérêt légal aux taux conventionnels, après avoir constaté que les taux de période des TEG des prêts incluant la période d'anticipation n'ont été ni mentionnés ni communiqués aux emprunteurs.

12. En statuant ainsi, alors que n'était nullement allégué un écart entre le TEG mentionné et le TEG réel supérieur ou égal à la décimale et qu'est seule encourue la déchéance totale ou partielle du droit aux intérêts, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le moyen du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il rejette la demande indemnitaire pour appel abusif formée par la caisse régionale de Crédit agricole mutuel Nord-de-France, l'arrêt rendu le 19 septembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ;

Remet, sauf sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel d'Amiens.

- Président : Mme Duval-Arnould (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : Mme Kloda - Avocat général : M. Lavigne - Avocat(s) : SARL Matuchansky, Poupot et Valdelièvre ; SCP Piwnica et Molinié -

Textes visés :

Articles L. 313-1, L. 313-2, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, et R. 313-1, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2016-607 du 13 mai 2016, du code de la consommation.

Rapprochement(s) :

1re Civ., 10 juin 2020, pourvoi n° 18-24.287, *Bull.* 2020, (rejet).

JUGEMENTS ET ARRETS

1re Civ., 22 septembre 2021, n° 20-15.817, n° 20-16.276, (B)

– Rejet –

■ Notification – Signification à partie – Mentions – Voies de recours – Délai – Point de départ – Indication – Nécessité.

Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° 20-15.817 et 20-16.276 sont joints.

Désistement partiel

2. Il est donné acte à Mme [J] et MM. [P] et [X] du désistement de leur pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société d'avocats Altana et M. [G].

Faits et procédure

3. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 12 février 2020), le 8 juin 2017, Mme [J] et MM. [P], [X] et [G], avocats associés au sein de la société d'avocats De Gaulle Fleurance et associés (la SELAS) ayant décidé de rejoindre la société d'avocats Altana, ont saisi le bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Paris d'une demande d'arbitrage afin de faire

juger nulles et non écrites certaines clauses des statuts ou du règlement intérieur de la SELAS, annuler les délibérations subséquentes de l'assemblée générale des associés des 18 avril et 22 mai 2017, et obtenir le paiement de diverses rémunérations.

4. Le 28 juin suivant, la SELAS a saisi le bâtonnier d'un contentieux distinct portant sur des actes de concurrence déloyale reprochés à ces associés retrayants à l'occasion de leur départ.

Les deux procédures ont été jointes en appel.

Examen des moyens

Sur le deuxième moyen du pourvoi n° 20-16.276, ci-après annexé

5. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen du pourvoi n° 20-15.817 et le premier moyen du pourvoi n° 20-16.276, réunis

Enoncé des moyens

6. Par son moyen, M. [G] fait grief à l'arrêt de déclarer recevable les recours formés par la SELAS contre les deux décisions du bâtonnier en date du 7 juin 2018, alors :

« 1°/ qu'il résulte de l'article 933 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, auquel renvoie l'article 16 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, que la déclaration d'appel comporte les mentions prescrites par l'article 58, désigne le jugement dont il est fait appel, précise les chefs du jugement critiqués auquel l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible, et est accompagnée de la copie de la décision ; qu'il résulte de de l'article 562 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, que seul l'acte d'appel opère la dévolution des chefs critiqués du jugement, et qu'ainsi, lorsque la déclaration d'appel tend à la réformation du jugement sans mentionner les chefs de jugement qui sont critiqués, l'effet dévolutif n'opère pas ; qu'en matière de procédure sans représentation obligatoire, à défaut de délai imparti aux parties pour conclure, la déclaration d'appel affectée de ce vice de forme ne peut être régularisée que par une nouvelle déclaration d'appel, dans le délai de recours ; qu'après avoir constaté que sa première déclaration d'appel était affectée d'une nullité de forme, la cour d'appel, pour déclarer le recours de la SELAS recevable, a énoncé que, en matière de représentation non obligatoire, il n'existe pas de délai pour conclure et qu'il peut être conclu jusqu'à la clôture des débats, de sorte que la régularisation, intervenue par l'acte du 3 juin 2019, précisant les points contestés des décisions du bâtonnier, est valable ; qu'en statuant ainsi, cependant que la régularisation devait intervenir dans le délai de recours, la cour d'appel a violé les articles 562 et 933, dans leur rédaction issue du décret du 6 mai 2017, du code de procédure civile, ensemble l'article 16 du décret du 27 novembre 1991 ;

2°/ qu'il résulte de l'article 933 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, auquel renvoie l'article 16 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, que la déclaration d'appel comporte les mentions prescrites par l'article 58, désigne le jugement dont il est fait appel, précise les chefs du jugement

critiqués auquel l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible, et est accompagnée de la copie de la décision ; que, dans ses écritures d'appel, M. [G] a fait valoir que la déclaration d'appel formulée oralement par le conseil de la SELAS, faute de toute remise matérielle, ne pouvait valoir acte d'appel ; qu'en se bornant, après avoir constaté que le conseil de la SELAS s'est présenté devant le greffier de la chambre en charge des recours contre les décisions du bâtonnier, pour formuler oralement son recours, que le procès-verbal qui en a été dressé vaut récépissé par le directeur de greffe du recours exercé dans le délai légal par la SELAS, en ce qu'il lui donne date certaine, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la déclaration orale faite par le conseil de la SELAS pouvait valoir acte d'appel, susceptible de régularisation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 58, 562 et 933, dans leur rédaction issue du décret du 6 mai 2017, du code de procédure civile, ensemble l'article 16 du décret du 27 novembre 1991. »

7. Par leur premier moyen, Mme [J] et MM. [P] et [X] font grief à l'arrêt de déclarer recevable le recours formé par la SELAS contre les deux décisions du bâtonnier en date du 7 juin 2018, alors « que le recours devant la cour d'appel, contre la décision rendue par le bâtonnier statuant sur un différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel, doit, aux termes de l'article 16 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, être formé par lettre recommandée avec avis de réception adressée au secrétariat-greffe de la cour d'appel ou remis contre récépissé au greffier en chef ; qu'est irrecevable le recours effectué par déclaration orale au greffier, peu important que ce dernier en ait dressé un procès-verbal qu'il a signé ainsi que l'auteur du recours ; qu'en déclarant recevable le recours effectué par le conseil de la SELAS auprès du greffier habilité, quand elle avait constaté que ce recours avait été fait par déclaration orale audit greffier, la cour d'appel a violé, par refus d'application, les articles 16, 152 et 179-6 du décret susvisé. »

Réponse de la Cour

8. Selon l'article 152 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, la décision du bâtonnier arbitrant un différend entre avocats peut faire l'objet d'un appel dans les conditions prévues à l'article 16 de ce décret, lequel dispose que le recours devant la cour d'appel est formé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au secrétariat-greffe de la cour d'appel ou remis contre récépissé au greffier en chef, qu'il est instruit et jugé selon les règles applicables en matière contentieuse à la procédure sans représentation obligatoire et que le délai de recours est d'un mois.

9. Il en résulte que le recours effectué par déclaration orale reçue par un greffier n'est pas recevable. Ce défaut de saisine régulière de la juridiction constitue une fin de non-recevoir, laquelle peut être régularisée dans les conditions de l'article 126 du code de procédure civile, selon lequel, dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue.

10. La fin de non-recevoir est donc susceptible d'être régularisée avant que le juge statue, à condition que le délai d'appel n'ait pas expiré (2e Civ., 2 juillet 2020, pourvoi n° 19-14.086, publié).

11. Par ailleurs, il se déduit de l'article 680 du code de procédure civile, que l'exigence de la mention dans la notification d'un jugement du délai de la voie de recours ouverte contre ce jugement implique que soit également mentionné le point de départ de ce délai et que la mention erronée dans l'acte de notification d'un jugement de la

voie de recours ouverte, de son délai ou de ses modalités, a pour effet de ne pas faire courir le délai de recours.

12. La cour d'appel a constaté que, le 20 juin 2018, la SELAS s'est présentée pour former un recours contre les deux décisions du bâtonnier rendues le 7 juin précédent, devant le greffier de la juridiction qui en a dressé procès-verbal, et qu'elle a réitéré ses deux recours par document remis au greffier le 3 juin 2019 précisant les points contestés des décisions du bâtonnier.

13. Elle a relevé, en outre, après avoir recueilli les observations des parties sur ce point, que les notifications par le secrétariat du conseil de l'ordre des décisions du bâtonnier à la SELAS, reçues par celle-ci le 12 juin 2018, ne précisaient pas le point de départ du délai de recours d'un mois.

14. Il en résulte que le défaut de saisine régulière de la cour d'appel par la déclaration orale au greffe du 20 juin 2018 constituait une fin de non-recevoir, laquelle a été valablement régularisée par le recours formé le 3 juin 2019, dès lors, d'une part, que le délai de recours n'avait pas couru en l'absence de mention, dans la notification des décisions du bâtonnier, du point de départ de ce délai, d'autre part, que la cour d'appel, qui a tenu son audience le 16 octobre 2019, n'avait pas encore statué.

15. Par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, dans les conditions prévues aux articles 620, alinéa 1er, et 1015 du code de procédure civile, la décision déférée se trouve légalement justifiée.

Sur le troisième moyen du pourvoi n° 20-16.276

Enoncé du moyen

16. Mme [J] et MM. [P] et [X] font grief à l'arrêt d'infirmer la décision du bâtonnier en ce qu'elle a annulé les quatrième, cinquième et sixième résolutions votées par l'assemblée générale des associés de la SELAS le 18 avril 2017 et ordonné une mesure d'expertise, et de rejeter leurs demandes en paiement des sommes, respectivement de 8,67 euros, 572 091,58 euros et 3 775 804,45 euros, représentant le prix de cession de leurs actions, alors :

« 1°/ que, si les dispositions de l'article 10 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales, prévoient, « par dérogation à l'article 1843-4 du code civil », que « les statuts peuvent à l'unanimité des associés, fixer les principes et les modalités applicables à la détermination de la valeur des parts sociales », ce n'est que « pour l'application des articles L. 223-14 et L. 228-24 du code de commerce », soit dans les seules hypothèses d'une cession volontaire de parts sociales ou d'actions ; que la cour d'appel a constaté que les associés de catégorie A intimés avaient fait l'objet d'une décision d'exclusion prise par les associés restants de la SELAS ; qu'en énonçant cependant, pour infirmer la décision entreprise ayant ordonné une expertise et débouter les intimés de leur demande en paiement fondée sur la valeur réelle de leurs titres, que l'article 11-25 du règlement prévoit que la sortie d'un associé de catégorie A ne donne droit à aucune indemnisation et que la cession de ses titres s'effectue au nominal et que rien n'interdit dans une SELAS d'adopter ces dispositions statutaires qui font la loi des parties, quand les dispositions des statuts prévoyant les principes et modalités applicables à la détermination de la valeur des titres, n'ont vocation à s'appliquer que pour les seules cessions volontaires de titres, la cour d'appel n'a pas déduit les

conséquences légales de ses constatations, en violation de l'article 10 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, ensemble et par fausse application, des dispositions de l'article 11-25 du règlement ;

2°/ qu'est réputée non écrite, toute clause léonine ayant pour effet d'attribuer, de manière disproportionnée, des droits à un cocontractant ; qu'en l'espèce, les associés de catégorie A sortants faisaient valoir que le cumul, prévu par les statuts et le règlement intérieur de la SELAS, privant un associé sortant, tout à la fois, de la valeur réelle de ses titres alors même qu'il a contribué pendant toute la durée de son exercice au sein de la société à la constitution des réserves, de l'essentiel de sa rémunération pour l'année en cours et, éventuellement, de l'essentiel de sa rémunération pour l'année précédente, avait pour effet d'attribuer à la société des droits de manière disproportionnée de sorte que les dispositions statutaires et du règlement intérieur devaient être jugées léonines, partant réputées non écrites ; qu'en se bornant, pour infirmer la décision entreprise ayant ordonné une expertise et débouté les intimés de leur demande en paiement fondée sur la valeur réelle de leurs titres, à relever que l'article 11-25 du règlement prévoit que la sortie d'un associé de catégorie A ne donne droit à aucune indemnisation et que la cession de ses titres s'effectue au nominal et que rien n'interdit dans une SELAS d'adopter ces dispositions statutaires qui font la loi des parties, sans rechercher, comme il lui était demandé, si la conjonction des clauses statutaires et du règlement intérieur, privant l'associé sortant de la valeur réelle de ses titres, de l'essentiel de sa rémunération pour l'année en cours et, éventuellement, de l'essentiel de sa rémunération pour l'année précédente, ne caractérisait pas le caractère léonin des stipulations, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1844-1 du code civil. »

Réponse de la Cour

17. En premier lieu, ayant exactement énoncé que rien n'interdisait à la SELAS d'adopter des dispositions statutaires prévoyant la détermination de la valeur des parts à leur valeur nominale et non réelle, et constaté que l'article 11-25 du règlement intérieur prévoyait la cession des titres à une telle valeur pour la sortie des associés de catégorie A, la cour d'appel en a justement déduit que ces dispositions devaient être appliquées, nonobstant l'exclusion de Mme [J] et MM. [P], [X] et [G], prononcée en raison de leur départ de la SELAS sans en avoir démissionné.

18. En second lieu, ayant retenu le caractère léonin de l'article 11.24, alinéa 1er, du règlement intérieur, mais écarté un tel caractère tant de l'article 11.24, alinéa 2, en ce qu'il n'était pas établi que les associés partants se trouveraient dans l'un des cas qui entraînerait la perte de leur rémunération variable votée pour l'année n-1, que des dispositions relatives à la détermination des parts sociales à valeur nominale, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses appréciations rendaient inopérante, a légalement justifié sa décision de ce chef.

19. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois.

- Président : Mme Duval-Arnould (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : Mme Le Gall - Avocat général : M. Lavigne - Avocat(s) : SCP Boutet et Hourdeaux ; SCP Célice, Texidor, Périer ; SCP Piwnica et Molinié -

Textes visés :

Articles 16 et 152 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 ; articles 126 et 680 du code de procédure civile.

Rapprochement(s) :

2e Civ., 4 février 1987, pourvoi n° 85-17.740, *Bull.* 1987, II, n° 36 (cassation) ; 1re Civ., 18 février 2015, pourvoi n° 14-50.040, *Bull.* 2015, I, n° 42 (rejet) ; 1er Civ., 9 juin 2017, pourvoi n° 15-29.346, *Bull.* 2017, I, n° 135 (cassation).

Soc., 29 septembre 2021, n° 20-16.518, (B)

– Cassation partielle –

■ Notification – Signification à partie – Mentions – Voies de recours – Modalités d'exercice – Défenseur syndical pouvant être constitué par l'appelant – Portée.

Il résulte des articles 680 du code de procédure civile et L. 1453-4 du code du travail que l'acte de notification d'un jugement de conseil de prud'hommes rendu en premier ressort doit, pour faire courir le délai de recours, indiquer que le défenseur syndical que peut constituer l'appelant est soit celui qui l'a assisté en première instance soit un défenseur syndical territorialement compétent pour exercer ses fonctions devant la cour d'appel concernée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 26 mars 2020), dans une instance opposant M. [Z] à la société Clariteam services, son employeur, un conseil de prud'hommes a rendu un jugement qui a été notifié le 20 juin 2019.

2. Le 27 juin 2019, le salarié en a personnellement interjeté appel.

Le 19 août 2019, un nouvel appel a été formé en son nom par un défenseur syndical.

3. Par ordonnance du 9 décembre 2019, le conseiller de la mise en état a jugé irrecevables ces deux déclarations d'appel.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

4. Le salarié fait grief à l'arrêt de juger irrecevables la déclaration d'appel formée par lui le 27 juin 2019 ainsi que celle formée le 19 août 2019 par un défenseur syndical, alors « que l'absence de mention ou la mention erronée dans l'acte de notification d'un jugement de la voie de recours ouverte, de son délai ou de ses modalités a pour effet de ne pas faire courir le délai de recours ; que, pour déclarer irrecevable l'appel formé par lettre recommandée avec accusé de réception en l'absence d'un avocat ou d'un défenseur syndical et dire qu'il s'ensuit que la déclaration d'appel formée le 19 août 2019 par le défenseur syndical, au-delà du délai de recours qui était ouvert jusqu'au 20 juillet 2019, est également irrecevable et n'a pu régulariser la première dé-

claration d'appel, l'arrêt retient que le jugement a été régulièrement notifié au salarié dès lors que l'article 680 du code de procédure civile ne prévoit pas de précisions sur le périmètre territorial d'intervention des défenseurs syndicaux ; qu'en statuant ainsi, alors que l'acte de notification d'un jugement rendu en premier ressort doit, pour faire courir le délai de recours, comporter l'indication que le défenseur syndical que doit constituer l'appelant, ne peut être qu'un défenseur syndical autorisé à exercer ses fonctions devant la cour d'appel compétente, la cour d'appel a violé l'article 680 du code de procédure civile, ensemble l'article L. 1453-4 du code du travail. » Réponse de la cour

Vu l'article 680 du code de procédure civile et l'article L. 1453-4 du code du travail :

5. Il résulte du premier de ces textes que l'absence de mention ou la mention erronée dans l'acte de notification d'un jugement de la voie de recours ouverte, de son délai ou de ses modalités a pour effet de ne pas faire courir le délai de recours.

6. Selon le second de ces textes, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel (décision QPC n° 2019-831, 12 mars 2020), le défenseur syndical intervient sur le périmètre d'une région administrative, la partie ayant choisi de se faire assister par un défenseur syndical devant le conseil de prud'hommes pouvant toutefois continuer à être représentée par ce même défenseur devant la cour d'appel compétente.

7. L'acte de notification d'un jugement de conseil de prud'hommes rendu en premier ressort doit donc, pour faire courir le délai de recours, indiquer que le défenseur syndical que peut constituer l'appelant est soit celui qui l'a assisté en première instance soit un défenseur syndical territorialement compétent pour exercer ses fonctions devant la cour d'appel concernée.

8. Pour déclarer irrecevable comme tardif l'appel formé par le défenseur syndical, l'arrêt retient que le jugement a été régulièrement notifié, peu important que le périmètre territorial d'intervention des défenseurs syndicaux ne soit pas précisé par l'acte de notification.

9. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Portée et conséquences de la cassation

10. La cassation prononcée entraîne, par voie de conséquence, la cassation des chefs de dispositif relatifs aux dépens et aux demandes formées sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il confirme le chef de dispositif de l'ordonnance du conseiller de la mise en état du 9 décembre 2019 ayant déclaré irrecevable la déclaration d'appel formée par le salarié le 27 juin 2019, l'arrêt rendu le 26 mars 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

Remet, sauf sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : M. Barincou - Avocat général : Mme Laulom - Avocat(s) : SCP Thouvenin, Coudray et Grévy ; SCP Baraduc, Duhamel et Rameix -

Textes visés :

Article L. 1453-4 du code du travail ; article 680 du code de procédure civile.

Rapprochement(s) :

Sur l'exigence dans l'acte de notification du jugement du périmètre territorial d'intervention des avocats admis à postuler, à rapprocher : 2e Civ., 9 avril 2015, pourvoi n° 14-18.772, *Bull.* 2015, II, n° 91 (cassation), et l'arrêt cité.

LOIS ET REGLEMENTS

Soc., 29 septembre 2021, n° 20-10.634, (B)

– Cassation partielle sans renvoi –

■ Abrogation – Principe de l'unicité de l'instance – Abrogation par l'article 8 du décret du 20 mai 2016 – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Colmar, 22 octobre 2019), et les productions, Mme [C] assure depuis avril 2002, conjointement avec son époux, pour le compte de la société Distribution Casino France (la société), la gestion d'une supérette, dans le cadre d'un contrat de cogérance non-salariée de succursale de commerce de détail alimentaire.

2. Courant 2013, M. et Mme [C] ont saisi la juridiction prud'homale pour obtenir paiement d'un rappel de rémunération au titre du respect du SMIC pour les années 2009 à 2013.

Par arrêt du 29 octobre 2015, la cour d'appel a condamné la société à leur verser à chacun une somme à ce titre.

3. Le 28 août 2017, Mme [C] a de nouveau saisi la juridiction prud'homale, d'une demande de rappel de rémunération sur la base du SMIC pour les années 2014 à 2017 ainsi qu'en réparation du préjudice subi en raison du non-respect du SMIC.

Examen des moyens

Sur le deuxième moyen, pris en ses quatre premières branches

Enoncé du moyen

4. La société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer, avec intérêts, à Mme [C] des sommes à titre de rappels de salaires de septembre 2014 à décembre 2017, de congés payés afférents et de dommages-intérêts pour privation du SMIC, alors :

« 1°/ que le SMIC est un salaire horaire minimum pour l'application duquel il convient de faire la preuve des heures de travail réalisées ; que lorsqu'un gérant non-salarié d'une succursale de commerce de détail alimentaire prétend que son salaire

horaire est inférieur au SMIC, il doit, en cas de cogérance, établir que l'entreprise propriétaire de la succursale lui a imposé l'exécution à titre individuel d'horaires de travail déterminés, hors les horaires d'ouverture et de fermeture des succursales ; qu'en l'espèce, il était constant que Mme [C] était cogérante d'une succursale de commerce de détail alimentaire, statut qu'elle ne remettait pas en cause et que dans ce cadre, l'un des deux cogérants pouvait n'avoir qu'une activité partielle ; que pour dire que l'intéressée était fondée à réclamer un rappel de salaire pour porter sa rémunération horaire au niveau du SMIC, la cour d'appel s'est bornée à relever que la gérante appuyait sa demande d'une durée de travail effective hebdomadaire au moins égale à 35 heures en décrivant les horaires d'ouverture du magasin ainsi que l'ampleur des tâches exigées par la mandante en vue de l'exploitation fructueuse dudit magasin (approvisionnement du magasin, opérations de caisse, suivi du logiciel émanant de sa mandante, inventaires, nettoyage des locaux) quand cette dernière qui soumettait à son accord les amplitudes horaires dans le cadre du service organisé des succursales qu'elle dirigeait, notamment en imposant la fixation des horaires d'ouverture du magasin en tenant compte, dans un souci économique et de concurrence, des coutumes locales et des besoins de la clientèle, ne justifiait pas d'éléments convaincants ; qu'en statuant ainsi, sans constater que Mme [C] justifiait que des horaires déterminés lui avaient été imposés à titre individuel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 7321-1, L. 7321-3 et L. 7322-1 et L. 7322-3 du code du travail ;

2°/ que le SMIC est un salaire horaire minimum pour l'application duquel il convient de faire la preuve des heures de travail réalisées ; que lorsqu'un gérant non-salarié d'une succursale de commerce de détail alimentaire prétend que son salaire horaire est inférieur au SMIC, il doit, en cas de cogérance, établir que l'entreprise propriétaire de la succursale lui a imposé l'exécution à titre individuel d'horaires de travail déterminés, hors les horaires d'ouverture et de fermeture des succursales ; qu'en l'espèce, il était constant que dans le cadre des aménagements convenus entre les cogérants pour la gestion du magasin qui leur était confiée et qui pouvaient conduire à ce que l'un d'eux n'ait qu'une activité incomplète, la commission qui leur était globalement versée était ventilée à hauteur de 70 % pour M. [C] et de 30 % pour Mme [C] ; que pour dire que l'intéressée était fondée à réclamer un rappel de salaire pour porter sa rémunération horaire au niveau du SMIC, la cour d'appel s'est bornée à relever que la gérante appuyait sa demande d'une durée de travail effective hebdomadaire au moins égale à 35 heures en décrivant les horaires d'ouverture du magasin ainsi que l'ampleur des tâches exigées par la mandante en vue de l'exploitation fructueuse dudit magasin (approvisionnement du magasin, opérations de caisse, suivi du logiciel émanant de sa mandante, inventaires, nettoyage des locaux) alors que cette dernière qui soumettait à son accord les amplitudes horaires dans le cadre du service organisé des succursales qu'elle dirigeait, notamment en imposant la fixation des horaires d'ouverture du magasin en tenant compte, dans un souci économique et de concurrence, des coutumes locales et des besoins de la clientèle, ne justifiait pas d'éléments convaincants ; qu'en statuant ainsi, sans faire ressortir que les tâches et contraintes fixées globalement aux deux cogérants imposaient, dans les faits, à la seule gérante une durée de travail effectif de 35 heures par semaine de travail, lors même que ceux-ci avaient la possibilité d'aménager leurs horaires respectifs comme bon leur semblait et qu'en considération des aménagements convenus entre eux pour la gestion du magasin, la part de commission attribuée à son époux était très largement prépondérante, la cour d'appel a privé

sa décision de base légale au regard des articles L. 7321-1, L. 7321-3 et L. 7322-1 et L. 7322-3 du code du travail ;

3°/ qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au préalable au gérant non-salarié de succursale de commerce de détail alimentaire de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies ; que pour dire que l'intéressée était fondée à réclamer un rappel de salaire pour porter sa rémunération horaire au niveau du SMIC, la cour d'appel s'est bornée à relever que la gérante appuyait sa demande d'une durée de travail effective hebdomadaire au moins égale à 35 heures en décrivant les horaires d'ouverture du magasin ainsi que l'ampleur des tâches exigées par la mandante en vue de l'exploitation fructueuse dudit magasin (approvisionnement du magasin, opérations de caisse, suivi du logiciel émanant de sa mandante, inventaires, nettoyage des locaux), cette dernière soumettant à son accord les amplitudes horaires dans le cadre du service organisé des succursales qu'elle dirigeait, notamment en imposant la fixation des horaires d'ouverture du magasin en tenant compte, dans un souci économique et de concurrence, des coutumes locales et des besoins de la clientèle ; qu'en statuant ainsi, sans caractériser que la gérante non-salariée fournissait des éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement et personnellement réalisés par elle, nonobstant la possibilité dont elle disposait d'être relayée à tout moment par son époux et la part majoritaire de celui-ci dans la répartition de la commission versée en contrepartie de leur activité globale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3171-4 du code du travail ;

4°/ que seules les heures de travail commandées ou dont la réalisation a été rendue nécessaire par les tâches confiées peuvent donner lieu à rémunération ; qu'en se bornant à dire la demande de la gérante suffisamment justifiée au regard des horaires d'ouverture du magasin et de l'ampleur des tâches exigées par la mandante en vue d'une exploitation fructueuse de celui-ci, sans faire ressortir que les heures prétendument réalisées par elle l'avaient été avec l'accord au moins implicite de l'entreprise propriétaire de la succursale, ou qu'elles découlaient des tâches confiées, faute pour celles-ci de pouvoir être accomplies sans une présence commune et permanente des deux cogérants et/ou sans possibilité pour l'intéressée d'être relayée par son époux dans les volumes retenus, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3171-4 du code du travail. »

Réponse de la Cour

5. Il résulte de l'article L. 7322-1 du code du travail que les dispositions de ce code bénéficiant aux salariés s'appliquent en principe aux gérants non-salariés de succursales de commerce de détail alimentaire.

Selon ce même texte, l'entreprise propriétaire de la succursale est responsable au profit des gérants non-salariés des dispositions du livre Ier de la troisième partie relatives à la durée du travail, aux repos et congés payés et à la sécurité du travail lorsque les conditions de travail, de santé et de sécurité au travail dans l'établissement ont été fixées par elles ou soumises à son accord. Il en résulte que lorsque, les conditions d'application en sont réunies, les gérants non-salariés peuvent revendiquer le paiement d'heures supplémentaires et l'application des dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail.

6. Ayant fait ressortir que, tant au regard des horaires d'ouverture et de fermeture du magasin imposés par la société que des nombreuses tâches hebdomadaires qui étaient exigées en vue d'une exploitation fructueuse de son magasin, la cogérante démontrait

que les conditions de travail étaient soumises à l'accord de la société, la cour d'appel en a exactement déduit, sans avoir à procéder à une recherche que ces constatations rendaient inopérante, que les dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail s'appliquaient.

7. Ayant ensuite relevé que la cogérante présentait des éléments suffisamment précis quant aux heures de travail qu'elle prétendait avoir accomplies et constaté que la société ne produisait aucun élément de nature à justifier les horaires de travail effectivement réalisés par l'intéressée, elle a souverainement apprécié le montant des heures accomplies.

8. Ayant enfin constaté que l'intéressée avait perçu une rémunération inférieure au SMIC, elle en a exactement déduit qu'elle pouvait prétendre à un rappel de rémunération de ce chef.

9. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le premier moyen

Enoncé du moyen

10. La société fait grief à l'arrêt de déclarer Mme [C] irrecevable en sa demande uniquement pour la période antérieure au 28 août 2014, de la condamner au paiement, avec intérêts, de sommes à titre de rappels de salaires de septembre 2014 à décembre 2017, de congés payés afférents, de dommages-intérêts pour privation du SMIC, de frais irrépétibles d'appel ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel, alors « que pour les instances introduites avant l'entrée en vigueur du décret n° 016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail, toutes demandes dérivant du même contrat dont le fondement était né avant la clôture ultime des débats devaient faire l'objet d'une seule instance, sauf à être déclarées irrecevables ; que si ce principe d'unicité de l'instance a été abrogé pour les instances ultérieures, par le décret précité, cette suppression ne peut aboutir à rendre recevables des demandes qui, au jour de l'entrée vigueur dudit décret, étaient irrecevables ; qu'il en résulte que lorsqu'à une instance soumise au principe de l'unicité de l'instance succède une instance échappant à ce principe, demeurent irrecevables les demandes non formées dans la procédure initiale dont le fondement était né avant la clôture des débats inhérents à cette instance ; qu'en l'espèce, après avoir rappelé que la gérante mandataire non-salariée avait introduit une première action, tendant également à des rappels pour non-respect du SMIC horaire, et que la clôture des débats dans cette instance datait du 25 juin 2015, la société Distribution Casino France en déduisait que toutes demandes de l'intéressée dont le fondement était né avant cette date était donc irrecevables, au regard du principe de l'unicité de l'instance alors applicable ; qu'il en résultait qu'étaient donc seulement recevables, dans une nouvelle instance, ses demandes relatives à la période postérieure à cette clôture, peu important que cette seconde instance ait été introduite après l'abrogation de l'article R. 1452-6 du code du travail ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé, par fausse application, les dispositions du décret susvisé. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 2 du code civil, l'article R. 1452-6 du code du travail dans sa rédaction antérieure au décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 et les articles 8 et 45 de ce même décret :

11. En application du premier de ces textes, la loi nouvelle ne peut modifier les effets légaux d'une situation juridique définitivement réalisée lors de son entrée en vigueur.

12. Il résulte du deuxième qu'une instance ne peut être engagée postérieurement à une première procédure prud'homale que lorsque le fondement des nouvelles prétentions est né ou s'est révélé après l'extinction de l'instance primitive.

Sont donc irrecevables des demandes formées dans une nouvelle procédure dès lors que leur fondement est né avant la clôture des débats de l'instance antérieure.

13. Pour déclarer recevable la demande portant sur les rémunérations échues antérieurement à la clôture des débats de l'instance précédente intervenue le 25 juin 2015, l'arrêt énonce que l'action a été introduite le 28 août 2017, à une époque où le principe de l'unicité de l'instance ne se trouvait plus en vigueur.

14. En statuant ainsi, alors que si le principe de l'unicité de l'instance a été abrogé par l'article 8 du décret du 20 mai 2016 pour les instances introduites devant les conseils de prud'hommes à compter du 1er août 2016, cette abrogation ne peut aboutir à rendre recevables des demandes qui, au jour de l'entrée en vigueur dudit décret, étaient irrecevables, la cour d'appel, qui a remis en cause les effets juridiques d'une situation définitivement réalisée, a violé les textes susvisés.

Et sur le troisième moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

15. La société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la cogérante, avec intérêts, des sommes à titre de dommages-intérêts pour privation du SMIC, de frais irrépétibles d'appel ainsi que les dépens de première instance et d'appel, alors « que les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution d'une obligation au paiement d'une somme d'argent ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légal, lesquels ne courent que du jour de la sommation de payer ; que le juge ne peut allouer au créancier des dommages-intérêts distincts des intérêts moratoires qu'à la condition de caractériser, d'une part, la mauvaise foi du débiteur, d'autre part, l'existence d'un préjudice indépendant du retard de paiement ; que pour condamner la société Distribution Casino France à payer à la cogérante non-salariée une somme de 3 000 euros à titre de dommages-intérêts, la cour d'appel s'est bornée à relever qu'en la privant du bénéfice du SMIC, qui était d'ordre public absolu et qui tendait à lui assurer un revenu garantissant un pouvoir d'achat, elle avait causé à l'intéressée un préjudice distinct de celui compensé par les intérêts de retard ; qu'en statuant ainsi, sans caractériser que cette situation était imputable à l'éventuelle mauvaise foi de l'entreprise propriétaire de la succursale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1153 du code civil, devenu l'article 1231-6 du code civil. »

Recevabilité du moyen

16. Mme [C] conteste la recevabilité du moyen, au motif qu'il est nouveau et mélangé de fait et de droit.

17. Cependant le moyen étant de pur droit, est recevable.

Bien-fondé du moyen

Réponse de la Cour

Vu l'article 1231-6 du code civil :

18. Aux termes de ce texte, le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages-intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance.

19. Pour condamner la société à payer à la cogérante une somme à titre de dommages-intérêts, l'arrêt retient qu'elle établit que le défaut de bénéfice du SMIC, qui est d'ordre public absolu, lui a causé un préjudice distinct de celui compensé par les intérêts de retard.

20. En statuant ainsi, sans caractériser la mauvaise foi de la société, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Portée et conséquences de la cassation

21. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

22. L'intérêt d'une bonne administration de la justice justifie, en effet, que la Cour de cassation statue sur la fin de non-recevoir et au fond.

23. La cassation prononcée ne s'étend pas aux chefs du dispositif relatifs à la condamnation de la société aux dépens et au titre de l'article 700 du code de procédure civile justifiés par ailleurs par le bien-fondé de la demande relative à la durée effective de travail.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déclare Mme [C] irrecevable en sa demande pour la période antérieure au 28 août 2014, condamne la société Distribution Casino France à lui payer les sommes de 30 691,40 euros à titre de rappels de salaire de septembre 2014 à décembre 2017, de 3 069,14 euros au titre des congés payés et de 3 000 euros à titre de dommages-intérêts pour privation du SMIC, l'arrêt rendu le 22 octobre 2019 entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Déclare irrecevables les demandes relatives aux rémunérations antérieures au 25 juin 2015 ;

Déclare recevables les demandes relatives aux rémunérations pour la période commençant à courir le 25 juin 2015 ;

Condamne la société Distribution Casino France à payer à Mme [C], avec intérêts au taux légal à compter de la demande, la somme de 23 174,93 euros à titre de rappel de rémunération pour la période du 25 juin 2015 à décembre 2017 ainsi que celle de 2 317,49 euros au titre des congés payés afférents ;

Rejette la demande de Mme [C] en paiement de dommages-intérêts pour privation du SMIC.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Mariette - Avocat général : Mme Laulom - Avocat(s) : SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol ; SCP Thouvenin, Coudray et Grévy -

Textes visés :

Article 2 du code civil ; article R. 1452-6 du code du travail, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 ; articles 8 et 45 du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016.

Rapprochement(s) :

Sur l'applicabilité du principe de l'unicité de l'instance aux instances introduites antérieurement au 1er août 2016, à rapprocher : Soc., 1 juillet 2020, pourvoi n° 18-24.180, *Bull.* 2020, (cassation partielle).

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-21.605, (B)

– Cassation partielle –

■ Application dans le temps – Contrat de travail – Rupture – Sanction des irrégularités du licenciement – Article L. 1235-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 – Application dans le temps – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 2 juillet 2019), M. [H], employé en dernier lieu en qualité de responsable des ressources humaines de l'établissement traction PACA de l'EPIC SNCF mobilités, aux droits duquel vient la société SNCF voyageurs, a fait l'objet, le 10 janvier 2013, d'une mesure de radiation des cadres, après avis du conseil de discipline.

2. Il a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir l'annulation de la sanction prise à son encontre, sa réintégration au sein des cadres permanents de la SNCF et la condamnation de la SNCF à lui payer diverses sommes.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en ses première et deuxième branches, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le second moyen

Enoncé du moyen

4. La société fait grief à l'arrêt de déclarer irrégulière la procédure de radiation, de dire dépourvue de cause réelle et sérieuse la décision de radiation du salarié et de la condamner à lui payer des sommes à titre d'indemnité de préavis et congés payés afférents, d'indemnité de licenciement et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle

et sérieuse, alors « qu'en vertu de l'article L. 1235-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, si le licenciement d'un salarié intervient sans que la procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable au licenciement ait été respectée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ; qu'en considérant que l'irrégularité de la procédure de radiation et celle subséquente de la décision de radiation privaient, en elles-mêmes, le licenciement du salarié de cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a violé le texte précité ensemble l'article 40 I et X de l'ordonnance du 22 septembre 2017. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

5. Le salarié conteste la recevabilité du moyen. Il soutient que le moyen est nouveau.

6. Cependant le moyen est de pur droit.

7. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

8. Aux termes du I de l'article 40 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, les IV, V et VI de son article 4 sont applicables aux licenciements prononcés postérieurement à la publication de cette ordonnance et, aux termes du X de l'article 40 du même texte, les dispositions de l'ordonnance nécessitant des mesures d'application entrent en vigueur à la date de publication des décrets d'application, et au plus tard le 1er janvier 2018.

9. Le III de l'article 4 de l'ordonnance précitée a remplacé l'article L. 1235-2 du code du travail par de nouvelles dispositions.

Le premier alinéa de l'article L. 1235-2 issu de cette ordonnance renvoie à un décret en Conseil d'Etat devant fixer les délais et conditions de la précision que l'employeur peut apporter aux motifs énoncés dans la lettre de licenciement.

10. Le décret n° 2017-1702 du 15 décembre 2017 relatif à la procédure de précision des motifs énoncés dans la lettre de licenciement, publié au *Journal officiel* de la République française du 17 décembre 2017, dispose en son article 2 qu'il est applicable aux licenciements prononcés postérieurement à sa publication.

11. Il en résulte que l'ensemble des dispositions de l'article L. 1235-2 dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 est applicable aux licenciements prononcés à compter du 18 décembre 2017.

12. La cour d'appel a constaté que la mesure de radiation des cadres avait été notifiée au salarié le 10 janvier 2013.

13. Le moyen, qui invoque la violation d'un texte dont la cour d'appel n'avait pas à faire application, est inopérant.

Mais sur le premier moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

14. La société fait grief à l'arrêt de déclarer irrégulière la procédure de radiation et de dire dépourvue de cause réelle et sérieuse la décision de radiation, alors « qu'il résulte des articles 6.10, alinéa 2, du référentiel RH0001 interne à la SNCF et de la note en

base de page liée à l'article 26.8 du référentiel RH00144 (reprise à l'article 10.7 de ce référentiel modifié) que, lorsqu'aucun niveau de sanction ne recueille la majorité absolue des voix, le conseil de discipline est considéré comme ayant émis plusieurs avis différents et que le directeur est en droit de prononcer la sanction correspondant à celui de ces avis sur lequel s'est portée la majorité simple des voix ; qu'en retenant que le directeur ne pouvait pas prononcer le licenciement du salarié tout en admettant que, sur six votes, trois voix s'étaient exprimées en faveur de la radiation, deux voix en faveur de l'absence de sanction et le dernier vote était un vote blanc, ce dont il résulte que l'avis de radiation avait recueilli la majorité simple, la cour d'appel a violé les deux référentiels internes à la SNCF précités. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 6.10 et 6.11 du chapitre 9 du référentiel RH0001 de la SNCF, portant statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, et les mentions portées sous l'article 26.8 du référentiel RH 00144 interne à la SNCF, dans sa version du 11 juillet 2012 :

15. Il résulte de la lecture combinée de ces articles que l'avis du conseil de discipline, composé de six membres ayant voix délibérative, est pris à la majorité des voix, que le conseil peut rendre plusieurs avis différents et que, dans cette hypothèse, le directeur ne peut prononcer une sanction supérieure à la plus sévère des sanctions proposées par les membres du conseil de discipline. Pour déterminer une majorité ou tout au moins le partage des avis en deux parties, les voix qui se sont portées sur la plus sévère des sanctions s'ajoutent à l'avis ou aux avis du degré inférieur qui se sont exprimés, jusqu'à avoir trois voix.

16. Pour juger la procédure disciplinaire irrégulière et la sanction de radiation des cadres dépourvue de cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que le directeur doit se rallier au degré de la plus haute des décisions communes aux avis différents.

17. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le conseil de discipline s'était prononcé par trois voix pour la sanction de radiation des cadres, par deux voix pour l'absence de sanction et qu'une voix avait exprimé un vote blanc, de sorte que le directeur pouvait prononcer la sanction de radiation des cadres qui avait recueilli la majorité absolue des suffrages exprimés, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Portée et conséquences de la cassation

18. En application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation des dispositions de l'arrêt en ce qu'il dit dépourvue de cause réelle et sérieuse la décision de radiation des cadres entraîne la cassation des chefs de dispositif condamnant l'EPIC SNCF mobilités à payer à M. [H] 19 184,19 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 1 918,41 euros au titre des congés payés afférents, 52 490,08 euros au titre de l'indemnité de licenciement, 52 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel, qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit dépourvue de cause réelle et sérieuse la décision de radiation des cadres notifiée à M. [H] le 10 janvier 2013 par l'EPIC SNCF mobilités et condamne l'EPIC SNCF mobilités à payer à M. [H] les

sommes de 19 184,19 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 1 918,41 euros au titre des congés payés afférents, 52 490,08 euros au titre de l'indemnité de licenciement, 52 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel, l'arrêt rendu le 2 juillet 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Versailles.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Marguerite - Avocat général : Mme Berriat - Avocat(s) : SAS Cabinet Colin - Stoclet ; SCP Bauer-Violas, Feschotte-Desbois et Sebagh -

Textes visés :

Articles 6.10 et 6.11 du chapitre 9 du référentiel RH0001 de la SNCF, portant statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel ; article 26.8 du référentiel RH 00144 interne à la SNCF, dans sa version du 11 juillet 2012 ; article L. 1235-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 ; ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail ; article 2 du décret n° 2017-1702 du 15 décembre 2017 relatif à la procédure de précision des motifs énoncés dans la lettre de licenciement.

Rapprochement(s) :

Sur la détermination de la sanction pouvant être prononcée par le directeur de la SNCF en cas de partage des voix du conseil de discipline sur le niveau de sanction, à rapprocher : Soc., 4 juillet 2018, pourvoi n° 17-18.241, *Bull.* 2018, V, n° 136 (cassation partielle) ; Soc., 22 septembre 2021, pourvoi n° 20-10.851, *Bull.* 2021, (cassation partielle).

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-17.263, (B)

– Rejet –

■ Application dans le temps – Loi de forme ou de procédure – Application immédiate – Domaine d'application – Décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 – Interprétation nouvelle par la Cour de cassation – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 20 mai 2020), et les productions, M. [N] a relevé appel, le 30 mars 2017, du jugement d'un conseil de prud'hommes dans une affaire l'opposant à la société Compagnie française du bouton (la société).

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa première branche, ci-après annexé

2. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen, pris en ses deuxième à quatrième branches

Enoncé du moyen

3. M. [N] fait grief à l'arrêt de constater la caducité de l'appel qu'il avait interjeté, alors :

« 2°/ que la cour d'appel, qui ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif, n'est saisie d'aucune demande et ne peut que confirmer le jugement, lorsque l'appelant ne récapitule pas ses prétentions sous forme de dispositif ; qu'en énonçant, pour prononcer la caducité de l'appel, que le respect de la diligence impartie par l'article 908 du code de procédure civile est nécessairement apprécié en considération de l'article 954 de ce code, quand la méconnaissance des dispositions du dernier de ces textes ne pouvait être sanctionnée par la caducité de l'appel, la cour d'appel a violé l'article 954, alinéa 2, du code de procédure civile dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 ;

3°/ que la conformité des conclusions aux règles formelles de présentation et de structuration des conclusions de l'article 954 du code de procédure civile est appréciée au regard des dernières conclusions déposées par les parties avant l'ordonnance de clôture, le conseiller de la mise en état pouvant enjoindre aux avocats de mettre leurs conclusions en conformité avec ces dispositions ; qu'en jugeant, pour prononcer la caducité de l'appel, que les conclusions signifiées après l'expiration du délai prévu à l'article 908 du code de procédure civile n'avaient pu régulariser la procédure, la cour d'appel a violé l'article 954, alinéas 2 et 3, du code de procédure civile, dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, ensemble l'article 913 de ce code ;

4°/ qu'en toute hypothèse, sanctionner par la caducité de l'appel la non-conformité des conclusions de l'appelant déposées dans le délai de l'article 908 du code de procédure civile aux règles formelles de présentation et de structuration des conclusions de l'article 954 de ce code porte une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge d'appel ; qu'en jugeant que l'appel formé par M. [N] était caduc en raison de l'absence de conformité de ses conclusions déposées dans le délai de l'article 908 du code de procédure civile aux prescriptions de l'article 954 de ce code et en considérant que les conclusions qu'il avait signifiées après l'expiration de ce délai n'avaient pu régulariser la procédure, la cour d'appel a fait preuve d'un formalisme excessif, en violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

4. En application de l'article 908 du code de procédure civile, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, à peine de caducité de la déclaration d'appel, relevée d'office, l'appelant dispose d'un délai de trois mois à compter de la déclaration d'appel pour conclure.

5. Les conclusions d'appelant exigées par cet article 908 sont toutes celles remises au greffe et notifiées dans les délais prévus par ce texte, qui déterminent l'objet du litige porté devant la cour d'appel.

6. L'étendue des prétentions dont est saisie la cour d'appel étant déterminée dans les conditions fixées par l'article 954 du même code, dans sa rédaction alors applicable, le respect de la diligence impartie par l'article 908 s'apprécie nécessairement en considération des prescriptions de cet article 954.

7. Selon cet article 954, pris en son alinéa 2, les prétentions des parties sont récapitulées sous forme de dispositif, la cour d'appel ne statuant que sur les prétentions énoncées au dispositif. Il résulte de ce texte, dénué d'ambiguïté, que le dispositif des conclusions de l'appelant remises dans le délai de l'article 908, doit comporter, en vue de l'infirmation ou de l'annulation du jugement frappé d'appel, des prétentions sur le litige, sans lesquelles la cour d'appel ne peut que confirmer le jugement frappé d'appel. Cette règle poursuit un but légitime, tenant au respect des droits de la défense et à la bonne administration de la justice.

8. Il résulte de la combinaison de ces règles que, dans le cas où l'appelant n'a pas pris, dans le délai de l'article 908, de conclusions comportant, en leur dispositif, de telles prétentions, la caducité de la déclaration d'appel est encourue.

9. Cette sanction, qui permet d'éviter de mener à son terme un appel irrémédiablement dénué de toute portée pour son auteur, poursuit un but légitime de célérité de la procédure et de bonne administration de la justice.

10. Par ailleurs, cette règle ne résulte pas de l'interprétation nouvelle faite par la Cour de cassation dans un arrêt du 17 septembre 2020 (2e Civ., 17 septembre 2020, pourvoi n° 18-23.626), imposant que l'appelant demande dans le dispositif de ses conclusions, l'infirmation des chefs du dispositif du jugement dont il recherche l'anéantissement ou l'annulation du jugement. Il en résulte que cette règle n'entre pas dans le champ du différé d'application que cet arrêt a retenu en vue de respecter le droit à un procès équitable.

11. L'arrêt constate que les conclusions d'appelant, prises dans le délai prévu à l'article 908, comportaient un dispositif se bornant à demander de confirmer pour partie le jugement et pour le surplus, de faire droit à l'ensemble des demandes, de condamner la société à lui verser une somme au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens et d'ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

12. En l'état de ces constatations, dont il résultait que le dispositif des conclusions de l'appelante, qui procédait par renvoi, ne comportait pas de prétentions déterminant l'objet du litige, c'est à bon droit, sans faire preuve d'un formalisme excessif, que la cour d'appel a prononcé la caducité de la déclaration d'appel.

13. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : M. de Leiris - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret ; SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol -

Textes visés :

Articles 908 et 954 du code de procédure civile.

Rapprochement(s) :

2e Civ., 17 septembre 2020, pourvoi n° 18-23.626, *Bull.* 2020, (rejet) ; 2e Civ., 31 janvier 2019, pourvoi n° 18-10.983.

MESURES D'INSTRUCTION

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-26.144, (B)

– Cassation –

■ Sauvegarde de la preuve avant tout procès – Domaine d'application – Preuve d'une discrimination à l'égard de salariés – Articulation avec le mécanisme probatoire de l'article L. 1134-1 du code du travail.

La procédure prévue par l'article 145 du code de procédure civile ne peut être écartée en matière de discrimination au motif de l'existence d'un mécanisme probatoire spécifique résultant des dispositions de l'article L. 1134-1 du code du travail.

■ Sauvegarde de la preuve avant tout procès – Mesure admissible – Motif légitime – Caractérisation – Preuve d'une discrimination – Office du juge – Contrôle du caractère nécessaire et proportionné – Portée.

Selon l'article 145 du code de procédure civile, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé. Il résulte par ailleurs des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile, que le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi. Il appartient dès lors au juge saisi d'une demande de communication de pièces sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, d'abord, de rechercher si cette communication n'est pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination alléguée et proportionnée au but poursuivi et s'il existe ainsi un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, ensuite, si les éléments dont la communication est demandée sont de nature à porter atteinte à la vie personnelle d'autres salariés, de vérifier quelles mesures sont indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 24 octobre 2019), statuant en référé, M. [X] a été engagé le 19 août 1996 par la société Groupe Canal+ (la société).

2. Titulaire de mandats syndicaux et représentatifs depuis 2001 et s'estimant victime de discriminations, notamment syndicale, le salarié a saisi la formation de référé de la juridiction prud'homale pour obtenir, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, la communication par la société d'un certain nombre d'informations lui permettant de procéder à une comparaison utile de sa situation avec celle de ses collègues de travail.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

3. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande tendant à ce qu'il soit ordonné à la société de communiquer dans un délai de 15 jours suivant la notification de l'ordonnance un extrait unique du registre du personnel correspondant à son établissement d'embauche avec mention de tous les salariés ayant une ancienneté similaire, à plus ou moins deux ans près, avec la mise à jour des dates de changement d'emploi et de qualification conformément aux exigences des articles D. 122-21 et D. 1221-23 du code du travail, les nom, prénom, sexe et date d'entrée de chacune des personnes embauchées la même année à plus ou moins deux ans près dans la même catégorie, au même niveau de qualification au sein de leur établissement d'embauche ainsi que leurs bulletins de paie du mois de décembre de chaque année depuis leur embauche, leurs dates de changement de qualification, position et coefficient et leur périodicité, leur qualification, position et coefficient actuels, les formations suivies et leurs dates, le salaire net imposable et brut actuel, leurs fiches d'évolution (système d'information ressources humaines) et un tableau récapitulant l'ensemble des informations données ci-dessus et, en conséquence, de le débouter de sa demande tendant à ce qu'il soit ordonné à la société d'établir, pour chaque panel de comparants, un tableau récapitulant l'ensemble des informations données ci-dessus et d'établir un tableau concernant l'ensemble des personnes concernées par le panel à constituer, reprenant l'ensemble des informations ci-dessus, le tout sous astreinte de 100 euros par jour de retard et par document, à compter de l'expiration d'un délai de 15 jours suivant la notification de l'ordonnance à intervenir, alors « que la finalité de la procédure prévue par l'article 145 du code de procédure civile n'est pas limitée à la conservation des preuves mais peut aussi tendre à leur établissement et permettre à une partie de découvrir les preuves permettant de fonder sa démonstration ; qu'en affirmant, pour le débouter de sa demande, que le mécanisme probatoire de l'article L. 1134-1 du code du travail et prévoyant un aménagement de la charge de la preuve rendait d'autant plus inutile la production des éléments dès lors que dans l'hypothèse où les éléments présentés par le salarié seraient considérés comme laissant supposer l'existence d'une discrimination à l'égard du salarié, il appartiendra à la société de démontrer que les décisions qu'elle a prises à son égard étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, a violé le texte susvisé,

ensemble les articles L. 1132-1 du code du travail et 6, §1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 145 du code de procédure civile :

4. Aux termes de ce texte, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.

5. Il en résulte que la procédure prévue par l'article 145 du code de procédure civile ne peut être écartée en matière de discrimination au motif de l'existence d'un mécanisme probatoire spécifique résultant des dispositions de l'article L. 1134-1 du code du travail.

6. Pour débouter le salarié de sa demande de communication de pièces sous astreinte formée contre la société, l'arrêt retient que le mécanisme probatoire des dispositions du code du travail relatives à la discrimination rend inutile la production des éléments sollicités dans le cadre de la présente instance et que la demande présentée par le salarié n'apparaît pas justifiée par un motif légitime.

7. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que le juge du fond n'était pas encore saisi du procès en vue duquel la mesure d'instruction était sollicitée et que la circonstance que le salarié agisse en vue d'une action au fond relative à une situation de discrimination ne privait pas d'intérêt sa demande, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Et sur le moyen, pris en ses cinquième et sixième branches

Enoncé du moyen

8. Le salarié fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 5°/ sur le motif légitime, que, à l'appui de ses écritures, le salarié avait soutenu et démontré, que la preuve de l'existence, des caractères et de l'étendue de la discrimination et du préjudice subséquent supposait qu'il soit ordonné à la société de communiquer le registre unique du personnel complet ainsi que les données non anonymes concernant l'ensemble des salariés placés dans une situation similaire à plus ou moins deux ans d'ancienneté ; qu'en se bornant, pour débouter le salarié de sa demande, à analyser uniquement les quelques fiches anonymes transmises par l'employeur la veille de l'audience devant le conseil de prud'hommes sans rechercher et analyser, avant tout, et ainsi qu'elle y était invitée, le bien-fondé de la demande du salarié et en particulier, si la communication des pièces sollicitées par ce dernier n'était pas nécessaire à la protection de ses droits, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 145 du code de procédure civile, ensemble les articles L. 1132-1 du code du travail et 6, §1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

6°/ que, en se bornant, pour dire que le salarié n'avait pas de motif légitime à solliciter la communication d'un panel non anonyme et concernant l'ensemble des salariés ayant une ancienneté, un niveau de qualification et une catégorie similaire à la sienne et dans le même établissement, que l'employeur avait communiqué les fiches individuelles de 10 salariés, engagés à une période similaire ainsi que l'extrait correspondant

du registre du personnel, certes anonymes mais mentionnant le numéro de matricule ce qui permet d'en vérifier l'authenticité, et ce faisant, à apprécier la légitimité, non pas de la mesure sollicitée par le salarié mais la suffisance des pièces que l'employeur a sélectionnées et décidé de communiquer la veille de l'audience devant le conseil de prud'hommes, la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à exclure l'existence d'un motif légitime à la mesure demandée par le salarié, a violé l'article 145 du code de procédure civile, ensemble les articles L. 1132-1 du code du travail et 6, §1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 145 du code de procédure civile, les articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile :

9. Selon le premier des textes susvisés, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé. Il résulte par ailleurs des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile, que le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi.

10. Il appartient dès lors au juge saisi d'une demande de communication de pièces sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, d'abord, de rechercher si cette communication n'est pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination alléguée et proportionnée au but poursuivi et s'il existe ainsi un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, ensuite, si les éléments dont la communication est demandée sont de nature à porter atteinte à la vie personnelle d'autres salariés, de vérifier quelles mesures sont indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitées.

11. Pour débouter le salarié de sa demande de communication de pièces sous astreinte formée contre la société, l'arrêt retient que, s'agissant de l'existence d'un motif légitime, si le 5 septembre 2016, la société Groupe Canal+ a transmis, par l'intermédiaire de son avocat, un tableau comparatif insuffisamment documenté et difficilement exploitable, elle a cependant communiqué avant l'audience prud'homale les fiches individuelles de dix salariés entrés entre 1994 et 1998 aux fonctions de technicien conseil et se trouvant dans une situation comparable à celle du salarié ainsi que l'extrait correspondant du registre unique du personnel, que ces documents sont certes anonymisés mais qu'ils mentionnent le numéro de matricule du salarié concerné, ce qui permet si besoin d'en vérifier l'authenticité. Il ajoute que les dix salariés du panel relèvent du même service et dépendent du même responsable hiérarchique, et que ces fiches indiquent l'âge du salarié, son niveau de formation à l'embauche, son ancienneté dans le groupe et dans le poste, l'historique de ses affectations et des postes occupés avec l'échelon correspondant, la liste des formations suivies, l'historique des salaires mensuels et annuels avec le motif de l'augmentation (augmentation générale ou individuelle, changement d'échelon), l'historique des primes versées, des rémuné-

rations variables, des heures supplémentaires et majorées, des versements au titre de la participation et de l'intéressement. Il en conclut que le panel est assez large et que les fiches communiquées par l'employeur sont suffisamment complètes pour permettre au salarié de procéder à la comparaison souhaitée.

12. En statuant ainsi, sans rechercher, d'abord, si la communication des pièces demandées par le salarié n'était pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination alléguée et proportionnée au but poursuivi et ensuite, si les éléments dont la communication était demandée étaient de nature à porter atteinte à la vie personnelle d'autres salariés, sans vérifier quelles mesures étaient indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitées, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 24 octobre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ces arrêts et les renvoie devant la cour d'appel de Versailles autrement composée.

- Président : M. Huglo (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : M. Rinuy - Avocat(s) : SCP Lyon-Caen et Thiriez ; SCP Célice, Texidor, Périer -

Textes visés :

Article 145 du code de procédure civile ; articles 9 et145 du code de procédure civile ; articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; article 9 du code civil.

Rapprochement(s) :

Sur le contrôle du caractère nécessaire et proportionné s'agissant de la sauvegarde de la preuve d'une discrimination à l'égard de salariés avant tout procès, à rapprocher : Soc., 16 décembre 2020, pourvoi n° 19-17.648, *Bull.* 2020, (cassation).

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 19-25.045, (B)

– Cassation –

■ Sauvegarde de la preuve avant tout procès – Motif légitime – Droit d'accès aux données de santé – Application.

Il résulte de l'article L. 1111-7 du code de la santé publique qu'il appartient, d'une part, au médecin conseil de l'assureur, chargé de procéder à l'expertise d'une victime, de communiquer à celle-ci les informations relatives à sa santé, recueillies au cours de l'expertise, qui sont formalisées ou ont fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé, d'autre part, à l'assureur auquel le médecin conseil a transmis des informations concernant la santé de la victime de s'assurer que ce médecin les a communiquées à celle-ci.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui déboute l'assuré de sa demande, au titre de l'article 145 du code de procédure civile, de communication des notes techniques établies par le médecin conseil de l'assureur, comportant des éléments médicaux, alors que celui-ci disposait d'un droit d'accès aux données de santé le concernant figurant dans ces notes techniques et justifiait, en conséquence, d'un intérêt légitime à les obtenir de l'assureur.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 24 octobre 2019), M. [G] a été victime d'un accident de la circulation impliquant un véhicule assuré auprès de la société Axa France IARD (l'assureur).

2. M. [I] [G], Mme [O]-[G], sa soeur, et Mme [L] [G], sa nièce (les consorts [G]), ont assigné l'assureur, ainsi que la société Pro BTP, la Mutuelle Mieux Etre et la caisse primaire d'assurance maladie de [Localité 1] devant le juge des référés d'un tribunal de grande instance, aux fins d'ordonner une mesure d'expertise médicale destinée à évaluer son préjudice corporel, d'obtenir le versement d'une provision ainsi que la communication des notes techniques de l'expert amiable désigné par l'assureur.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses deuxième, troisième, quatrième et cinquième branches, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

4. Les consorts [G] font grief à l'arrêt de débouter M. [G] de sa demande de communication sous astreinte des notes techniques établies par le docteur [Z], alors « que toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé ; qu'en jugeant que M. [G] ne justifierait pas d'un intérêt légitime à obtenir communication des éléments médicaux recueillis, dans sa note technique, par le médecin conseil de l'assureur ayant procédé à son expertise, quand elle avait pourtant relevé que M. [G] « doit pouvoir avoir accès » « à ses données strictement médicales », la cour d'appel a violé les articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles L. 1111-7 du code de la santé publique, 10 du code civil, 11 et 145 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 1111-7 du code de la santé publique et 145 du code de procédure civile :

5. Aux termes du premier de ces textes, toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues, à quelque titre que ce soit, par des professionnels et établissements de santé, qui sont formalisées ou ont fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé, notamment des résultats d'examen, comptes rendus de

consultation, d'intervention, d'exploration ou d'hospitalisation, des protocoles et prescriptions thérapeutiques mis en oeuvre, feuilles de surveillance, correspondances entre professionnels de santé, à l'exception des informations mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès de tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique ou concernant un tel tiers. Elle peut accéder à ces informations directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'elle désigne et en obtenir communication, dans des conditions définies par voie réglementaire au plus tard dans les huit jours suivant sa demande et au plus tôt après qu'un délai de réflexion de quarante-huit heures aura été observé.

6. Il résulte de ce texte qu'il appartient, d'une part, au médecin conseil de l'assureur chargé de procéder à l'expertise d'une victime de communiquer à celle-ci les informations relatives à sa santé, recueillies au cours de l'expertise, qui sont formalisées ou ont fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé, d'autre part, à l'assureur auquel le médecin conseil a transmis des informations concernant la santé de la victime de s'assurer que ce médecin les a communiquées à celle-ci.

7. Pour débouter M. [G] de sa demande de communication sous astreinte des notes techniques établies par le docteur [Z], l'arrêt retient que sa demande de communication n'est pas suffisamment précise, en ce qu'elle n'est pas limitée à ses données strictement médicales auxquelles il doit pouvoir avoir accès, et qu'il ne démontre pas son intérêt légitime à obtenir les documents réclamés, dont l'existence même n'est pas établie de manière certaine, et pour lesquels l'assureur fait valoir, sans être utilement contredit, qu'ils peuvent contenir, outre des éléments médicaux, des informations strictement confidentielles d'ordre administratif et financier destinées à sa seule intention.

8. En statuant ainsi, alors que M. [G] disposait d'un droit d'accès aux données de santé le concernant et qu'il justifiait en conséquence d'un intérêt légitime à les obtenir de l'assureur, auquel il incombait de s'assurer que le médecin qu'il avait désigné les avait communiquées à M. [G], la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 24 octobre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Versailles autrement composée.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : Mme Bohnert - Avocat(s) : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret ; SCP Célice, Texidor, Périer -

Textes visés :

Article L. 1111-7 du code de la santé publique ; article 145 du code de procédure civile.

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 19-26.018, (B)

– Cassation partielle –

■ Sauvegarde de la preuve avant tout procès – Ordonnance sur requête – Conditions – Absence de saisine du juge du fond – Appréciation – Moment – Détermination.

L'existence d'une instance en cours ne constitue un obstacle à une mesure d'instruction in futurum que si l'instance au fond est ouverte sur le même litige à la date de la requête.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué et les productions (Reims, 15 octobre 2019), invoquant des faits de concurrence déloyale et des pratiques commerciales trompeuses, la société Fitleaness, M. [W], la société Leanzza et la SCP [G] [H], aux droits de laquelle vient la société [I] [H], en qualité de commissaire à l'exécution du plan de la société Fitleaness, ont saisi, le 16 novembre 2018, le président d'un tribunal de commerce d'une requête aux fins d'ordonner diverses mesures d'instruction, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, dans les locaux de la société Sport Reims qui exploite le club « Gygagym. »

2. La requête ayant été accueillie le 20 novembre 2018, les sociétés Fitnessea développement et Fitnessea Group (les sociétés Fitnessea) ont saisi un juge des référés en rétractation de cette ordonnance en invoquant l'existence d'un procès au fond engagé à leur encontre, le 18 mai 2017, par la société Fitleaness.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

3. La société Fitleaness, M. [W], la société Leanzza et la société [I] [H], ès qualités, font grief à l'arrêt d'infirmer l'ordonnance déférée, en toutes ses dispositions, sauf en ce qu'elle les avait déclarées recevables en leurs demandes et, statuant à nouveau et y ajoutant, de déclarer irrecevable la requête déposée le 16 novembre 2018, de rétracter l'ordonnance sur requête rendue le 20 novembre 2018 par le président du tribunal de commerce de Reims, de prononcer l'annulation du procès-verbal de constat d'huissier de justice dressé le 26 novembre 2018, de leur faire interdiction de produire ledit procès-verbal de constat dans toute instance les opposant à la société Fitnessea Group et la société Fitnessea développement, de les débouter de leur demande au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel et de les condamner à leur payer à la somme de 3 000 euros au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel, alors « que le juge doit statuer sur les dernières conclusions déposées ; que la société Fitleaness, M. [W], l'EURL Leanzza, et la SCP [I] [H] avaient déposé leurs dernières conclusions d'appel le 12 août 2019 ; qu'en statuant au visa de conclusions déposées par ces derniers le 14 juin 2019, la cour d'appel a violé l'article 954, alinéa 4, du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

4. Selon l'article 954, alinéa 4, du code de procédure civile, s'il n'expose pas succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens, le juge, qui ne peut statuer que sur les dernières conclusions déposées, doit viser celles-ci avec l'indication de leur date.

5. Il résulte des productions que les prétentions et moyens de la société Fitleaness, de M. [W], de la société Leanzza, et de la société [I] [H], ès qualités, mentionnés dans l'arrêt, correspondent à ceux développés dans les dernières conclusions du 12 août 2019.

6. Le moyen tiré d'une violation de l'article 954, alinéa 4, du code de procédure civile est, dès lors, inopérant.

Mais sur le second moyen, pris en ses deuxième et troisième branches

Enoncé du moyen

7. La société Fitleaness, M. [W], la société Leanzza et la société [I] [H], ès qualités, font le même grief à l'arrêt, alors :

« 2°/ qu'en toute hypothèse, l'existence d'une instance en cours ne constitue un obstacle à une mesure d'instruction *in futurum* que si l'instance au fond ouverte porte sur le même litige ; qu'en retenant, pour dire que la mesure d'instruction visant la société Sports Reims n'aurait pas été sollicitée dans l'éventualité d'un litige distinct de celui opposant les requérants aux sociétés Fitnessea devant le tribunal de commerce de Lyon, et rétracter l'ordonnance sur requête, que la nature différente des litiges invoquée par les requérants, le litige fondant la requête portant « sur une question de pratique trompeuse et de publicité mensongère », tandis que l'instance au fond introduite contre les sociétés Fitnessea portait sur un droit de franchise, et notamment la phase précontractuelle d'information, n'aurait pas été « pertinente » dans la mesure où la société Fitleaness faisait grief à la société Sports Reims d'avoir diffusé dans sa zone de chalandise des publicités indiquant que son club Gygagym était devenu un club L'Appart fitness, « ces seuls éléments étant déjà susceptibles de se rattacher à un litige ayant trait à un droit de franchise », la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropre à caractériser une identité d'objet entre les deux litiges, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 145 du code de procédure civile ;

3°/ que l'existence d'une instance en cours ne constitue un obstacle à une mesure d'instruction *in futurum* que si, à la date de la requête, le même litige fait l'objet de l'instance au fond ouverte, peu important qu'il soit fait état ultérieurement, dans cette instance, des éléments que la mesure d'instruction a permis de recueillir ; qu'en retenant, pour dire que la mesure d'instruction visant la société Sports Reims n'aurait pas été sollicitée dans l'éventualité d'un litige distinct de celui opposant les requérants aux sociétés Fitnessea devant le tribunal de commerce de Lyon, et rétracter l'ordonnance sur requête, que le constat d'huissier de justice dressé en exécution de cette ordonnance avait été produit dans cette instance et que la société Fitleaness avait alors fait valoir qu'il démontrait que les sociétés Fitnessea s'étaient rendues coupables de pratiques commerciales trompeuses et violaient la zone d'exclusivité prévue par le contrat de franchise, pour en déduire que ces manquements à leurs obligations contractuelles la renforçait dans sa demande de résiliation du contrat, la cour d'appel, qui s'est fondée sur une circonstance impropre à caractériser l'existence d'une instance en cours portant sur le même litige, à la date de la requête, a violé l'article 145 du code civil. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 145 du code de procédure civile :

8. L'existence d'une instance en cours ne constitue un obstacle à une mesure d'instruction *in futurum* que si l'instance au fond est ouverte sur le même litige à la date de la requête.

9. Pour déclarer la requête irrecevable et rétracter l'ordonnance sur requête du 20 novembre 2018, l'arrêt retient, d'abord, que c'est de manière inopérante que les intimés entendent se prévaloir de la nature prétendument différente des litiges, l'instance au fond devant le tribunal de commerce de Lyon concernant selon eux un droit de franchise, et notamment la phase précontractuelle d'information, tandis que le litige, objet de l'ordonnance sur requête, porterait sur une question de pratique trompeuse et de publicité mensongère.

10. Il énonce, ensuite, que la distinction entre ces deux litiges que les intimés entendent opérer n'est pas pertinente, dans la mesure où il résulte de leurs propres écritures que la société Fitleaness faisait grief à la société Sports Reims d'avoir diffusé dans sa zone de chalandises des publicités indiquant que son club « Gigagym » était devenu un club « L'Appart fitness », ces seuls éléments étant déjà susceptibles de se rattacher à un litige ayant trait à un droit de franchise.

11. L'arrêt retient, enfin, que le constat d'huissier de justice, dressé le 26 novembre 2018 à la suite de l'ordonnance accueillant la requête, a été produit, dans le cadre de l'instance au fond, par la société Fitleaness, qui s'en est prévalue dans ses conclusions déposées le 27 novembre 2018 et qu'en particulier, la société Fitleaness y a fait valoir que ce constat démontrerait que les sociétés Fitnessea se seraient rendues coupables de pratiques commerciales trompeuses, violeraient la zone d'exclusivité prévue par le contrat de franchise, pour en déduire que ce manquement flagrant à ses obligations contractuelles ne faisait que renforcer la société Fitleaness dans sa demande de résiliation judiciaire du contrat aux torts exclusifs de la société Fitnessea.

12. L'arrêt en déduit que la mesure d'instruction obtenue sur requête n'a pas été sollicitée dans l'éventualité d'un litige distinct de celui déjà engagé entre les parties devant la juridiction commerciale lyonnaise et qu'à l'inverse, il y a lieu de considérer que cette mesure d'instruction participe de ce litige préexistant.

13. En se déterminant ainsi, la cour d'appel, qui s'est fondée sur des circonstances étrangères à la caractérisation de l'existence d'une instance en cours portant sur le même litige, n'a pas donné de base légale à sa décision.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'elle déclare recevables les demandes des sociétés Fitnessea Group et Fitnessea développement, l'arrêt rendu le 15 octobre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Reims ;

Remet, sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Dijon.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : Mme Jollec - Avocat(s) : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret ; SCP de Chaisemartin, Doumic-Seiller -

Textes visés :

Article 145 du code de procédure civile.

Rapprochement(s) :

Com., 16 avril 1991, pourvoi n° 89-14.237, *Bull. Civ.* 1991, IV, n° 144 (rejet), et l'arrêt cité ; 2e Civ., 5 juin 2014, pourvoi n° 13-19.967, *Bull.* 2014, II, n° 128 (cassation), et l'arrêt cité ; 2e Civ., 19 février 2015, pourvoi n° 14-12.280, *Bull.* 2015, II, n° 39 (rejet).

OFFICIERS PUBLICS ET MINISTERIELS

3e Civ., 16 septembre 2021, n° 20-17.623, (B)

– Cassation –

■ Notaire – Responsabilité – Action en responsabilité – Prescription – Suspension – Impossibilité d'agir – Appréciation – Cas – Etat de sujétion psychologique des vendeurs au moment de la réitération de l'acte authentique de vente.

Ne tire par les conséquences de ses propres constatations et viole l'article 2234 du code civil, la cour d'appel qui, pour déclarer prescrite une action en responsabilité délictuelle engagée contre des notaires par des vendeurs, retient que ceux-ci avaient connaissance de la réalisation du dommage à compter de la date de réitération de l'acte authentique de vente, de sorte que celle-ci constitue le point de départ de la prescription, après avoir relevé que les vendeurs étaient, au moment de la réitération, dans un état de sujétion psychologique, ce dont il résultait que la prescription n'avait pas pu commencer à courir à cette date.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Agen, 4 mars 2020), par acte du 8 juillet 2008 dressé par M. [M], avec la participation de M. [R], notaires, MM. [F] [T], [H] [T], [X] [T] et Mme [S] [T] (les consorts [T]) ont vendu à la société Araneus un immeuble situé lieu-dit « Tissandier » à Montflanquin au prix de 210 000 euros.

2. Par arrêt définitif du 4 juin 2013, M. [Q] a été condamné à dix ans d'emprisonnement pour s'être rendu l'auteur, entre le 1er janvier 1999 et le 21 octobre 2009, au préjudice des consorts [T], d'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse des victimes en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou réitérées ou de techniques propres à altérer leur jugement pour les conduire à des actes gravement préjudiciables pour elles, en l'espèce, le détournement de leur épargne et la cession de leurs actifs immobiliers.

3. Par acte du 9 décembre 2014, les consorts [T], soutenant avoir été sous l'emprise de M. [Q] lors de cette vente, ont assigné M. [R] et M. [M] en paiement de dommages-intérêts, sur le fondement de leur responsabilité délictuelle.

Sur le moyen, pris en sa quatrième branche

Enoncé du moyen

4. Les consorts [T] font grief à l'arrêt de déclarer irrecevable comme prescrite leur action dirigée contre M. [R] et M. [M], alors

« que la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant soit de la loi, de la convention ou de la force majeure ; que son point de départ est reporté jusqu'à ce qu'il puisse agir ; qu'en retenant que « le point de départ de la prescription prévue à l'article 2224 du code civil est donc le 8 juillet 2008, comme jugé par des motifs pertinents par le tribunal que la cour fait siens, pour se terminer le 8 juillet 2013 » et, par motifs réputés adoptés du tribunal, que les consorts [T] « avaient connaissance de la réalisation du dommage à compter de la réitération de l'acte authentique de vente de l'immeuble, soit le 8 juillet 2008 », tout en considérant que les consorts [T] étaient alors sous l'emprise psychologique de Monsieur [Q], le jugement entrepris rappelant en particulier que « tirant toutes les conséquences des faits retenus par le juge pénal, le tribunal de céans a déjà jugé que l'état de sujétion psychologique dans lequel se trouvaient les consorts [T] confinait à l'insanité d'esprit. Toutefois, cette situation de sujétion psychologique totale, qui caractérise l'impossibilité d'agir des consorts [T], ne saurait s'étendre au-delà de la période de la prévention, soit du 14 juin 2001 au 21 octobre 2009 » et l'arrêt considérant qu'« à compter du 12 décembre 2009, et *a fortiori* de juin 2011, ils ne peuvent plus soutenir l'existence d'un événement insurmontable caractérisant une situation de force majeure telle que requise par l'article 2234 du code civil », sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si, en cet état, les consorts [T] ne se trouvaient pas, lors de la vente, empêchés d'agir, de sorte que la prescription n'avait pas pu commencer à courir, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2234 du code civil. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 2234 du code civil :

5. Aux termes de ce texte, la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure.

6. Pour déclarer prescrite l'action engagée le 9 décembre 2014 par les consorts [T], l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que ceux-ci avaient connaissance de la réalisation du dommage à compter de la réitération de l'acte authentique de vente de l'immeuble, soit le 8 juillet 2008, de sorte que cette date constitue le point de départ de la prescription, et, par motifs propres, qu'à compter du 12 décembre 2009 et *a fortiori* de juin 2011 ils ne peuvent plus soutenir l'existence d'un événement insurmontable caractérisant une situation de force majeure, telle que requise par l'article 2234 du code civil, et les ayant empêchés d'introduire l'action en responsabilité dans le délai de cinq ans, qui n'expirait que le 8 juillet 2013.

7. En statuant ainsi, après avoir relevé qu'il n'était pas discuté par les parties que les consorts [T] étaient, au moment de la réitération de l'acte de vente du 8 juillet 2008, dans un état de sujétion psychologique, ce dont il résultait que la prescription n'avait pas pu commencer à courir à cette date, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 mars 2020, entre les parties, par la cour d'appel d'Agen ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux.

- Président : M. Chauvin - Rapporteur : Mme Abgrall - Avocat général : Mme Vassallo (premier avocat général) - Avocat(s) : SCP Lyon-Caen et Thiriez ; SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret -

Textes visés :

Article 2234 du code civil.

OFFICIERS PUBLICS OU MINISTERIELS

3e Civ., 16 septembre 2021, n° 20-17.623, (B)

– Cassation –

■ Notaire – Responsabilité – Action en responsabilité – Prescription – Point de départ – Découverte du dommage par la victime – Détermination – Exclusion – Cas.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Agen, 4 mars 2020), par acte du 8 juillet 2008 dressé par M. [M], avec la participation de M. [R], notaires, MM. [F] [T], [H] [T], [X] [T] et Mme [S] [T] (les consorts [T]) ont vendu à la société Araneus un immeuble situé lieu-dit « Tissandier » à Montflanquin au prix de 210 000 euros.

2. Par arrêt définitif du 4 juin 2013, M. [Q] a été condamné à dix ans d'emprisonnement pour s'être rendu l'auteur, entre le 1er janvier 1999 et le 21 octobre 2009, au préjudice des consorts [T], d'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse des victimes en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou réitérées ou de techniques propres à altérer leur jugement pour les conduire à des actes gravement préjudiciables pour elles, en l'espèce, le détournement de leur épargne et la cession de leurs actifs immobiliers.

3. Par acte du 9 décembre 2014, les consorts [T], soutenant avoir été sous l'emprise de M. [Q] lors de cette vente, ont assigné M. [R] et M. [M] en paiement de dommages-intérêts, sur le fondement de leur responsabilité délictuelle.

Sur le moyen, pris en sa quatrième branche

Enoncé du moyen

4. Les consorts [T] font grief à l'arrêt de déclarer irrecevable comme prescrite leur action dirigée contre M. [R] et M. [M], alors

« que la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant soit de la loi, de la convention ou de la force majeure ; que son point de départ est reporté jusqu'à ce qu'il puisse agir ; qu'en retenant que « le point de départ de la prescription prévue à l'article 2224 du code civil est donc le 8 juillet 2008, comme jugé par des motifs pertinents par le tribunal que la cour fait siens, pour se terminer le 8 juillet 2013 » et, par motifs réputés adoptés du tribunal, que les consorts [T] « avaient connaissance de la réalisation du dommage à compter de la réitération de l'acte authentique de vente de l'immeuble, soit le 8 juillet 2008 », tout en considérant que les consorts [T] étaient alors sous l'emprise psychologique de Monsieur [Q], le jugement entrepris rappelant en particulier que « tirant toutes les conséquences des faits retenus par le juge pénal, le tribunal de céans a déjà jugé que l'état de sujétion psychologique dans lequel se trouvaient les consorts [T] confinait à l'insanité d'esprit. Toutefois, cette situation de sujétion psychologique totale, qui caractérise l'impossibilité d'agir des consorts [T], ne saurait s'étendre au-delà de la période de la prévention, soit du 14 juin 2001 au 21 octobre 2009 » et l'arrêt considérant qu'« à compter du 12 décembre 2009, et *a fortiori* de juin 2011, ils ne peuvent plus soutenir l'existence d'un événement insurmontable caractérisant une situation de force majeure telle que requise par l'article 2234 du code civil », sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si, en cet état, les consorts [T] ne se trouvaient pas, lors de la vente, empêchés d'agir, de sorte que la prescription n'avait pas pu commencer à courir, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2234 du code civil. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 2234 du code civil :

5. Aux termes de ce texte, la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure.

6. Pour déclarer prescrite l'action engagée le 9 décembre 2014 par les consorts [T], l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que ceux-ci avaient connaissance de la réalisation du dommage à compter de la réitération de l'acte authentique de vente de l'immeuble, soit le 8 juillet 2008, de sorte que cette date constitue le point de départ de la prescription, et, par motifs propres, qu'à compter du 12 décembre 2009 et *a fortiori* de juin 2011 ils ne peuvent plus soutenir l'existence d'un événement insurmontable caractérisant une situation de force majeure, telle que requise par l'article 2234 du code civil, et les ayant empêchés d'introduire l'action en responsabilité dans le délai de cinq ans, qui n'expirait que le 8 juillet 2013.

7. En statuant ainsi, après avoir relevé qu'il n'était pas discuté par les parties que les consorts [T] étaient, au moment de la réitération de l'acte de vente du 8 juillet 2008, dans un état de sujétion psychologique, ce dont il résultait que la prescription n'avait pas pu commencer à courir à cette date, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 mars 2020, entre les parties, par la cour d'appel d'Agen ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux.

- Président : M. Chauvin - Rapporteur : Mme Abgrall - Avocat général : Mme Vassallo (premier avocat général) - Avocat(s) : SCP Lyon-Caen et Thiriez ; SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret -

Textes visés :

Article 2234 du code civil.

OUTRE-MER

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-23.390, n° 19-23.398, n° 19-23.399, n° 19-23.400, (B)

– Rejet –

■ Polynésie française – Code du travail de Polynésie française – Champ d'application – Exclusion – Cas – Agents recrutés par contrat par les communes de Polynésie française réputés titulaires d'un contrat à durée indéterminée de droit public – Portée.

■ Polynésie française – Lois et règlements – Ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005 – Articles 1 et 73 – Agents relevant d'un statut de droit public – Portée.

Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° 19-23.390, 19-23.398, 19-23.399 et 19-23.400 sont joints.

Désistement partiel

2. Il est donné acte à M. [Q] du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française.

Faits et procédure

3. Selon les arrêts attaqués (Papeete, 8 août 2019), M. [H], agent de police municipale, Mme [X] veuve [P], en qualité d'ayant droit de [K] [P], ancien agent de police municipale, M. [Q], agent de police municipale, et M. [D], agent de sécurité, ont été engagés par la commune de [Localité 1], respectivement le 24 décembre 2001, le 1er avril 1979, le 4 mai 1986 et le 1er février 2004.

4. Le 5 février 2018, ils ont saisi le tribunal du travail de Papeete de demandes de reclassement en application de la convention collective des agents non fonctionnaires de l'administration et de condamnation de la commune de [Localité 1] au paiement de rappels de salaires pour respectivement des périodes de janvier 2013 au 31 décembre 2017, de janvier 2012 au 31 mars 2014, de janvier 2013 au 31 décembre 2017 et de janvier 2013 au 31 décembre 2017.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

5. M. [H], Mme [X], agissant en qualité d'ayant droit de [K] [P], MM. [Q] et [D] font grief aux arrêts de déclarer le tribunal du travail incompétent pour connaître de la requête en reclassement et en paiement consécutif de rappel de salaires des quatre agents demandeurs, alors « que selon les articles Lp 1411-1 et Lp 1411-3 du code du travail de Polynésie française, les différents individuels du travail entre salariés et employeurs sont soumis au tribunal du travail ; qu'aux termes de l'article Lp 1111-2 du même code : « Sauf dispositions contraires du présent code, celui-ci ne s'applique pas aux fonctionnaires et agents non titulaires relevant d'un statut de droit public (...)» ; qu'il en résulte que les dispositions du code du travail local sont applicables à tous les agents non fonctionnaires des collectivités publiques, qu'ils soient employés dans les conditions du droit privé ou soumis à un régime de droit public, à la seule exception des agents « relevant d'un statut de droit public » ; que l'ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005 portant statut général des fonctionnaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française ainsi que de leurs établissements publics administratif, en son article 73, répute titulaires d'un contrat à durée indéterminée de droit public les agents occupant un emploi permanent à la date de son entrée en vigueur remplissant les conditions d'activité et d'ancienneté dans l'emploi, précise en son article 74 leur « vocation à être intégrés sur leur demande, dans les cadres d'emplois de fonctionnaires régis par le présent statut général » s'ils remplissent, en outre, les conditions de l'article 4 et, en son article 75, prévoit pour chaque agent une faculté d'option en vue de son intégration dans le cadre d'emploi correspondant à ses compétences, et qu' « à l'expiration du délai d'option, les agents qui n'ont pas été intégrés continuent à être employés dans les conditions prévues par le contrat de droit public dont ils bénéficient » ; qu'il résulte de ces dispositions que les agents non titulaires n'ayant pas intégré les cadres d'emploi de fonctionnaires, s'ils sont des agents de droit public, ne relèvent pas d'un statut de droit public au sens de l'article Lp 1111-2 du code du travail local, de sorte que ce code leur est applicable et que les litiges les opposant à leur employeur relèvent de la compétence du tribunal du travail ; que tel était le cas des demandeurs ; qu'en déclarant cependant le tribunal du travail incompétent pour connaître d'un litige portant sur une période pendant laquelle le requérant béné-

ficie d'un contrat de droit public », la cour d'appel a violé les textes susvisés, ensemble la loi des 16 et 24 août 1790. »

Réponse de la Cour

6. Selon l'article 1er de l'ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005, ratifiée par l'article 20 de la loi n° 2007-224 du 21 février 2007, la présente ordonnance s'applique aux personnes qui ont été nommées dans un emploi permanent et titularisées dans un grade de la hiérarchie administrative des communes, des groupements de communes et des établissements publics à caractère administratif relevant des communes de la Polynésie française.

7. Aux termes de l'article 73 de la même ordonnance, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-664 du 15 juin 2011, les agents qui occupent un emploi permanent des collectivités et des établissements mentionnés à l'article 1er sont réputés titulaires d'un contrat à durée indéterminée de droit public s'ils remplissent les conditions énoncées ci-après à la date de promulgation de la loi n° 2011-664 du 15 juin 2011 actualisant l'ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005 portant statut général des fonctionnaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française ainsi que de leurs établissements publics administratifs : a) Etre en fonction ou bénéficier d'un congé ; b) Avoir accompli des services continus d'une durée minimale d'un an dans un emploi permanent des collectivités ou des établissements mentionnés à l'article 1er au cours des trois années civiles précédentes ou être bénéficiaire d'un contrat d'une durée de plus de douze mois ou renouvelé par tacite reconduction pendant une durée totale supérieure à douze mois.

8. Selon l'article Lp 1111-2 du code du travail applicable en Polynésie Française, sauf dispositions contraires du présent code, celui-ci ne s'applique pas aux fonctionnaires et agents non titulaires relevant d'un statut de droit public.

9. Il en résulte que sous réserve qu'ils remplissent les conditions fixées par l'article 73 de l'ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005, les agents recrutés par contrat par les communes de Polynésie française et qui étaient encore en fonction le 7 janvier 2005 sont réputés titulaires d'un contrat à durée indéterminée de droit public et qu'ils doivent dès lors être regardés comme relevant, à compter de cette date, d'un statut de droit public.

Par suite, ils n'entrent pas dans le champ d'application des dispositions du code du travail applicable en Polynésie française.

10. La cour d'appel, qui a retenu que les dispositions des articles 1er et 73 de l'ordonnance précitée du 4 janvier 2005 étaient applicables aux situations de MM. [H], [Q] et [D] et de [K] [P], en a exactement déduit que leur situation était exclusive de l'application du code du travail et relevait de la compétence du juge administratif.

11. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois.

- Président : M. Huglo (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : M. Joly - Avocat(s) : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret ; SCP Thouvenin, Coudray et Grévy -

Textes visés :

Articles 1 et 73 de l'ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005.

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-12.515, (B)

– Rejet –

■ Polynésie française – Procédure civile – Instance – Péremption – Etendue – Décision mixte – Indivisibilité des dispositions définitives et avant dire droit.

Il résulte de l'article 217 du code de procédure civile de la Polynésie française que, lorsqu'une décision mixte a été rendue, l'ensemble des dispositions définitives et des dispositions avant dire droit qui statuent sur les conséquences ou l'exécution des premières, forme un tout indivisible, de sorte que l'instance toute entière échappe à la péremption.

■ Polynésie française – Procédure civile – Décision mixte – Indivisibilité des dispositions définitives et avant dire droit – Effets – Péremption.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Papeete, 7 novembre 2019), les héritiers, issus de trois souches de descendance de deux propriétaires de terres situées en Polynésie française, ont été assignés en 1989 en partage de ces terres par [V] [GW], depuis décédée.

2. Par jugement mixte du 5 mai 1993, le tribunal de première instance de Papeete a déterminé les terres et les parties concernées par le partage et l'a ordonné.

Le tribunal a notamment débouté les héritiers issus de la souche [JF] [JE] (les consorts [CL]) de leur demande d'attribution préférentielle de la terre Tevairoa et a commis un expert pour constituer les lots.

3. Le même tribunal a dit, par jugement du 1er septembre 1999, que la terre Tevairoa, constituée en un lot par l'expert, était attribuée aux consorts [CL], et que les deux autres lots seraient attribués par tirage au sort, après lequel il serait statué sur les soultes.

4. L'un des ayants droit dans l'une des souches, M. [I] [BY], a interjeté appel du jugement du 1er septembre 1999.

5. Par arrêt avant-dire droit du 29 janvier 2004, la cour d'appel de Papeete a sursis à statuer et a ordonné une nouvelle expertise.

6. Statuant après expertise, par arrêt mixte du 11 août 2011, la cour d'appel de Papeete a confirmé le jugement du 5 mai 1993 en ses seules dispositions ordonnant le partage des terres et a infirmé le jugement du 1er septembre 1999 en ce qu'il a attribué la terre Tevairoa aux consorts [CL].

Statuant à nouveau de ce chef, la cour d'appel les a déboutés de cette demande.

La cour d'appel a ordonné une expertise concernant la terre Tevairoa en vue de la constituer en trois lots et de déterminer le montant de l'indemnité due pour son occupation.

7. L'expert a déposé son rapport en février 2018.

8. Certaines parties ont soulevé la péremption de l'instance.

Sur le moyen

Enoncé du moyen

9. Mme [CL] et vingt et une autres personnes font grief à l'arrêt de dire que la cour ne relève aucune péremption d'instance, de dire qu'il n'y a pas lieu de répondre aux prétentions et moyens portant sur l'évaluation des terres et l'attribution préférentielle de la terre Tevairoa, tous ces points ayant été tranchés dans l'arrêt du 11 août 2011, de dire que le rapport de l'expert, déposé au greffe de la cour le 1er février 2018, est conforme à la mission qui lui a été donnée par arrêt du 11 août 2011, d'homologuer le rapport de M. [NN] du 1er février 2018, de dire que le rapport serait annexé à l'arrêt et fera corps avec lui, de dire que le coût des améliorations apportées par les consorts [CL] et l'indemnité d'occupation qu'ils pourraient devoir pour avoir fait un usage exclusif de la terre se compenseront et d'ordonner le tirage au sort des lots tels que constitués par l'expert sur les terres Tevairoa et Vaitoetoe à Faa'a et les terres [BT] et Ofaipapa à [Localité 1] entre les souches [JF] [JE], [FT] [JE] et [TB] [JE], alors :

« 1°/ qu'il incombe aux parties, qui conduisent l'instance pendant les opérations d'expertise, d'accomplir de leur propre initiative les diligences susceptibles d'interrompre le délai de péremption ; qu'en jugeant, pour écarter la péremption invoquée par les consorts [CL], « qu'aucun défaut de diligences ne [pouvait] être retenu à l'égard de l'appelant et des autres parties, aucune diligence n'étant attendue des parties alors que tous restaient dans l'attente des diligences de l'expert » (arrêt page 17, al. 2), quand les parties demeuraient tenues, pendant les opérations d'expertise, de faire toutes diligences pour ne pas laisser périmer l'instance, la cour d'appel a méconnu les articles 217, 218 et 219-1 du code de procédure civile de la Polynésie française ;

2°/ que sont seules interruptives de péremption les actes effectués par les parties au litige, de nature à faire progresser l'instance ou à lui donner une impulsion processuelle, intervenus dans le délai légal ; qu'en estimant, pour écarter la péremption invoquée par les consorts [CL], qu'après qu'a été ordonnée l'expertise confiée à M. [NN], « la provision à valoir sur la rémunération de l'expert a[avit] été consignée au greffe de la cour d'appel » et que « le dossier a[vait] été régulièrement rappelé aux audiences de mise en état de la cour » et que « de nombreux rappels à l'expert [avaient] été adressés à la demande des parties comme de la cour » et que « M. [NN] a[vait] rendu son rapport définitif le 9 février 2018 » (arrêt page 17, al. 1er), sans relever l'existence de diligences émanant des parties, susceptibles de faire progresser l'instance, effectuées dans le délai de péremption de trois ans, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 217, 218 et 219-1 du code de procédure civile de la Polynésie française. »

Réponse de la Cour

10. Il résulte de l'article 217 du code de procédure civile de la Polynésie française que lorsqu'une décision mixte a été rendue, l'ensemble des dispositions définitives et des dispositions avant dire droit qui statuent sur les conséquences ou l'exécution des

premières, forme un tout indivisible, de sorte que l'instance toute entière échappe à la péremption.

11. L'arrêt du 11 août 2011 a tranché définitivement les modalités du partage des terres et le rejet de l'attribution préférentielle de la terre de Tevairoa aux consorts [CL], l'expertise ordonnée ayant pour objet de constituer la terre Tevairoa en trois lots et de déterminer le montant de l'indemnité due pour son occupation.

12. Cet arrêt présente un caractère mixte, ses dispositions définitives et ses dispositions avant dire droit, qui ne concernent que les conséquences des premières, formant un tout indivisible. Il s'ensuit que l'ensemble de l'instance échappe à la péremption dont l'effet serait de remettre en cause l'autorité de la chose jugée.

13. Par ces motifs de pur droit suggérés par la défense, substitués à ceux critiqués, l'arrêt se trouve légalement justifié.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : Mme Kermina - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret ; SCP Buk Lament-Robillot ; SAS Cabinet Colin - Stoclet ; Me Balat -

Textes visés :

Article 217 du code de procédure civile de la Polynésie française.

POUVOIRS DES JUGES

Soc., 22 septembre 2021, n° 18-22.204, (B)

– Rejet –

■ Applications diverses – Contrat de travail – Employeur – Pouvoir disciplinaire – Irrégularité de la sanction – Irrégularité de forme – Annulation – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Lyon, 30 mars 2018), M. [V] a été engagé le 1er octobre 2013 par l'association [Adresse 3] en qualité de chef de service éducatif.

Les relations contractuelles étaient régies par la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966.

2. Le salarié a été licencié pour motif personnel le 13 mai 2015.

Le 1er juillet 2015, l'employeur a mis fin à l'exécution du préavis en se prévalant d'une faute grave commise par le salarié.

3. Contestant ces mesures, le salarié a saisi la juridiction prud'homale.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa première branche, et le troisième moyen, ci-après annexés

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche

Enoncé du moyen

5. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes tendant à ce que son licenciement soit dit sans cause réelle et sérieuse et que l'employeur soit condamné à lui payer des dommages-intérêts à ce titre, alors « que constitue une sanction disciplinaire toute mesure autre que des observations verbales prises par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif ; qu'en retenant que le courrier adressé au salarié le 4 mars 2015 constituait une sanction quand ce courrier se bornait à lui demander d'adopter un mode de travail plus collectif et à définir plusieurs mesures en ce sens, la cour d'appel a violé l'article L. 1331-1 du code du travail et l'article 33 de la convention collective des établissements pour personnes inadaptées et handicapées. »

Réponse de la Cour

6. La cour d'appel, qui a constaté que le courrier du 4 mars 2015 adressé au salarié, intitulé « lettre de cadrage », articulait trois séries de griefs, et appelait de sa part un certain nombre de correctifs, a décidé à bon droit qu'il constituait une observation au sens de l'article 33 de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 et donc une sanction disciplinaire.

7. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le premier moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

8. Le salarié fait les mêmes griefs à l'arrêt, alors « que doit être précédée d'un entretien préalable toute sanction de nature à avoir une influence sur le maintien du salarié dans l'entreprise ; qu'une sanction est susceptible d'avoir une influence sur le maintien du salarié dans l'entreprise lorsque la convention collective applicable prévoit que sauf faute grave un salarié ne peut être licencié s'il n'a pas été sanctionné au moins à deux reprises ; qu'en retenant que, nonobstant l'absence d'entretien préalable, les lettres d'observations adressées au salarié le 24 février et le 4 mars 2015 constituaient des sanctions régulières quand la convention collective des établissements pour personnes inadaptées et handicapées dispose que sauf faute grave un salarié ne peut être licencié

s'il n'a pas fait l'objet au préalable d'au moins deux sanctions, la cour d'appel a violé l'article L. 1332-2 du code du travail et l'article 33 de la convention collective des établissements pour personnes inadaptées et handicapées. »

Réponse de la Cour

9. Aux termes de l'article L. 1332-2 du code du travail lorsque l'employeur envisage de prendre une sanction, il convoque le salarié en lui précisant l'objet de la convocation, sauf si la sanction envisagée est un avertissement ou une sanction de même nature n'ayant pas d'incidence, immédiate ou non, sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié.

10. Aux termes de l'article L. 1333-2 du même code, le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise.

11. Selon l'article 33 de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966, d'une part, les mesures disciplinaires applicables aux personnels des établissements ou services sont l'observation, l'avertissement, la mise à pied avec ou sans salaire pour un maximum de trois jours et le licenciement. D'autre part, sauf en cas de faute grave, il ne pourra y avoir de mesure de licenciement à l'égard d'un salarié si ce dernier n'a pas fait l'objet précédemment d'au moins deux des sanctions précitées prises dans le cadre de la procédure légale.

12. S'il résulte du premier de ces textes que l'employeur n'est en principe pas tenu de convoquer un salarié à un entretien avant de lui notifier un avertissement ou une sanction de même nature, il en va autrement lorsque des dispositions d'une convention collective, instituant une garantie de fond, subordonnent le licenciement d'un salarié à l'existence de deux sanctions antérieures.

13. Pour débouter le salarié de ses demandes au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que le 24 février et le 4 mars 2015, l'intéressé a fait l'objet de deux observations constitutives de sanctions disciplinaires qui, en l'absence de dispositions conventionnelles contraires, ne nécessitaient pas d'entretien préalable et que ces deux sanctions disciplinaires régulières pouvaient ouvrir la voie à l'engagement d'une procédure de licenciement.

14. Si c'est à tort que la cour d'appel a statué ainsi, alors que la convention collective précitée subordonnait le licenciement à l'existence de deux sanctions antérieures pouvant être notamment une observation, en sorte que l'employeur était tenu de convoquer le salarié à un entretien préalable avant de lui notifier les deux sanctions qui étaient de nature à avoir une incidence, immédiate ou non, sur la présence dans l'entreprise du salarié au sens de l'article L. 1332-2 du code du travail, de sorte qu'il appartenait à la juridiction prud'homale d'apprécier si ces sanctions irrégulières en la forme devaient être annulées, la cour d'appel n'encourt pas toutefois le grief du moyen dès lors qu'il résulte du dispositif des conclusions du salarié que celui-ci ne demandait pas l'annulation des sanctions disciplinaires.

15. Il en résulte que le moyen est inopérant.

Sur le premier moyen, pris en ses quatrième et cinquième branches

Enoncé du moyen

16. Le salarié fait les mêmes griefs à l'arrêt, alors :

« 4°/ que l'employeur qui convoque le salarié à un entretien préalable doit lui notifier la sanction dans le délai d'un mois ; que lorsque l'employeur convoque le salarié à plusieurs entretiens préalables successifs le délai qui est imparti pour notifier le licenciement court à compter du premier entretien préalable sauf si la convocation du salarié à un second entretien est justifiée par la découverte de faits fautifs nouveaux postérieurement au premier entretien ; que, l'employeur a convoqué le salarié à deux entretiens préalables successifs le 2 avril puis le 4 mai 2015 ; que pour considérer que l'employeur avait pu notifier le licenciement du salarié plus d'un mois après la date du premier entretien, la cour d'appel a retenu que la convocation de l'intéressé à un second entretien était justifiée par la découverte d'agissements de harcèlement commis envers la psychologue de l'établissement ; qu'en statuant ainsi quand il était constaté que ces faits avaient été portés à la connaissance de l'employeur dès le 23 mars 2015, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et violé l'article L. 1332-2 du code du travail.

5°/ que l'employeur qui convoque le salarié à un entretien préalable doit lui notifier la sanction dans le délai d'un mois ; que lorsque l'employeur convoque le salarié à plusieurs entretiens préalables successifs, le délai qui lui est imparti pour notifier le licenciement court à compter du premier entretien quand bien même la convocation adressée au salarié n'aurait pas indiqué que la sanction envisagée pouvait aller jusqu'au licenciement ; qu'en se fondant sur la circonstance que la première procédure engagée contre le salarié l'avait été en vue d'une sanction autre que le licenciement pour dire que l'expiration du délai d'un mois suivant le premier entretien préalable n'avait pas épuisé le pouvoir disciplinaire de l'employeur, la cour d'appel a violé l'article L. 1332-2 du code du travail. »

Réponse de la Cour

17. La cour d'appel, qui a relevé que le courrier du 10 avril 2015 portait à la connaissance de l'employeur des éléments nouveaux, différents de ceux rapportés par le courrier du 23 mars 2015, reçu avant la première convocation du salarié en date du 26 mars 2015 à un entretien préalable en vue d'une sanction disciplinaire, fixé au 2 avril 2015, a décidé exactement que l'employeur était fondé à le convoquer le 22 avril 2015 à un nouvel entretien préalable en vue d'un licenciement, de sorte que ce dernier, prononcé le 13 mai 2015, l'a bien été dans le mois suivant ce second entretien préalable, fixé le 4 mai 2015.

18. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le deuxième moyen

Enoncé du moyen

19. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande au titre du solde de l'indemnité de préavis, outre les congés payés afférents, alors « que seule la faute grave commise par le salarié au cours de l'exécution du préavis a pour effet d'interrompre celui-ci ; que les propos tenus par un salarié ne peuvent caractériser une faute que s'ils revêtent un caractère diffamatoire, excessif ou injurieux ; qu'en retenant que le cour-

rier adressé par le salarié à la Fédération Autisme 42 le 1er juin 2015 constituait une faute grave justifiant l'interruption du préavis sans caractériser le caractère excessif, injurieux ou diffamatoire de ce courrier, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1121-1, L. 1234-1 et L. 1234-5 du code du travail. »

Réponse de la Cour

20. La cour d'appel a constaté que dans une lettre adressée le 1er juin 2015 au président de la Fédération Autisme 42, le salarié avait sciemment détourné le sens d'une recommandation de lecture du psychiatre de l'établissement et dénigré l'association auprès de tiers exerçant une autorité de tutelle sur celle-ci, donnant ainsi une large publicité à des propos excessifs et diffamatoires traduisant une volonté de nuire à l'association.

21. La cour d'appel a ainsi caractérisé l'abus du salarié dans l'exercice de sa liberté d'expression et légalement justifié sa décision.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Le Lay - Avocat général : Mme Laulom - Avocat(s) : SCP Thouvenin, Coudray et Grévy ; SARL Corlay -

Textes visés :

Article L. 1333-2 du code du travail.

Rapprochement(s) :

Sur l'obligation à la charge de l'employeur de convoquer le salarié à un entretien préalable avant la notification d'un avertissement lorsque cet avertissement peut avoir une influence sur le maintien du salarié dans l'entreprise, à rapprocher : Soc., 3 mai 2011, pourvoi n° 10-14.104, *Bull.* 2011., V, n° 104 (1) (cassation).

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-12.538, (B)

– Cassation partielle –

■ Applications diverses – Contrat de travail – Employeur – Pouvoir disciplinaire – Irrégularité de la sanction – Irrégularité de forme – Annulation – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Pau, 20 décembre 2018), M. [O], engagé par l'Association tutélaire des Hautes-Pyrénées AT 65, suivant contrat du 2 juin 2008, en qualité de directeur, a fait l'objet le 16 mars 2015 d'une sanction disciplinaire constituée par une lettre d'observation puis a été licencié pour faute grave le 20 novembre 2015.

2. Les relations contractuelles étaient régies par la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966.

3. Le salarié a saisi la juridiction prud'homale aux fins d'annulation de la sanction disciplinaire constituée par la lettre d'observation et de reconnaissance de l'absence de cause réelle et sérieuse de son licenciement.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

4. L'employeur fait grief à l'arrêt d'annuler la sanction disciplinaire constituée par la lettre d'observation prononcée le 16 mars 2015 et de le condamner à payer au salarié des dommages-intérêts à ce titre, alors :

« 1°/ que selon l'article L. 1332-2 du code du travail "lorsque l'employeur envisage de prendre une sanction, il convoque le salarié en lui précisant l'objet de la convocation, sauf si la sanction envisagée est un avertissement ou une sanction de même nature n'ayant pas d'incidence, immédiate ou non, sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié" ; que l'article 33 de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 énumère les sanctions disciplinaires applicables au sein de la branche, au nombre desquelles figure "l'observation", sanction la plus basse susceptible d'être infligée ; que cette sanction n'ayant pas, en elle-même, d'incidence, sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié, elle n'a pas à être précédée d'un entretien préalable, peu important que tout licenciement disciplinaire soit conditionné par l'article 33 de la convention au prononcé préalable d'au moins deux sanctions ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 33 de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 et L. 1332-2 du code du travail ;

2°/ qu'en toute hypothèse, le défaut d'entretien préalable à une mesure de sanction disciplinaire, pouvant aller jusqu'au licenciement, constitue un simple vice de procédure qui n'entache pas en lui-même de nullité la sanction disciplinaire régulièrement notifiée au salarié ; qu'à le supposer obligatoire, l'absence d'entretien préalablement à la notification de l'observation disciplinaire faite à M. [O] constituait tout au plus, en conséquence, une irrégularité de procédure qui n'entachait pas la sanction de nullité ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a derechef violé les articles 33 de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 et L. 1332-2 du code du travail. »

Réponse de la Cour

5. D'abord, il résulte de l'article L. 1332-2 du code du travail que si l'employeur n'est en principe pas tenu de convoquer un salarié à un entretien avant de lui notifier un avertissement ou une sanction de même nature, il en va autrement lorsque, au regard des dispositions d'une convention collective, la sanction peut avoir une influence sur le maintien du salarié dans l'entreprise. Tel est le cas lorsque la convention collective, instituant une garantie de fond, subordonne le licenciement d'un salarié à l'existence de deux sanctions antérieures.

6. Ensuite, la cour d'appel n'a fait qu'user du pouvoir qu'elle tient de l'article L. 1333-2 du code du travail en décidant que l'irrégularité de la sanction disciplinaire justifiait son annulation.

7. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le second moyen, pris en sa deuxième branche

Enoncé du moyen

8. L'employeur fait grief à l'arrêt de juger le licenciement du salarié sans cause réelle et sérieuse, de le condamner à lui payer des sommes à titre de rappel de salaires pendant la période de mise à pied, d'indemnité compensatrice de préavis, de congés payés sur indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité de licenciement, de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et de le condamner à rembourser aux organismes intéressés les indemnités de chômage versées au salarié, alors « que le juge ne peut soulever d'office un moyen sans inviter les parties à présenter leurs observations ; qu'en retenant, pour déduire l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, qu'il avait été prononcé par la présidente de l'association A.T 65, et non par le conseil d'administration, en méconnaissance des statuts de l'association, sans inviter préalablement les parties à fournir leurs explications sur ce point, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 16 du code de procédure civile :

9. Aux termes de ce texte, le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

10. Pour juger le licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que l'article 16 des statuts prévoyant que "le conseil d'administration, sur proposition du bureau choisit un directeur d'association dont la fonction est directement attachée au président'', la règle du parallélisme des formes conduisait à admettre qu'il appartenait également au conseil d'administration de démettre le directeur de ses fonctions. Il relève ensuite que si le conseil d'administration avait bien pris la décision d'engager la procédure disciplinaire, il n'avait plus été réuni pour décider du licenciement du salarié, cette sanction ayant été décidée par la seule présidente. Il conclut que le pouvoir de licencier étant conféré par les statuts au conseil d'administration, le manquement à cette règle n'était pas susceptible de régularisation, de sorte que le licenciement prononcé par un organe qui n'en avait pas le pouvoir était sans cause réelle et sérieuse.

11. En statuant ainsi, sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations sur ce moyen relevé d'office, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il annule la sanction disciplinaire constituée par la lettre d'observation du 16 mars 2015, condamne l'Association tutélaire des Hautes Pyrénées AT 65 à payer à M. [O] la somme de 1 000 euros à titre de dommages-intérêts et confirme le jugement ayant débouté M. [O] de sa demande de rappel de

salaire basée sur une augmentation d'indice, l'arrêt rendu le 20 décembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ;

Remet, sauf sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel d'Agen.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Le Lay - Avocat général : Mme Laulom - Avocat(s) : SCP Célice, Texidor, Périer ; SCP Thouvenin, Coudray et Grévy -

Textes visés :

Article L. 1333-2 du code du travail.

Rapprochement(s) :

Sur l'obligation à la charge de l'employeur de convoquer le salarié à un entretien préalable avant la notification d'un avertissement lorsque cet avertissement peut avoir une influence sur le maintien du salarié dans l'entreprise, à rapprocher : Soc., 3 mai 2011, pourvoi n° 10-14.104, *Bull.* 2011, V, n° 104 (1) (cassation).

Soc., 29 septembre 2021, n° 19-23.248, (B)

– Rejet –

■ Applications diverses – Contrat de travail – Licenciement économique – Motif économique – Appréciation – Limites – Cas – Saisine du juge judiciaire – Saisine antérieure à la notification des licenciements – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 17 septembre 2019), la société Ford Aquitaine industries a mis en oeuvre une procédure d'information et consultation du comité d'entreprise sur un projet de cessation complète et définitive de son activité, qui s'accompagnait d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

Le 12 octobre 2018, le 23 novembre 2018 puis le 18 février 2019, la société Punch motive international a transmis des offres de reprise de l'entreprise à la société Ford Aquitaine industries qui n'a pas souhaité y donner suite.

Le document unilatéral portant plan de sauvegarde de l'emploi a été homologué, le 4 mars 2019, par une décision de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, qui n'a pas fait l'objet d'un recours contentieux.

2. Par acte du 13 mai 2019, le syndicat CGT de la société Ford Aquitaine industries a assigné à jour fixe devant le tribunal de grande instance cette société et la société Punch motive international aux fins de voir juger que le refus de la société Ford Aquitaine industries de céder à la société Punch motive international son entreprise et son site de Blanquefort est abusif, voir ordonner de régulariser l'acte notarié permettant la

cession du site dans les conditions du projet de reprise transmis le 23 novembre 2018 par la société Punch motive international, constater qu'il n'existe aucune cause économique nécessaire permettant de fermer le site et de supprimer 872 emplois, dire et juger inexistants les projets de fermeture du site et de suppression de tous ces emplois déposés devant le comité d'entreprise le 28 juin 2018 et faire interdiction à la société Ford Aquitaine industries de fermer le site et de supprimer les 872 emplois.

Recevabilité du pourvoi contestée par la défense

3. La société Ford Aquitaine industries soutient que le pourvoi est irrecevable comme ayant été introduit contre la société First Aquitaine industries, étrangère au litige.

4. Si la déclaration de pourvoi vise la société First Aquitaine industries, qui a absorbé une société Ford Aquitaine industries SAS, cette société est devenue la société Ford Aquitaine industries par changement de dénomination en 2013. Dès lors la mention erronée de la société First Aquitaine industries ne constitue qu'un vice de forme, dont il n'est pas soutenu qu'il aurait fait grief à la société Ford Aquitaine industries.

5. Le pourvoi est donc recevable.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses quatrième et cinquième branches, ci-après annexé

6. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen, pris en ses première et deuxième branches

Enoncé du moyen

7. Le syndicat fait grief à l'arrêt de dire le tribunal de grande instance incompétent pour statuer sur ses demandes tendant à voir dire que le refus de la société Ford Aquitaine industries de céder à la société Punch motive international son entreprise et son site de Blanquefort est abusif, ordonner à la société Ford Aquitaine industries de régulariser l'acte notarié permettant la cession du site de Blanquefort, constater qu'il n'existe aucune cause économique nécessaire permettant de fermer le site de la société Ford Aquitaine industries de Blanquefort et de supprimer 872 emplois et juger inexistants les projets de fermeture du site et de suppression de tous ces emplois déposés devant le comité d'entreprise le 28 juin 2018, ainsi que tendant à faire interdiction à la société Ford Aquitaine industries de fermer le site et de supprimer les emplois et de renvoyer le syndicat à mieux se pourvoir, alors :

« 1°/ que les syndicats professionnels, qui ont le droit d'agir en justice, peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ; que l'administration n'a pas à se prononcer, lorsqu'elle statue sur une demande d'homologation d'un document fixant un plan de sauvegarde de l'emploi, sur le motif économique du projet de licenciement collectif, dont il n'appartient qu'au juge du licenciement, le cas échéant ultérieurement saisi, d'apprécier le bien-fondé ; qu'il s'ensuit que le syndicat, qui ne peut être privé de son droit à un accès effectif au juge, a la faculté de contester en justice le motif économique de licenciement des

salariés de l'entreprise devant le juge judiciaire ; qu'en décidant le contraire, aux motifs erronés que « le contentieux de la pertinence du motif économique invoqué par l'employeur est reporté après la notification du licenciement, les salariés ne pouvant la contester qu'individuellement et l'absence de cause réelle et sérieuse ne pouvant être sanctionnée sauf réintégration que par l'octroi de dommages et intérêts », la cour d'appel a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article L. 2132-3 du code du travail en sa rédaction applicable au litige ;

2°/ qu'en l'absence de motif économique, la procédure de licenciement pour motif économique entraînant la fermeture d'un établissement de l'entreprise est inexistante, de même que tous ses actes subséquents ; que, pour écarter le moyen du syndicat CGT tiré de l'inexistence de la procédure de licenciement mise en oeuvre par l'employeur, la cour d'appel a retenu que « l'application de la théorie de l'inexistence conduirait en la matière à procéder à l'examen *ab initio* du motif économique et à paralyser la procédure soumise au seul contrôle de la juridiction administrative » ; qu'en statuant ainsi par des motifs inopérants tirés des effets d'une telle sanction, sans rechercher si la procédure de licenciement pour motif économique ne devait pas être jugée inexistante, faute pour l'employeur de justifier d'un motif économique à l'origine de sa décision de licencier les salariés et de fermer l'établissement, la cour d'appel a violé l'article L. 1233-3 du code du travail en sa rédaction applicable au litige. »

Réponse de la Cour

8. D'une part, le motif économique du licenciement défini à l'article L. 1233-3 du code du travail peut être contesté à l'occasion de la rupture du contrat de travail devant la juridiction prud'homale.

9. D'autre part, la régularité de la procédure de licenciement économique ne s'apprécie pas en considération de la cause économique de licenciement.

10. Enfin, selon l'article L. 1235-7-1 du code du travail, l'accord collectif mentionné à l'article L. 1233-24-1, le document élaboré par l'employeur mentionné à l'article L. 1233-24-4, le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, les décisions prises par l'administration au titre de l'article L. 1233-57-5 et la régularité de la procédure de licenciement collectif ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision de validation ou d'homologation mentionnée à l'article L. 1233-57-4 et ces litiges relèvent de la compétence, en premier ressort, du tribunal administratif, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux.

11. Il en résulte que le juge judiciaire, saisi avant la notification des licenciements pour motif économique, ne peut faire droit à des demandes tendant à constater l'absence de cause économique et à enjoindre en conséquence à l'employeur de mettre fin au projet de fermeture du site et au projet de licenciement économique collectif soumis à la consultation des instances représentatives du personnel.

12. Le moyen ne saurait dès lors être accueilli.

Sur le moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

13. Le syndicat fait les mêmes griefs à l'arrêt, alors « que les dispositions L. 1233-57-2 à L. 1233-57-20 et l'article L. 1235-7-1 du code du travail ayant attribué à l'autorité administrative et au juge administratif un contrôle seulement formel de la régularité

de la procédure de licenciement et de la réponse apportée par l'employeur aux offres de reprises transmises dans le cadre de l'exécution de son obligation de rechercher un potentiel repreneur, le contrôle de l'exercice abusif par l'employeur de son droit au refus des offres de reprises, donc de son droit de propriété, échoit nécessairement au juge judiciaire ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 1235-7-1 du code du travail en sa rédaction applicable au litige, ensemble les dispositions de la loi des 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III. »

Réponse de la Cour

14. Selon l'article L. 1233-57-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017, en l'absence d'accord collectif ou en cas d'accord ne portant pas sur l'ensemble des points mentionnés aux 1° à 5° de l'article L. 1233-24-2, l'autorité administrative homologue le document élaboré par l'employeur mentionné à l'article L. 1233-24-4, après avoir notamment vérifié le respect, le cas échéant, des obligations prévues aux articles L. 1233-57-9 à L. 1233-57-16, L. 1233-57-19 et L. 1233-57-20, relatives à la recherche d'un repreneur en cas de projet de fermeture d'un établissement.

15. Le respect du principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire se prononce sur le respect par l'employeur de son obligation de recherche d'un repreneur.

16. Ayant constaté que les demandes du syndicat aux fins de voir juger que le refus de l'employeur de céder le site de Blanquefort à la société Punch motive international était abusif et ordonner à la société Ford Aquitaine industries de régulariser avec la société Punch motive international un acte notarié de cession de ce site ne tendaient qu'à contester devant le juge judiciaire le respect par l'employeur des obligations prévues aux articles L. 1233-57-9 à L. 1233-57-16, L. 1233-57-19 et L. 1233-57-20 du code du travail, dont le contrôle relève de l'administration sous le contrôle du juge administratif, la cour d'appel en a exactement déduit que ces demandes ne relevaient pas de la compétence du juge judiciaire.

17. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Marguerite - Avocat général : Mme Berriat - Avocat(s) : SCP Didier et Pinet ; SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol ; SARL Ortscheidt -

Textes visés :

Article L. 1233-3 du code du travail ; article L. 12333-57-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 ; loi des 16 et 24 août 1790.

Rapprochement(s) :

Sur la limite du contrôle par le juge de la cause économique des licenciements projetés, à rapprocher : Soc., 3 mai 2012, pourvoi n° 11-20.741, *Bull.* 2012,V, n° 129 (cassation), et l'arrêt cité. Sur la compétence de la juridiction administrative pour se prononcer sur le respect par l'employeur de son obligation de recherche d'un repreneur, à rapprocher : Soc., 16 janvier 2019, pourvoi n° 17-20.969, *Bull.* 2019, (cassation partielle sans renvoi).

PRESCRIPTION CIVILE

Soc., 15 septembre 2021, n° 19-24.011, (B)

– Cassation partielle –

■ Interruption – Acte interruptif – Action en justice – Action procédant du contrat de travail – Extension de l'effet interruptif à une demande reconventionnelle – Conditions – Appréciation – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Reims, 10 juillet 2019) et les productions, Mme [G] a été engagée le 1er février 2012 en qualité d'agent d'accueil à temps partiel par la société Ferme équestre de Lagesse.

2. Le 30 décembre 2011, Mme [G] est devenue gérante de la société.

3. Le 6 février 2014, Mme [G] a démissionné par une lettre ainsi rédigée : « Je soussigné [T] [G] donne par la présente ma démission des fonctions de gérante de votre société.

La date d'effet est de trois mois à compter de ce jour à savoir le 6 mai 2014. A compter du 6 mai 2014, toute relation et mandat entre la SARL et moi-même seront terminées. »

4. Le 29 janvier 2016, elle a saisi la juridiction prud'homale de demandes relatives à l'exécution et à la rupture de son contrat de travail.

5. L'employeur a demandé, le 3 août 2018, devant la cour d'appel que soit prononcée la nullité du contrat de travail.

Examen des moyens

Sur le moyen du pourvoi incident, dont l'examen est préalable

Enoncé du moyen

6. L'employeur fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable la demande de nullité du contrat de travail, alors « que si en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à une autre, il en est autrement lorsque les deux actions, au cours d'une même instance, concernent l'exécution du même contrat de travail ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les demandes procèdent du même contrat de travail, qu'un acte interruptif de prescription est intervenu le 29 janvier 2016, par la saisine du conseil de prud'hommes par la salariée, et que l'employeur a demandé par conclusions du 3 août 2018 la nullité du contrat de travail ; qu'en ne tirant pas les conséquences légales de ses constatations, dont il résultait que la demande de la Sarl Ferme équestre de Lagesse en nullité du contrat de travail n'était pas prescrite, et en énonçant que la saisine du conseil de prud'hommes par la salariée n'avait pu interrompre le délai de prescription d'une demande de l'employeur, la cour d'appel a violé les articles 2224 du code civil et R. 1452-1 du code du travail. »

Réponse de la Cour

7. Si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à l'autre, il en est autrement lorsque les deux actions, au cours d'une même instance, concernent l'exécution du même contrat de travail.

8. L'effet interruptif attaché à une demande relative à l'exécution du contrat de travail ou à sa rupture ne s'étend cependant pas à la demande reconventionnelle tendant à voir prononcer la nullité du même contrat.

9. Par ce motif de pur droit, suggéré en défense et substitué à ceux critiqués, dans les conditions prévues à l'article 620, alinéa 1er, du code de procédure civile, la décision déférée se trouve légalement justifiée.

Mais sur le moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

10. La salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de toutes ses demandes, alors « que l'objet du litige est fixé par les prétentions respectives des parties ; qu'en retenant, pour rejeter les prétentions de Mme [T] [G] tendant à voir juger que sa prise d'acte devrait produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, que Mme [G] n'avait pu prendre acte de la rupture de son contrat de travail qui avait été précédemment rompu par l'employeur, quand les parties s'accordaient sur le fait que c'est la salariée qui avait pris l'initiative de la rupture du contrat de travail, par une démission antérieure, selon l'employeur, par une prise d'acte selon la salariée, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et a violé l'article 4 du code de procédure civile.»

Réponse de la Cour

Vu l'article 4 du code de procédure civile :

11. Selon ce texte, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties.

12. Pour débouter la salariée de ses demandes, l'arrêt retient que de fait, toute relation a cessé postérieurement au 6 mai 2014 puisque le bulletin de salaire du mois de mai 2014 mentionne une démission au 6 mai 2014, un salaire du 1er au 6 mai 2014, outre une indemnité compensatrice de préavis, qu'autrement dit, l'employeur a rompu le contrat de travail, considérant à tort, la démission des fonctions de gérant comme une démission des fonctions de salarié et que la salariée ne pouvait, en janvier 2016, prendre acte de la rupture d'un contrat de travail déjà rompu par l'employeur, rupture dont le bien fondé et la régularité ne sont pas dans les débats.

13. En statuant ainsi, alors que dans leurs conclusions d'appel, les parties s'accordaient sur le fait que le contrat avait été rompu à l'initiative de la salariée, la discussion portant uniquement sur l'imputabilité de cette rupture, la cour d'appel, qui a modifié l'objet du litige, a violé le texte susvisé.

Portée et conséquences de la cassation

14. En application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation prononcée sur le moyen unique du pourvoi principal emporte la cassation des chefs de dispositif de l'arrêt relatifs à l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

REJETTE le pourvoi incident ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute Mme [G] de toutes ses demandes y compris de ses demandes de dommages-intérêts pour procédure abusive et en remboursement de ses frais irrépétibles d'appel et en ce qu'il la condamne aux dépens et au paiement d'une somme au titre des frais irrépétibles, l'arrêt rendu le 10 juillet 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Reims ;

Remet, sur ces points l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Nancy.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Pecqueur - Avocat général : M. Desplan - Avocat(s) : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret ; SCP Boutet et Hourdeaux -

Textes visés :

Article 2224 du code civil ; article R. 1452-1 du code du travail.

Rapprochement(s) :

Pour d'autres exemples de demandes reconventionnelles procédant d'un même contrat et tendant au même objet, sans tendre à la nullité du contrat, à rapprocher : Soc., 14 décembre 2004, pourvoi n° 03-46.836, *Bull.* 2004, V, n° 332 (3) (rejet) ; Soc., 21 décembre 2006, pourvoi n° 04-47.426, *Bull.* 2006, V, n° 411 (1) (cassation partielle partiellement sans renvoi).

3e Civ., 16 septembre 2021, n° 20-17.625, (B)

– Cassation –

■ Prescription décennale – Article 2270-1 du code civil – Domaine d'application – Action en responsabilité extracontractuelle – Délai – Point de départ – Détermination – Application de la loi nouvelle – Effet.

Le point de départ du délai de prescription d'une action en responsabilité extra-contractuelle demeure déterminé en application des dispositions de l'article 2270-1 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, lorsque le délai a commencé à courir avant l'entrée en vigueur de ce texte et la durée de la prescription résultant du nouvel article 2224 s'applique aux prescriptions en cours à compter du 19 juin 2008, sans que la durée totale puisse excéder la durée de dix ans prévue par l'article 2270-1 du code civil.

Dès lors, viole l'article 26, II, de la loi 2008-561 du 17 juin 2008 et l'article 2 du code civil, la cour d'appel qui détermine le point de départ du délai de prescription en application de l'article 2224 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi 2008-561 du 17 juin 2008, alors qu'elle avait relevé que l'action en responsabilité extra-contractuelle prenait sa source dans un contrat conclu antérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Agen, 4 mars 2020), par acte du 2 août 2007 dressé par M. [V], notaire, MM. [R] [M], [J] [M], [E] [M] et Mme [P] [M] (les consorts [M]) ont vendu à Mme [S], épouse de M. [B], agent immobilier, une maison d'habitation, appelée « maison de [Localité 3] », située au lieudit « [Localité 2] » à [Localité 1], au prix de 120 000 euros.

2. Par arrêt définitif du 4 juin 2013, M. [L] a été condamné à dix ans d'emprisonnement pour s'être rendu l'auteur, entre le 1er janvier 1999 et le 21 octobre 2009, au préjudice des consorts [M], d'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse des victimes en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou réitérées ou de techniques propres à altérer leur jugement pour les conduire à des actes gravement préjudiciables pour elles, en l'espèce, le détournement de leur épargne et la cession de leurs actifs immobiliers.

3. Invoquant le fait que le notaire avait connaissance de l'état de faiblesse de la famille [M] et que M. [B] ne pouvait se porter acquéreur de l'immeuble, même par l'intermédiaire de son épouse, les consorts [M] ont, par acte du 9 décembre 2014, assigné M. [V] et M. [B] en paiement de dommages-intérêts, sur le fondement de leur responsabilité délictuelle.

Examen du moyen

Sur le moyen relevé d'office

4. Après avis donné aux parties conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des dispositions de l'article 620, alinéa 2, du même code.

Vu l'article 26, II, de la loi du 17 juin 2008 et l'article 2 du code civil :

5. Il résulte de ces textes que les dispositions de la loi du 17 juin 2008 qui réduisent la durée de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de son entrée en vigueur, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

6. En revanche, les dispositions qui modifient le point de départ de la prescription extinctive ou qui déterminent les causes de report du point de départ ou de suspension de la prescription ne sont pas concernées par ces dispositions transitoires et ne peuvent disposer que pour l'avenir.

7. Il est jugé en conséquence que le point de départ du délai de prescription d'une action en responsabilité extra-contractuelle demeure déterminé en application des dispositions de l'article 2270-1 du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008 lorsque le délai a commencé à courir avant l'entrée en vigueur de ce texte (3e Civ., 24 janvier 2019, pourvoi n° 17-25.793, publié) et que la durée de la prescription résultant du nouvel article 2224 s'applique aux prescriptions en cours à compter du 19 juin 2008, sans que la durée totale puisse excéder la durée de dix ans prévue par l'article 2270-1 du code civil (3e Civ., 13 février 2020, pourvoi n° 18-23.723).

8. Pour rejeter la demande des consorts [M], l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, qu'en application de l'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 lui permettant de l'exercer, que l'article 2234 du même code dispose toutefois que la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure et qu'en l'espèce, le point de départ de la prescription prévu à l'article 2224 du code civil est le 2 août 2007, de sorte que le délai expirait le 2 août 2012.

9. En statuant ainsi, la cour d'appel, qui a déterminé le point de départ du délai de prescription en application de l'article 2224 du code civil dans sa rédaction issue de la loi du 17 juin 2008, alors qu'elle avait relevé que l'action en responsabilité extra-contractuelle engagée par les consorts [M] prenait sa source dans un contrat conclu le 2 août 2007, soit antérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi, a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le moyen, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 mars 2020, entre les parties, par la cour d'appel d'Agen ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux.

- Président : M. Chauvin - Rapporteur : Mme Abgrall - Avocat général : Mme Vassallo (premier avocat général) - Avocat(s) : SCP Lyon-Caen et Thiriez ; SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret ; SCP Caston -

Textes visés :

Article 26, II, de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 ; article 2 du code civil ; article 2224 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi 2008-561 du 17 juin 2008.

Rapprochement(s) :

3e Civ., 24 janvier 2019, pourvoi n° 17-25.793, *Bull.* 2019, (rejet).

3e Civ., 16 septembre 2021, n° 20-17.623, (B)

– Cassation –

■ Suspension – Causes – Impossibilité d'agir – Appréciation – Cas – Etat de sujétion psychologique des vendeurs au moment de la réitération de l'acte authentique de vente.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Agen, 4 mars 2020), par acte du 8 juillet 2008 dressé par M. [M], avec la participation de M. [R], notaires, MM. [F] [T], [H] [T], [X] [T] et

Mme [S] [T] (les consorts [T]) ont vendu à la société Araneus un immeuble situé lieu-dit « Tissandier » à Montflanquin au prix de 210 000 euros.

2. Par arrêt définitif du 4 juin 2013, M. [Q] a été condamné à dix ans d'emprisonnement pour s'être rendu l'auteur, entre le 1er janvier 1999 et le 21 octobre 2009, au préjudice des consorts [T], d'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse des victimes en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou réitérées ou de techniques propres à altérer leur jugement pour les conduire à des actes gravement préjudiciables pour elles, en l'espèce, le détournement de leur épargne et la cession de leurs actifs immobiliers.

3. Par acte du 9 décembre 2014, les consorts [T], soutenant avoir été sous l'emprise de M. [Q] lors de cette vente, ont assigné M. [R] et M. [M] en paiement de dommages-intérêts, sur le fondement de leur responsabilité délictuelle.

Sur le moyen, pris en sa quatrième branche

Enoncé du moyen

4. Les consorts [T] font grief à l'arrêt de déclarer irrecevable comme prescrite leur action dirigée contre M. [R] et M. [M], alors

« que la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant soit de la loi, de la convention ou de la force majeure ; que son point de départ est reporté jusqu'à ce qu'il puisse agir ; qu'en retenant que « le point de départ de la prescription prévue à l'article 2224 du code civil est donc le 8 juillet 2008, comme jugé par des motifs pertinents par le tribunal que la cour fait siens, pour se terminer le 8 juillet 2013 » et, par motifs réputés adoptés du tribunal, que les consorts [T] « avaient connaissance de la réalisation du dommage à compter de la réitération de l'acte authentique de vente de l'immeuble, soit le 8 juillet 2008 », tout en considérant que les consorts [T] étaient alors sous l'emprise psychologique de Monsieur [Q], le jugement entrepris rappelant en particulier que « tirant toutes les conséquences des faits retenus par le juge pénal, le tribunal de céans a déjà jugé que l'état de sujétion psychologique dans lequel se trouvaient les consorts [T] confinait à l'insanité d'esprit. Toutefois, cette situation de sujétion psychologique totale, qui caractérise l'impossibilité d'agir des consorts [T], ne saurait s'étendre au-delà de la période de la prévention, soit du 14 juin 2001 au 21 octobre 2009 » et l'arrêt considérant qu'« à compter du 12 décembre 2009, et *a fortiori* de juin 2011, ils ne peuvent plus soutenir l'existence d'un événement insurmontable caractérisant une situation de force majeure telle que requise par l'article 2234 du code civil », sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si, en cet état, les consorts [T] ne se trouvaient pas, lors de la vente, empêchés d'agir, de sorte que la prescription n'avait pas pu commencer à courir, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2234 du code civil. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 2234 du code civil :

5. Aux termes de ce texte, la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure.

6. Pour déclarer prescrite l'action engagée le 9 décembre 2014 par les consorts [T], l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que ceux-ci avaient connaissance de la réalisation du dommage à compter de la réitération de l'acte authentique de vente de

l'immeuble, soit le 8 juillet 2008, de sorte que cette date constitue le point de départ de la prescription, et, par motifs propres, qu'à compter du 12 décembre 2009 et *a fortiori* de juin 2011 ils ne peuvent plus soutenir l'existence d'un événement insurmontable caractérisant une situation de force majeure, telle que requise par l'article 2234 du code civil, et les ayant empêchés d'introduire l'action en responsabilité dans le délai de cinq ans, qui n'expirait que le 8 juillet 2013.

7. En statuant ainsi, après avoir relevé qu'il n'était pas discuté par les parties que les consorts [T] étaient, au moment de la réitération de l'acte de vente du 8 juillet 2008, dans un état de sujétion psychologique, ce dont il résultait que la prescription n'avait pas pu commencer à courir à cette date, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 mars 2020, entre les parties, par la cour d'appel d'Agen ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux.

- Président : M. Chauvin - Rapporteur : Mme Abgrall - Avocat général : Mme Vassallo (premier avocat général) - Avocat(s) : SCP Lyon-Caen et Thiriez ; SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret -

Textes visés :

Article 2234 du code civil.

PRET

1re Civ., 22 septembre 2021, n° 19-25.316, (B)

– Cassation partielle –

■ Prêt d'argent – Intérêts – Taux – Taux effectif global – Communication du taux et de la durée de la période – Défaut – Erreur supérieure à la décimale – Sanction – Déchéance du droit aux intérêts du prêteur dans la proportion fixée par le juge.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Douai, 19 septembre 2019), rendu sur renvoi après cassation (1re Civ., 11 janvier 2017, pourvoi n° 15-24.914), la caisse régionale de Crédit agricole mutuel Nord-de-France (la banque) a consenti à M. et Mme [H] (les emprunteurs)

deux offres de prêts immobiliers, formalisés par actes authentiques les 17 et 23 octobre 2008.

2. Arguant notamment d'un défaut de communication du taux de période du taux effectif global (TEG) de chacun des contrats, les emprunteurs ont sollicité la nullité des stipulations d'intérêts.

Examen des moyens

Sur le moyen relevé d'office

3. Après avis donné aux parties conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application de l'article 620, alinéa 2, du même code.

Vu les articles L. 313-1 et L. 313-2 du code de la consommation, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, et l'article R. 313-1 du même code, dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2016-607 du 13 mai 2016 :

4. Il ressort de ces textes, d'abord, que le TEG doit être mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt, ensuite, qu'il est, pour les opérations de crédit immobilier, un taux annuel, proportionnel au taux de période, à terme échu et exprimé pour cent unités monétaires, enfin, que le taux de période ainsi que la durée de la période doivent être expressément communiqués à l'emprunteur.

5. S'agissant de l'offre de crédit immobilier, en application des textes susvisés et des articles L. 312-8, 3°, et L. 312-33 du code de la consommation, le défaut de mention du TEG ou son caractère erroné est sanctionné par la déchéance, totale ou partielle, du droit aux intérêts. Cette sanction, qui s'applique au défaut de communication du taux et/ou de la durée de la période, ne saurait cependant être prononcée lorsque l'écart entre le taux effectif global mentionné et le taux réel est inférieur à la décimale prescrite par l'annexe à l'article R.313-1 susvisé (1re Civ., 5 février 2020, pourvoi n° 19-11.939, publié).

6. S'agissant de l'écrit qui constate le contrat de crédit immobilier, il a été jugé, en application des articles 1907 du code civil et L. 313-2, alinéa 1er, susvisé, que l'inexactitude de la mention du TEG, comme l'omission de la mention de ce taux, qui privent l'emprunteur d'une information sur son coût, emportent l'annulation de la clause stipulant l'intérêt conventionnel et la substitution à celui-ci de l'intérêt légal (1re Civ., 24 juin 1981, pourvoi n° 80-12.903, *Bull.* 1981, I, n° 234 ; 1re Civ., 15 octobre 2014, pourvoi n° 13-16.555, *Bull.* 2014, I, n° 165), lorsque l'écart entre le taux mentionné dans le contrat de crédit et le taux réel est supérieur à la décimale prescrite par l'annexe à l'article R.313-1 susvisé (1re Civ., 25 janvier 2017, pourvoi n° 15-24.607, *Bull.* 2017, I, n° 21 ; Com., 18 mai 2017, pourvoi n° 16-11.147, *Bull.* 2017, IV, n° 75).

7. Cependant, pour les contrats souscrits postérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019, en cas de défaut de mention ou de mention erronée du taux effectif global dans un écrit constatant un contrat de prêt, le prêteur n'encourt pas l'annulation de la stipulation de l'intérêt conventionnel, mais peut être déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge, au regard notamment du préjudice subi par l'emprunteur.

8. Pour permettre au juge de prendre en considération, dans les contrats souscrits antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée, la gravité du man-

quement commis par le prêteur et le préjudice subi par l'emprunteur, le régime des sanctions a été uniformisé et il a été jugé qu'en cas d'omission du taux effectif global dans l'écrit constatant un contrat de prêt, comme en cas d'erreur affectant la mention de ce taux dans un tel écrit, le prêteur peut être déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge (1re Civ., 10 juin 2020, pourvoi n° 18-24.287, publié).

9. Il avait également été jugé que le défaut de communication du taux et/ou de la durée de la période dans le contrat de prêt ou un document relatif à celui-ci était sanctionné par la nullité de la clause stipulant l'intérêt conventionnel et la substitution à celui-ci de l'intérêt légal (1re Civ., 1er juin 2016, pourvoi n° 15-15.813 ; 1re Civ., 7 mars 2019, pourvoi n° 18-11.617 ; 1re Civ., 27 mars 2019, pourvoi n° 18-11.448).

10. Pour les motifs exposés au point 8 et dans la suite de l'arrêt précité du 10 juin 2020, il convient de poursuivre l'uniformisation des sanctions et de juger que le défaut de communication du taux et/ou de la durée de la période est sanctionné par la déchéance du droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge, sous réserve que l'écart entre le TEG mentionné et le taux réel soit supérieur à la décimale prescrite par l'annexe à l'article R.313-1 susvisé.

11. L'arrêt prononce la nullité des stipulations d'intérêts mentionnées dans les contrats de prêts immobiliers et substitue le taux d'intérêt légal aux taux conventionnels, après avoir constaté que les taux de période des TEG des prêts incluant la période d'anticipation n'ont été ni mentionnés ni communiqués aux emprunteurs.

12. En statuant ainsi, alors que n'était nullement allégué un écart entre le TEG mentionné et le TEG réel supérieur ou égal à la décimale et qu'est seule encourue la déchéance totale ou partielle du droit aux intérêts, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le moyen du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il rejette la demande indemnitaire pour appel abusif formée par la caisse régionale de Crédit agricole mutuel Nord-de-France, l'arrêt rendu le 19 septembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ;

Remet, sauf sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel d'Amiens.

- Président : Mme Duval-Arnould (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : Mme Kloda - Avocat général : M. Lavigne - Avocat(s) : SARL Matuchansky, Poupot et Valdelièvre ; SCP Piwnica et Molinié -

Textes visés :

Articles L. 313-1, L. 313-2, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, et R. 313-1, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2016-607 du 13 mai 2016, du code de la consommation.

Rapprochement(s) :

1re Civ., 10 juin 2020, pourvoi n° 18-24.287, *Bull.* 2020, (rejet).

PREUVE

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-17.046, (B) (R)

– Cassation partielle –

■ Règles générales – Charge – Applications diverses – Congés payés – Caisse de congés payés – Obligations – Employeur – Accomplissement – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 5 décembre 2018) M. [D] a été engagé, le 1er janvier 2006, en qualité de dépanneur plombier chauffagiste par la société FCVL Gaz (la société), qui relève de la convention collective régionale des ouvriers du bâtiment.

2. Le salarié, qui a été victime, le 25 janvier 2007, d'un accident du travail, a fait l'objet d'une décision de prise en charge de maladie professionnelle le 7 septembre 2007. A la suite d'une rechute, le 23 mars 2012, également prise en charge au titre de la maladie professionnelle, le salarié a été placé en invalidité deuxième catégorie à compter du 1er août 2013.

3. Le 3 janvier 2014, l'employeur a demandé au salarié s'il reprenait le travail afin d'organiser une visite médicale de reprise.

Le 28 mars 2014, le salarié a mis en demeure l'employeur de faire procéder à la visite de reprise prévue par l'article R. 4624-22 du code du travail. A la suite de la visite médicale du 8 avril 2014, le médecin du travail a déclaré le salarié inapte temporaire à son poste de plombier chauffagiste. Ce dernier a ensuite été placé en arrêt de travail par son médecin traitant.

4. Le 28 juillet 2014, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail.

5. Le 30 novembre 2015, le salarié a été déclaré inapte temporaire à toute activité dans l'entreprise, dans le cadre d'une première visite. Lors de la seconde visite, tenue le 21 décembre 2015, le médecin du travail a confirmé l'inaptitude du salarié au poste préalablement occupé.

6. Le salarié a été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 20 janvier 2016.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

7. Le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande en paiement d'une somme à titre de rappel des congés payés non pris correspondant à la période de maladie professionnelle du 1er avril 2012 au 31 mai 2013, alors « que l'obligation de régler l'indemnité de

congés payés pèse sur l'employeur ; que la constitution de caisses de congés auxquelles les employeurs intéressés s'affilient obligatoirement, dans certaines branches, constitue une simple modalité d'application des dispositions de droit commun relatives aux congés payés ; qu'aucun texte ne prévoit, dans cette hypothèse, dans laquelle une caisse se substitue à l'employeur, une disposition dérogatoire selon laquelle l'employeur serait déchargé de son obligation de régler l'indemnité de congés payés à son salarié ; qu'en jugeant au contraire que dans la mesure où l'employeur a satisfait à ses obligations à l'égard de la caisse, il est déchargé de toute obligation quant au paiement de l'indemnité, la cour d'appel a violé ensemble le principe du droit social de l'Union européenne du droit au congé annuel payé de chaque travailleur et les articles 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et L. 3141-1, L. 3141-5 et L. 3141-32 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

8. L'employeur conteste la recevabilité du moyen. Il soutient que celui-ci est nouveau, le salarié n'ayant pas invoqué devant les juges du fond le principe du droit social de l'Union européenne sur le droit au congé annuel payé de chaque travailleur ou encore la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

9. Cependant, le moyen est de pur droit dès lors qu'il ne se réfère à aucune constatation de fait qui ne résulterait pas des énonciations des juges du fond.

10. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu les articles L. 3141-12, L. 3141-14 et L. 3141-30 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, et l'article 1315, devenu 1353, du code civil, interprétés à la lumière de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail :

11. En application de l'article L. 3141-30 du code du travail, la Cour de cassation juge que lorsque l'employeur, tenu de s'affilier auprès d'une caisse de congés payés, a entièrement rempli ses obligations à son égard, cette dernière assure le service des droits à congés payés des travailleurs déclarés par l'employeur.

12. Dans le cadre des litiges opposant le salarié à l'employeur ou la caisse, il est jugé que la caisse, qui se substitue à l'employeur, est la seule débitrice des congés payés (Soc., 6 mai 1997, n° 95-12.001, *Bull.* V n° 151), ce dont il résulte que la demande en paiement de l'indemnité de congés payés doit être dirigée contre la caisse et qu'en cas de manquement par l'employeur aux obligations légales lui incombant, le salarié ne peut prétendre qu'à des dommages-intérêts en raison du préjudice subi (Soc., 24 novembre 1993, n° 89-43.437 ; Soc. 28 mars 2018, n° 16-25.429).

13. En application de l'article 31 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne la Cour de justice a considéré que l'employeur est notamment tenu, eu égard au caractère impératif du droit au congé annuel payé et afin d'assurer l'effet utile de l'article 7 de la directive 2003/88, de veiller concrètement et en toute transparence à ce que le travailleur soit effectivement en mesure de prendre ses congés annuels payés, en l'incitant, au besoin formellement, à le faire, tout en l'informant de manière précise et en temps utile pour garantir que lesdits congés soient encore propres à ga-

rantir à l'intéressé le repos et la détente auxquels ils sont censés contribuer, de ce que, s'il ne prend pas ceux-ci, ils seront perdus à la fin de la période de référence ou d'une période de report autorisée.

La charge de la preuve à cet égard incombe à l'employeur (CJUE, 6 novembre 2018, C-684/16, Max Planck Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV, points 45 et 46).

14. La Cour de justice de l'Union européenne a par ailleurs précisé que, pour assurer au salarié le bénéfice d'un repos effectif dans un souci de protection efficace de sécurité et de sa santé, la période minimale de congé annuel payé ne pouvait pas être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail (CJUE 26 juin 2001, C-173/00, BECTU, point 44 ; 18 mars 2004, Merino Gómez, C-342/01, Rec. p. I-2605, point 30 ; 16 mars 2006, C-131/04 et C-257/04, Robinson Steele, point 60).

15. Dans le cadre du régime de droit commun des congés payés, la Cour de cassation juge qu'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 (Soc. 13 juin 2012, n° 11-10.929, *Bull.* V, n° 187 ; 21 septembre 2017, n° 16-18.898, *Bull.* V, n° 159).

16. Il convient, eu égard aux exigences déduites de l'article 7 de la directive 2003/88 par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt du 6 novembre 2018, Max Planck précité, de rapprocher les règles de preuve de l'exécution des obligations d'un employeur affilié à une caisse de congés payés de celles applicables dans le cadre du droit commun.

17. Il y a donc lieu de juger désormais, qu'il appartient à l'employeur relevant d'une caisse de congés payés, en application des articles L. 3141-12, L. 3141-14 et L. 3141-30 du code du travail, interprétés à la lumière de l'article 7 de la directive 2003/88, de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité de bénéficier effectivement de son droit à congé auprès de la caisse de congés payés, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement. Seule l'exécution de cette obligation entraîne la substitution de l'employeur par la caisse pour le paiement de l'indemnité de congés payés.

18. Pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'une somme à titre de rappel des congés payés non pris, l'arrêt rappelle d'abord que lorsque le service des indemnités est assuré par une caisse de congés payés et que l'employeur a satisfait à ses obligations à l'égard de la caisse, ce dernier est déchargé de toute obligation quant au paiement de l'indemnité, les salariés ayant uniquement une possibilité d'action contre la caisse. Il constate ensuite que l'employeur, soumis à une obligation d'affiliation, de paiement des cotisations et de déclaration à la caisse des salariés qu'il employait, justifie de son adhésion à la caisse de congés intempéries BTP de l'Ile-de-France.

19. Concernant la situation du salarié, l'arrêt relève que, dans un courrier du 14 octobre 2015, cette caisse a déclaré que, au titre de l'année 2011, les droits du salarié étaient épuisés, au titre de l'année 2012, il lui restait trente jours ouvrables et que, au titre de l'année 2013, il n'y avait pas de droits à congés en l'absence de temps de travail ou assimilable pour l'ouverture du droit.

L'arrêt précise qu'il appartenait à l'employeur de transmettre une demande d'indemnisation des congés si le salarié n'avait pas repris le travail et n'avait pas pu faire valoir ses droits.

20. Enfin, l'arrêt retient que la caisse de congés intempéries est seule débitrice de l'obligation de paiement de l'indemnité de congés payés et non l'employeur lequel a bien respecté ses propres obligations en sorte que le salarié, qui justifie pour sa part avoir perçu de la caisse la somme de 2 458,82 € pour l'année 2012, doit, en ce qui concerne l'année 2013, procéder aux démarches nécessaires vis-à-vis de cette caisse.

21. En se déterminant ainsi, sans constater que l'employeur justifiait avoir pris les mesures propres à assurer au salarié la possibilité de bénéficier effectivement auprès de la caisse de congés payés de son droit à congé payé au titre de la période du 1er avril 2012 au 31 mai 2013 pendant laquelle il se trouvait en arrêt maladie pour cause de maladie professionnelle, en accomplissant à cette fin les diligences qui lui incombaient légalement, en sorte que la caisse pouvait valablement être substituée à l'employeur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés.

Et sur le second moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

22. Le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande en paiement de dommages-intérêts pour absence d'organisation de la seconde visite médicale, alors « que l'employeur qui s'abstient de saisir comme il le doit après le premier examen médical le médecin du travail pour faire pratiquer le second des examens exigés par l'article R. 4624-31 du code du travail, commet une faute susceptible de causer au salarié un préjudice ; que lorsque le médecin déclare un salarié inapte à son poste, l'employeur doit procéder à la seconde visite, peu important que le médecin traitant délivre par la suite des arrêts de travail ; qu'il résulte des constatations de la cour d'appel que le médecin du travail avait, à l'issue de l'examen médical organisé le 8 avril 2014, déclaré le salarié inapte temporairement à son poste, et que l'employeur n'a pas organisé de seconde visite de reprise ; qu'en excluant néanmoins toute faute de l'employeur de ce chef, au motif inopérant que le salarié avait fait l'objet d'un arrêt de travail, après la première visite de reprise, la cour d'appel, a violé l'article R. 4624-31 du code du travail, dans sa rédaction applicable à l'espèce. »

Réponse de la Cour

Vu l'article R. 4624-31 du code du travail, dans sa rédaction issue du décret n° 2012-135 du 30 janvier 2012 :

23. L'employeur qui s'abstient de saisir, comme il le doit après le premier examen médical, le médecin du travail pour faire pratiquer le second des examens exigés par l'article R. 4624-31 du code du travail, commet une faute susceptible de causer au salarié un préjudice dont l'existence est appréciée souverainement par les juges du fond.

24. Pour rejeter la demande de dommages-intérêts du salarié, l'arrêt relève qu'à partir du 30 mars 2012 le salarié n'a plus repris son travail et a fait l'objet le 23 juillet 2013 d'une reconnaissance d'invalidité de catégorie 2. Il ajoute que le salarié a été placé de nouveau en arrêt de travail le 8 avril 2014 et que cet arrêt de travail initial entraînait une nouvelle suspension du contrat de travail, laquelle empêchait l'employeur de provoquer la seconde visite médicale de reprise et par suite d'en tirer les conséquences.

L'arrêt énonce que, le 2 octobre 2014, l'employeur a demandé au médecin du travail de reprendre la procédure, que des arrêts de travail ont été successivement renouvelés jusqu'au 30 septembre 2015 et qu'à l'issue de deux nouveaux examens médicaux des 30 novembre 2015 et 21 décembre 2015, le salarié a été déclaré inapte à son poste.

L'arrêt en déduit que ce dernier ne démontre pas la carence fautive de son employeur.

25. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le médecin du travail avait, à l'issue de l'examen médical de reprise du 8 avril 2014, déclaré le salarié inapte à son poste, ce dont il résultait que l'employeur devait, peu important la délivrance de nouveaux arrêts de travail, saisir le médecin du travail pour faire pratiquer le second examen médical, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette les demandes du salarié en paiement d'une somme à titre de rappel des congés payés non pris et de dommages-intérêts pour absence d'organisation de la seconde visite médicale, l'arrêt rendu le 5 décembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : M. Flores - Avocat général : Mme Roques - Avocat(s) : SCP Zribi et Texier ; SCP Caston -

Textes visés :

Articles L. 3141-12, L. 3141-14 et L. 3141-30 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 ; article 1315, devenu 1353, du code civil ; article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003.

Rapprochement(s) :

Sur l'exercice effectif des droits à congé, à rapprocher : Soc., 13 juin 2012, pourvoi n° 11-10.929, *Bull.* 2012, V, n° 187 (cassation partielle) ; Soc., 21 septembre 2021, pourvoi n° 16-18.898, *Bull.*, (rejet).

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-26.144, (B)

– Cassation –

■ Règles générales – Moyen de preuve – Administration – Mesure d'instruction *in futurum* – Mesure admissible – Motif légitime – Caractérisation – Preuve d'une discrimination à l'égard de salariés – Conditions – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 24 octobre 2019), statuant en référé, M. [X] a été engagé le 19 août 1996 par la société Groupe Canal+ (la société).

2. Titulaire de mandats syndicaux et représentatifs depuis 2001 et s'estimant victime de discriminations, notamment syndicale, le salarié a saisi la formation de référé de la juridiction prud'homale pour obtenir, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, la communication par la société d'un certain nombre d'informations lui permettant de procéder à une comparaison utile de sa situation avec celle de ses collègues de travail.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

3. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande tendant à ce qu'il soit ordonné à la société de communiquer dans un délai de 15 jours suivant la notification de l'ordonnance un extrait unique du registre du personnel correspondant à son établissement d'embauche avec mention de tous les salariés ayant une ancienneté similaire, à plus ou moins deux ans près, avec la mise à jour des dates de changement d'emploi et de qualification conformément aux exigences des articles D. 122-21 et D. 1221-23 du code du travail, les nom, prénom, sexe et date d'entrée de chacune des personnes embauchées la même année à plus ou moins deux ans près dans la même catégorie, au même niveau de qualification au sein de leur établissement d'embauche ainsi que leurs bulletins de paie du mois de décembre de chaque année depuis leur embauche, leurs dates de changement de qualification, position et coefficient et leur périodicité, leur qualification, position et coefficient actuels, les formations suivies et leurs dates, le salaire net imposable et brut actuel, leurs fiches d'évolution (système d'information ressources humaines) et un tableau récapitulant l'ensemble des informations données ci-dessus et, en conséquence, de le débouter de sa demande tendant à ce qu'il soit ordonné à la société d'établir, pour chaque panel de comparants, un tableau récapitulant l'ensemble des informations données ci-dessus et d'établir un tableau concernant l'ensemble des personnes concernées par le panel à constituer, reprenant l'ensemble des informations ci-dessus, le tout sous astreinte de 100 euros par jour de retard et par document, à compter de l'expiration d'un délai de 15 jours suivant la notification de l'ordonnance à intervenir, alors « que la finalité de la procédure prévue par l'article 145 du code de procédure civile n'est pas limitée à la conservation des preuves mais peut aussi tendre à leur établissement et permettre à une partie de découvrir les preuves permettant de fonder sa démonstration ; qu'en affirmant, pour le débouter de sa demande, que le mécanisme probatoire de l'article L. 1134-1 du code du travail et prévoyant un aménagement de la charge de la preuve rendait d'autant plus inutile la production des éléments dès lors que dans l'hypothèse où les éléments présentés par le salarié seraient considérés comme laissant supposer l'existence d'une discrimination à l'égard du salarié, il appartiendra à la société de démontrer que les décisions qu'elle a prises à son égard étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, a violé le texte susvisé,

ensemble les articles L. 1132-1 du code du travail et 6, §1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 145 du code de procédure civile :

4. Aux termes de ce texte, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.

5. Il en résulte que la procédure prévue par l'article 145 du code de procédure civile ne peut être écartée en matière de discrimination au motif de l'existence d'un mécanisme probatoire spécifique résultant des dispositions de l'article L. 1134-1 du code du travail.

6. Pour débouter le salarié de sa demande de communication de pièces sous astreinte formée contre la société, l'arrêt retient que le mécanisme probatoire des dispositions du code du travail relatives à la discrimination rend inutile la production des éléments sollicités dans le cadre de la présente instance et que la demande présentée par le salarié n'apparaît pas justifiée par un motif légitime.

7. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que le juge du fond n'était pas encore saisi du procès en vue duquel la mesure d'instruction était sollicitée et que la circonstance que le salarié agisse en vue d'une action au fond relative à une situation de discrimination ne privait pas d'intérêt sa demande, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Et sur le moyen, pris en ses cinquième et sixième branches

Enoncé du moyen

8. Le salarié fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 5°/ sur le motif légitime, que, à l'appui de ses écritures, le salarié avait soutenu et démontré, que la preuve de l'existence, des caractères et de l'étendue de la discrimination et du préjudice subséquent supposait qu'il soit ordonné à la société de communiquer le registre unique du personnel complet ainsi que les données non anonymes concernant l'ensemble des salariés placés dans une situation similaire à plus ou moins deux ans d'ancienneté ; qu'en se bornant, pour débouter le salarié de sa demande, à analyser uniquement les quelques fiches anonymes transmises par l'employeur la veille de l'audience devant le conseil de prud'hommes sans rechercher et analyser, avant tout, et ainsi qu'elle y était invitée, le bien-fondé de la demande du salarié et en particulier, si la communication des pièces sollicitées par ce dernier n'était pas nécessaire à la protection de ses droits, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 145 du code de procédure civile, ensemble les articles L. 1132-1 du code du travail et 6, §1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

6°/ que, en se bornant, pour dire que le salarié n'avait pas de motif légitime à solliciter la communication d'un panel non anonyme et concernant l'ensemble des salariés ayant une ancienneté, un niveau de qualification et une catégorie similaire à la sienne et dans le même établissement, que l'employeur avait communiqué les fiches individuelles de 10 salariés, engagés à une période similaire ainsi que l'extrait correspondant

du registre du personnel, certes anonymes mais mentionnant le numéro de matricule ce qui permet d'en vérifier l'authenticité, et ce faisant, à apprécier la légitimité, non pas de la mesure sollicitée par le salarié mais la suffisance des pièces que l'employeur a sélectionnées et décidé de communiquer la veille de l'audience devant le conseil de prud'hommes, la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à exclure l'existence d'un motif légitime à la mesure demandée par le salarié, a violé l'article 145 du code de procédure civile, ensemble les articles L. 1132-1 du code du travail et 6, §1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 145 du code de procédure civile, les articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile :

9. Selon le premier des textes susvisés, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé. Il résulte par ailleurs des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile, que le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi.

10. Il appartient dès lors au juge saisi d'une demande de communication de pièces sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, d'abord, de rechercher si cette communication n'est pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination alléguée et proportionnée au but poursuivi et s'il existe ainsi un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, ensuite, si les éléments dont la communication est demandée sont de nature à porter atteinte à la vie personnelle d'autres salariés, de vérifier quelles mesures sont indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitées.

11. Pour débouter le salarié de sa demande de communication de pièces sous astreinte formée contre la société, l'arrêt retient que, s'agissant de l'existence d'un motif légitime, si le 5 septembre 2016, la société Groupe Canal+ a transmis, par l'intermédiaire de son avocat, un tableau comparatif insuffisamment documenté et difficilement exploitable, elle a cependant communiqué avant l'audience prud'homale les fiches individuelles de dix salariés entrés entre 1994 et 1998 aux fonctions de technicien conseil et se trouvant dans une situation comparable à celle du salarié ainsi que l'extrait correspondant du registre unique du personnel, que ces documents sont certes anonymisés mais qu'ils mentionnent le numéro de matricule du salarié concerné, ce qui permet si besoin d'en vérifier l'authenticité. Il ajoute que les dix salariés du panel relèvent du même service et dépendent du même responsable hiérarchique, et que ces fiches indiquent l'âge du salarié, son niveau de formation à l'embauche, son ancienneté dans le groupe et dans le poste, l'historique de ses affectations et des postes occupés avec l'échelon correspondant, la liste des formations suivies, l'historique des salaires mensuels et annuels avec le motif de l'augmentation (augmentation générale ou individuelle, changement d'échelon), l'historique des primes versées, des rémuné-

rations variables, des heures supplémentaires et majorées, des versements au titre de la participation et de l'intéressement. Il en conclut que le panel est assez large et que les fiches communiquées par l'employeur sont suffisamment complètes pour permettre au salarié de procéder à la comparaison souhaitée.

12. En statuant ainsi, sans rechercher, d'abord, si la communication des pièces demandées par le salarié n'était pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination alléguée et proportionnée au but poursuivi et ensuite, si les éléments dont la communication était demandée étaient de nature à porter atteinte à la vie personnelle d'autres salariés, sans vérifier quelles mesures étaient indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitées, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 24 octobre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ces arrêts et les renvoie devant la cour d'appel de Versailles autrement composée.

- Président : M. Huglo (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : M. Rinuy - Avocat(s) : SCP Lyon-Caen et Thiriez ; SCP Célice, Texidor, Périer -

Textes visés :

Article 145 du code de procédure civile ; articles 9 et145 du code de procédure civile ; articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; article 9 du code civil.

Rapprochement(s) :

Sur le contrôle du caractère nécessaire et proportionné s'agissant de la sauvegarde de la preuve d'une discrimination à l'égard de salariés avant tout procès, à rapprocher : Soc., 16 décembre 2020, pourvoi n° 19-17.648, *Bull.* 2020, (cassation).

PROCEDURE CIVILE

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-22.080, (B)

– Cassation –

■ Acte de procédure – Notification – Notification par la voie électronique – Preuve – Avis électronique de réception.

Le demandeur au pourvoi, qui se prévaut, à l'appui d'un moyen de cassation, d'un message adressé via le RPVA, doit en établir la réception par la juridiction, par la production d'un avis électronique attestant de cette réception, conformément aux exigences de l'article 748-3 du code de procédure civile.

■ Fin de non-recevoir – Appel du jugement statuant sur la compétence – Irrecevabilité – Défaut de motivation – Cas – Conclusions remises par voies électroniques dans un message distinct de la déclaration d'appel.

Selon l'article 85 du code de procédure civile, relatif à l'appel du jugement statuant exclusivement sur la compétence, la déclaration d'appel doit, à peine d'irrecevabilité, être motivée, soit dans la déclaration elle-même, soit dans des conclusions jointes à cette déclaration. Lorsque ces actes sont remis à la juridiction par la voie électronique, la déclaration d'appel et les conclusions qui lui sont jointes doivent être transmises par un même message électronique, de sorte que la jonction de conclusions à une déclaration d'appel ne résulte pas de l'envoi le même jour de ces deux actes.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 6 novembre 2020), la société Centrale photovoltaïque de Le Boulou (la société Le Boulou) a saisi un tribunal de commerce de demandes dirigées contre la société EDF Renouvelables France puis, après le dépôt d'un rapport d'expertise judiciaire ordonné par le tribunal, a assigné, en intervention forcée, la société Yingli Green Energy France (la société Yingli), représentée par son liquidateur amiable, la société de droit allemand Yingli Green Energy Europe GmbH, elle-même représentée par son liquidateur amiable, M. [D] [U].

2. Le 11 septembre 2019, la société Yingli a relevé appel du jugement du tribunal de commerce ayant déclaré recevable son intervention forcée et irrecevable l'exception l'incompétence qu'elle avait soulevée et ayant dit que le tribunal de commerce était compétent.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

3. La société Yingli fait grief à l'arrêt de déclarer son appel irrecevable, alors :

« 1°/ que la déclaration d'appel dirigée contre un jugement statuant sur la compétence doit, à peine d'irrecevabilité, être motivée, soit dans la déclaration elle-même, soit dans des conclusions jointes à cette déclaration ; qu'il ressort des mentions du message adressé via le RPVA par le conseil de la société Yingli à la cour d'appel de Paris, le 11 septembre 2019 à 22 h 06, qu'étaient jointes à la déclaration d'appel visant le jugement du tribunal de commerce de Paris du 17 mai 2019 statuant sur sa compétence, des conclusions d'appel relatives à l'incompétence du tribunal de commerce de Paris ; que la cour d'appel a d'ailleurs elle-même constaté que l'appel avait été interjeté le 11 septembre 2019 par la société Yingli et que cette dernière avait remis ses conclusions le même jour ; qu'en affirmant qu'aucune conclusion sur la motivation n'avait été jointe à la déclaration d'appel de la société Yingli, la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile, ensemble l'article 85 du même code ;

2°/ que la déclaration d'appel dirigée contre un jugement statuant sur la compétence doit, à peine d'irrecevabilité, être motivée, soit dans la déclaration elle-même, soit dans des conclusions jointes à cette déclaration ; que la cour d'appel a elle-même constaté

que l'appel avait été interjeté le 11 septembre 2019 par la société Yingli et que cette dernière avait, le même jour, remis ses conclusions relatives à la l'incompétence du juge commercial ; qu'en affirmant qu'aucune conclusion sur la motivation n'a été jointe à la déclaration d'appel de la société Yingli, sans s'expliquer sur les conditions dans lesquels les conclusions de la société Yingli avaient pu être déposées le même jour que la déclaration d'appel sans y être jointes, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 85 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

4. Le demandeur, par la première branche, se prévaut d'un message, adressé via le RPVA par le conseil de la société Yingli, dont il n'établit toutefois pas la réception par la cour d'appel, faute de produire un avis électronique attestant de cette réception conformément aux exigences de l'article 748-3 du code de procédure civile.

5. Selon l'article 85 du code de procédure civile, relatif à l'appel du jugement statuant exclusivement sur la compétence, la déclaration d'appel doit, à peine d'irrecevabilité, être motivée, soit dans la déclaration elle-même, soit dans des conclusions jointes à cette déclaration.

6. L'article 6 de l'arrêté du 30 mars 2011 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire par avocat devant les cours d'appel, alors applicable, dispose que lorsqu'un document doit être joint à un acte, il est communiqué sous la forme d'un fichier séparé du fichier au format XML contenant l'acte sous forme de message de données.

7. Par conséquent, le moyen qui, en sa seconde branche, postule qu'une jonction des conclusions à la déclaration d'appel résulte du constat de l'envoi le même jour de ces deux actes à la cour d'appel, manque en droit.

8. Le moyen ne peut, dès lors, pas être accueilli.

Mais sur le second moyen

Enoncé du moyen

9. La société Yingli fait le même grief à l'arrêt, alors « que le défaut de motivation du recours, susceptible de donner lieu à la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel du jugement statuant sur la compétence, peut être régularisé, en matière de procédure avec représentation obligatoire, par le dépôt au greffe, avant l'expiration du délai d'appel, d'une nouvelle déclaration d'appel motivée ou de conclusions comportant la motivation du recours, adressées à la cour d'appel ; qu'en l'espèce, il ressort des constatations de la décision attaquée que l'appel avait été interjeté le 11 septembre 2019 par la société Yingli Green Energy France, avant même que le délai d'appel ait pu commencer à courir, et que la société Yingli Green Energy France avait, ce même 11 septembre 2019, déposé ses conclusions relatives à l'incompétence du juge commercial ; qu'en jugeant l'appel irrecevable quand ces conclusions, à supposer qu'elles n'aient pas été jointes à la déclaration d'appel, étaient de nature à régulariser l'absence de motivation de la déclaration d'appel dès lors qu'elles avaient été déposées devant la cour d'appel avant l'expiration du délai d'appel, la cour d'appel a violé les articles 85 et 126 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 85 et 126 du code de procédure civile :

10. Il résulte de la combinaison de ces textes que le défaut de motivation du recours, susceptible de donner lieu à la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel du jugement statuant sur la compétence, peut être régularisé, en matière de procédure avec représentation obligatoire par avocat, par le dépôt au greffe, avant l'expiration du délai d'appel, d'une nouvelle déclaration d'appel motivée ou de conclusions comportant la motivation du recours, adressées à la cour d'appel.

11. Pour déclarer l'appel irrecevable, l'arrêt retient que tandis, d'une part, que la déclaration d'appel de la société Yingli se limite à énoncer que « L'appelante entend voir réformer le jugement entrepris en ce qu'il a :

Dit l'exception d'incompétence soulevée par la SAS Yingli green energy France irrecevable,

Et dit le tribunal de commerce de Paris compétent et condamné l'appelante aux dépens de l'incident », et d'autre part, qu'aucune conclusion sur la motivation n'a été jointe à cette déclaration, la société Le Boulou est bien fondée à conclure à l'irrecevabilité de l'appel pour avoir manqué à l'obligation de le motiver.

12. En se déterminant ainsi, sans rechercher si les conclusions remises par le réseau privé virtuel des avocats (RPVA) le 11 septembre 2019 pour la société Yingli, qui étaient visées dans l'arrêt, ne comportaient pas la motivation de l'appel formé par une déclaration du même jour, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 6 novembre 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : M. de Leiris - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SCP Alain Bénabent ; SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol ; SCP Baraduc, Duhamel et Rameix -

Textes visés :

Article 85 du code de procédure civile.

Rapprochement(s) :

Sur la justification de la réception électronique par la juridiction d'un message adressé via RPVA, à rapprocher : 2e Civ., 7 septembre 2017, pourvoi n° 16-21.756, *Bull.* 2017, II, n° 169 (rejet). Sur le formalisme de l'appel d'un jugement statuant exclusivement sur la compétence, à rapprocher : 2e Civ., 27 septembre 2018, pourvoi n° 17-20.679, *Bull.* 2018, II, n° 190 (rejet).

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-13.662, n° 20-13.664, n° 20-13.665, n° 20-13.667, n° 20-13.668, n° 20-13.669, n° 20-13.670, n° 20-13.671, n° 20-13.672, n° 20-13.673 et suivants, (B) (R)

– Rejet –

■ Acte de procédure – Nullité – Vice de forme – Applications diverses – Déclaration d'appel – Chefs du jugement critiqués – Défaut – Portée – Procédure sans représentation obligatoire.

Jonction

1. Les pourvois n° 20-13.662, 20-13.664, 20-13.665, 20-13.667, 20-13.668, 20-13.669, 20-13.670, 20-13.671, 20-13.672, 20-13.673, 20-13.674, 20-13.675, 20-13.676, 20-13.678, 20-13.681, 20-13.682, 20-13.683, 20-13.684, 20-13.685, 20-13.686, 20-13.687, 20-13.688, 20-13.697, 20-13.698, 20-13.699, 20-13.701 ont été joints en raison de leur connexité par une ordonnance du 10 juin 2020.

Faits et procédure

2. Selon les arrêts attaqués (Aix-en-Provence, 20 décembre 2019, RG n° 18/05217, 18/05245, 18/05212, 18/05273, 18/05219, 18/05214, 18/05218, 18/05252, 18/05270, 18/05261, 18/05210, 18/05241, 18/05209, 18/05211, 18/05377, 18/05247, 18/05266, 18/05208, 18/05257, 18/05478, 18/05263, 18/05205, 18/19722, 18/19724, 18/19820 et 18/19725), à la suite d'un contrôle portant sur les années 2009 à 2011, l'URSSAF de Provence-Alpes-Côte d'Azur (l'URSSAF) a notifié aux sociétés Flo Reims, Flo Concess, Flo Evergreen, Flo Metz, Brasserie Flo, Hippo Est,L'Excelsior, La Coupole, Tabla Est, Tabla Sud, Taverne de Maître Kanter, TMK Est, TMK Nord-Ouest, BST, Boeuf à 6 pattes - Gif-sur-Yvette,Le Golf, Hippo Nord-Ouest, Hippo Paris, Hippo Sud,Le Vaudeville, Tabla Nord-Ouest, Terminus Nord, Bistro romain Est, Bistro romain Nord-Ouest, Bistro romain Paris et Flo gestion régional (les sociétés), le 29 octobre 2012, une lettre d'observations, suivie de mises en demeure.

3. Les sociétés ont saisi de recours une juridiction de sécurité sociale.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa première branche, ci-après annexé

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen, pris en sa seconde branche

Enoncé du moyen

5. L'URSSAF fait grief aux arrêts de déclarer les appels recevables, de réformer en toutes leurs dispositions les jugements rendus les 1er février et 8 novembre 2018 par

le tribunal des affaires de sécurité sociale des Bouches-du-Rhône, statuant à nouveau, d'annuler les redressements notifiés aux sociétés appelantes et mis en recouvrement par elle, de la débouter de sa demande formulée au titre des frais irrépétibles et de la condamner au paiement des dépens de l'instance, alors « que sauf lorsqu'elle est régularisée par une autre déclaration d'appel dans le délai imparti à l'appelant pour conclure au fond, la déclaration d'appel qui tend à la réformation du jugement sans mentionner les chefs de jugement critiqués prive l'appel d'effet dévolutif ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les déclarations d'appel formées par les sociétés appelantes le 22 mars 2018 indiquaient que ces appels tendaient « à l'annulation ou à tout le moins à la réformation de la décision déférée » sans expressément viser les chefs de jugement critiqués de sorte qu'à défaut de toute régularisation effectuée dans le délai imparti, la cour d'appel n'était saisie d'aucun moyen ; qu'en réformant en toutes leurs dispositions les jugements rendus par le tribunal des affaires de sécurité sociale des Bouches-du-Rhône et en annulant les redressements mis en recouvrement par l'URSSAF à l'encontre des appelantes, sans constater que les déclarations d'appel du 22 mars 2018 avaient été régularisées dans le délai imparti, la cour d'appel, qui n'était saisie d'aucun moyen, a excédé ses pouvoirs et violé l'article 562 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

6. Les sociétés contestent la recevabilité du moyen. Elles soutiennent que celui-ci est nouveau et mélangé de fait et de droit.

7. Cependant, le moyen est de pur droit dès lors qu'à supposer exacte la règle de droit qu'il invoque, la cour d'appel, qui a constaté que la déclaration d'appel ne comportait pas l'indication des chefs de jugement expressément critiqués, n'aurait pu statuer sur l'appel sans constater la régularisation de cette déclaration d'appel avant la clôture des débats.

8. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

9. En application de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le droit à l'accès au juge implique que les parties soient mises en mesure effective d'accomplir les charges procédurales leur incombant.

L'effectivité de ce droit impose, en particulier, d'avoir égard à l'obligation faite ou non aux parties de constituer un avocat pour les représenter.

10. Aux termes de l'article 933 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, régissant la procédure sans représentation obligatoire devant la cour d'appel : « La déclaration comporte les mentions prescrites par l'article 58. Elle désigne le jugement dont il est fait appel, précise les chefs du jugement critiqués auquel l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible, et mentionne, le cas échéant, le nom et l'adresse du représentant de l'appelant devant la cour. Elle est accompagnée de la copie de la décision. »

11. À la différence de l'article 901 du même code, qui régit la procédure avec représentation obligatoire par avocat, l'article 933, de même que l'ensemble des autres

dispositions régissant la procédure sans représentation obligatoire devant la cour d'appel, instaurent un formalisme allégé, destiné à mettre de façon effective les parties en mesure d'accomplir les actes de la procédure d'appel.

12. Il se déduit de l'article 562, alinéa 1er, figurant dans les dispositions communes de ce code et disposant que l'appel défère à la cour d'appel la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent, que lorsque la déclaration d'appel tend à la réformation du jugement sans mentionner les chefs de jugement qui sont critiqués, l'effet dévolutif n'opère pas (2e Civ., 30 janvier 2020, pourvoi n° 18-22.528, publié). De telles règles sont dépourvues d'ambiguïté pour des parties représentées par un professionnel du droit (2e Civ., 2 juillet 2020, pourvoi n° 19-16.954, publié).

13. Toutefois, dans la procédure sans représentation obligatoire, un tel degré d'exigence dans les formalités à accomplir par l'appelant constituerait une charge procédurale excessive, dès lors que celui-ci n'est pas tenu d'être représenté par un professionnel du droit.

La faculté de régularisation de la déclaration d'appel ne serait pas de nature à y remédier.

14. Il en résulte qu'en matière de procédure sans représentation obligatoire, la déclaration d'appel qui mentionne que l'appel tend à la réformation de la décision déférée à la cour d'appel, en omettant d'indiquer les chefs du jugement critiqués, doit s'entendre comme déférant à la connaissance de la cour d'appel l'ensemble des chefs de ce jugement.

15. Ayant relevé que les déclarations d'appel formées par les sociétés indiquaient que leur appel tendait à l'annulation ou, à tout le moins, à la réformation de la décision déférée, sans mentionner les chefs du jugement critiqués, c'est sans encourir les griefs du moyen que la cour d'appel a réformé les jugements déférés et statué à nouveau sur les affaires.

16. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé.

Sur le second moyen

17. L'URSSAF fait grief aux arrêts d'annuler les redressements, alors :

« 1°/ que l'avis que l'organisme de recouvrement doit envoyer avant d'effectuer un contrôle doit être adressé exclusivement à la personne qui est tenue, en sa qualité d'employeur, aux obligations afférentes au paiement des cotisations et contributions qui font l'objet du contrôle ; qu'en retenant, pour juger que les sociétés appelantes devaient être personnellement destinataires des avis de contrôle, qu'elles étaient individuellement tenues au paiement de leurs propres cotisations et contributions, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à caractériser la qualité « d'employeur tenu aux obligations afférentes au paiement des cotisations et contributions » des sociétés contrôlées et violé l'article R. 243-59 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue du décret n° 2013-1107 du 3 décembre 2013, applicable au litige ;

2°/ que les juges ne peuvent dénaturer les documents de la cause ; qu'en l'espèce, le protocole TGE filiales qui prévoyait la mise en place d'un dispositif de versement en lieu unique (VLU) mentionnait avoir été conclu entre la société Hippo gestion et cie « représentée par M. [S] [D], gérant, et dénommée entreprise contractante » agissant « en qualité de mandataire des sociétés citées en annexe qui sont les sociétés

mandantes » et l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) « agissant pour le compte des URSSAF et dont relèvent les établissements de l'entreprise contractante et des entreprises mandantes » ; que ce protocole prévoyait en page 3 « A compter du 1er janvier 2011, l'URSSAF de [Localité 1] est seule habilitée à engager une procédure de contrôle des entreprises mandantes. » et rappelait en termes généraux la procédure applicable en précisant « A réception de l'avis de contrôle, les entreprises contractantes confirment l'adresse de l'établissement où les pièces nécessaires au contrôle sont mises à la disposition de l'inspecteur » de sorte que la société Hippo gestion et cie, qui était la seule entreprise contractante désignée par le protocole, était bien mandatée pour réceptionner l'avis de contrôle et confirmer l'adresse des établissements susceptibles de détenir les pièces nécessaires à son déroulement ; qu'en affirmant, pour dire que les entreprises appelantes devaient être personnellement destinataires de l'avis de contrôle, que dans le protocole il n'était pas indiqué que ces sociétés avaient donné mandat à la société SNC Hippo gestion et cie pour le recevoir en leur lieu et place, la cour d'appel a dénaturé le protocole signé entre les parties le 7 janvier 2011, en violation du principe susvisé ;

3°/ que les juges doivent répondre aux moyens des parties ; qu'en l'espèce, dans ses conclusions oralement soutenues à la barre, l'URSSAF expliquait qu'outre la précision du numéro de SIREN de la société concernée et l'identité d'adresse de siège social, l'ensemble des sociétés du groupe disposaient d'une gestion centralisée effectuée au même étage de la [Adresse 8] et insistait sur le fait que les documents comptables administratifs et financiers de toutes les sociétés du groupe lui avaient été remis par des interlocuteurs uniques, en l'occurrence la responsable paie administration du personnel et la directrice des ressources humaines du Groupe Flo, si bien que toutes les sociétés du groupe dont le numéro de SIREN figurait dans l'avis de contrôle avaient nécessairement été destinataires de cet avis ; qu'en retenant que la précision du numéro de SIREN et l'identité de siège social ne permettaient pas démontrer que les sociétés du groupe avaient été avisées des opérations de contrôles qui étaient projetées à leur encontre, sans répondre au moyen de l'URSSAF tiré de l'existence d'une gestion administrative financière et comptable commune pour toutes ces sociétés, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

18. Selon l'article R. 243-59, alinéa 1, du code de la sécurité sociale dans sa rédaction antérieure au décret n° 2016-941 du 8 juillet 2016, applicable au litige, l'avis que l'organisme de recouvrement doit envoyer, avant d'effectuer un contrôle en application de l'article L. 243-7 du même code, doit être adressé exclusivement à la personne qui est tenue, en sa qualité d'employeur, aux obligations afférentes au paiement des cotisations et contributions qui font l'objet du contrôle.

19. Les arrêts retiennent que l'avis de contrôle a été adressé le 7 mars 2012 à la société Hippo gestion et cie, que s'il ressort du protocole de versement en un lieu unique signé, le 7 janvier 2011, entre celle-ci et l'ACOSS qu'elle a agi en tant que mandataire de l'ensemble des sociétés visées en annexe du protocole, pour signer ce dernier, chacune des sociétés autorisées à verser leurs cotisations auprès de la seule URSSAF/CGSS de [Localité 1], a, cependant, conservé une entité juridique distincte et demeure tenue individuellement au paiement de ses propres cotisations et contributions, indépendamment de l'obligation incombant également à la société Hippo gestion et cie de verser les siennes en un lieu unique. Ils ajoutent qu'à aucun moment

dans le protocole, il n'est indiqué que les sociétés concernées ont donné mandat à la société Hippo gestion et cie pour recevoir l'avis de contrôle en leur lieu et place et que la précision de leurs numéros SIREN dans l'avis et l'identité de l'adresse de leur siège social et de celui de la société Hippo gestion et cie ne démontrent pas qu'elles ont été effectivement avisées, en leur qualité d'employeur, des opérations de contrôle préalablement à celui-ci.

20. De ces constatations et énonciations, procédant de son appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve débattus devant elle, dont elle a fait ressortir que l'avis de contrôle n'avait pas été adressé à la personne à laquelle incombait, en sa qualité d'employeur, le paiement des cotisations et contributions faisant l'objet du contrôle litigieux, la cour d'appel a, sans dénaturation, exactement déduit que la procédure de contrôle suivie par l'URSSAF était irrégulière.

21. Par conséquent, le moyen, nouveau, mélangé de fait et de droit, et comme tel irrecevable en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : M. de Leiris - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol ; SCP Spinosi -

Textes visés :

Article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; article 562 du code de procédure civile.

Rapprochement(s) :

2e Civ., 30 janvier 2020, pourvoi n° 18-22.528, *Bull.* 2020, (cassation partielle sans renvoi) ; 2e Civ., 2 juillet 2020, pourvoi n° 19-16.954, *Bull.* 2020, (rejet) ; 2e Civ., 25 mars 2021, pourvoi n° 18-23.299, *Bull.* 2020, (cassation sans renvoi).

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 19-12.244, (B)

– Rejet –

■ Conclusions – Conclusions d'appel – Prétentions récapitulées sous forme de dispositif – Cour d'appel ne statuant que sur les prétentions énoncées au dispositif – Portée.

■ Moyen de défense – Définition – Exclusion – Nullité de la requête aux fins de constat.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Douai, 13 décembre 2018), s'estimant victime d'actes de concurrence déloyale par débauchage de son personnel et détournement fautif de sa clientèle qu'elle imputait à la société Vanlaer traitement des eaux (la société Vanlaer), la société Aloès traitement des eaux (la société Aloès) a obtenu du président d'un tribunal de commerce statuant sur requête, la désignation d'un huissier de justice aux fins de constatations et investigations, puis, se fondant, sur le procès-verbal du 23 mars 2015 établi par celui-ci, a assigné la société Vanlaer en paiement de dommages-intérêts pour concurrence déloyale.

Examen des moyens

Sur les deuxième et troisième moyens, ci-après annexés

2. La chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a délibéré sur ces moyens, sur l'avis de Mme Beaudonnet, avocat général, après débats à l'audience publique du 13 avril 2021, où étaient présents M. Guerin, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Le Bras, conseiller référendaire, Mme Darbois, conseiller et Mme Fornarelli greffier de chambre.

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen

4. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a délibéré sur le premier moyen, sur l'avis de M. Aparisi, avocat général référendaire, après débats à l'audience publique du 7 juillet 2021 où étaient présents M. Pireyre, président de chambre, Mme Martinel, conseiller doyen, Mme Maunand, conseiller rapporteur et Mme Thomas, greffier de chambre.

Enoncé du moyen

5. La société Vanlaer fait grief à l'arrêt de dire qu'elle a commis des actes de concurrence déloyale à l'égard de la société Aloès traitement des eaux, de la condamner à payer à la société Aloès traitement des eaux les sommes de 150 000 euros au titre de son préjudice financier et de 50 000 euros au titre de son préjudice d'image et de débouter les parties de toutes leurs autres demandes plus amples ou contraires alors « que le juge ne modifier les termes du litige tels qu'ils résultent des conclusions respectives des parties ; que l'exception de nullité est un moyen de défense qui vient au soutien d'une demande de rejet des prétentions adverses formulée au dispositif des conclusions ; qu'en affirmant, pour refuser de statuer sur l'exception de nullité du procès-verbal de constat du 23 mars 2015 soulevée par la société Vanlaer traitement des eaux, que cette demande n'était par reprise dans le dispositif de ses conclusions quand ce moyen de défense venait au soutien de la demande, énoncée au dispositif, d'infirmation du chef du jugement ayant dit qu'elle avait commis des actes de concurrence déloyale, la cour d'appel, qui a modifié les termes du litige, a violé l'article 4 du code de procédure civile, ensemble, par fausse application, l'article 954 du même code. »

Réponse de la Cour

6. En application de l'article 954 alinéas 1 et 3 du code de procédure civile, dans les procédures avec représentation obligatoire, les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions des parties et les moyens de fait et de droit sur lesquelles chacune de ces prétentions est fondée, les prétentions sont récapitulées sous forme de dispositif et la cour d'appel ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif.

7. Ayant relevé que la société Vanlaer ne faisait état que dans le corps de ses écritures de la nullité de la requête à fin de constat et du constat, laquelle ne constitue pas un moyen de défense en vue de voir débouter l'adversaire de ses demandes, dès lors qu'elle implique que cette nullité soit prononcée, et en conséquence, formalisée dans une prétention figurant au dispositif des conclusions de la partie qui l'invoque, la cour d'appel a, à bon droit, dit qu'elle n'était pas saisie de prétentions visant à faire juger que ces actes étaient nuls et que le constat devait être écarté des débats, ces prétentions n'étant pas reprises dans le dispositif de ses conclusions. Elle en a exactement déduit que le jugement devait être confirmé.

8. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : Mme Maunand - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SCP Didier et Pinet ; SCP Delvolvé et Trichet -

Textes visés :

Article 954, alinéas 1 et 3, du code de procédure civile.

Rapprochement(s) :

2e Civ., 5 décembre 2013, pourvoi n° 12-23.611, *Bull.* 2013, II, n° 230 (rejet) ; 1re Civ., 24 octobre 2006, pourvoi n° 05-21.282, *Bull.* 2006, I, n° 434 (cassation).

Soc., 15 septembre 2021, n° 19-24.011, (B)

– Cassation partielle –

■ Demande – Demande reconventionnelle – Effet interruptif de prescription – Extension de l'effet interruptif – Exclusion – Cas – Demande reconventionnelle tendant au prononcé de la nullité du contrat.

L'effet interruptif attaché à une demande relative à l'exécution du contrat de travail ou à sa rupture ne s'étend pas à la demande reconventionnelle tendant à voir prononcer la nullité du même contrat.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Reims, 10 juillet 2019) et les productions, Mme [G] a été engagée le 1er février 2012 en qualité d'agent d'accueil à temps partiel par la société Ferme équestre de Lagesse.

2. Le 30 décembre 2011, Mme [G] est devenue gérante de la société.

3. Le 6 février 2014, Mme [G] a démissionné par une lettre ainsi rédigée : « Je soussigné [T] [G] donne par la présente ma démission des fonctions de gérante de votre société.

La date d'effet est de trois mois à compter de ce jour à savoir le 6 mai 2014. A compter du 6 mai 2014, toute relation et mandat entre la SARL et moi-même seront terminées. »

4. Le 29 janvier 2016, elle a saisi la juridiction prud'homale de demandes relatives à l'exécution et à la rupture de son contrat de travail.

5. L'employeur a demandé, le 3 août 2018, devant la cour d'appel que soit prononcée la nullité du contrat de travail.

Examen des moyens

Sur le moyen du pourvoi incident, dont l'examen est préalable

Enoncé du moyen

6. L'employeur fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable la demande de nullité du contrat de travail, alors « que si en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à une autre, il en est autrement lorsque les deux actions, au cours d'une même instance, concernent l'exécution du même contrat de travail ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les demandes procèdent du même contrat de travail, qu'un acte interruptif de prescription est intervenu le 29 janvier 2016, par la saisine du conseil de prud'hommes par la salariée, et que l'employeur a demandé par conclusions du 3 août 2018 la nullité du contrat de travail ; qu'en ne tirant pas les conséquences légales de ses constatations, dont il résultait que la demande de la Sarl Ferme équestre de Lagesse en nullité du contrat de travail n'était pas prescrite, et en énonçant que la saisine du conseil de prud'hommes par la salariée n'avait pu interrompre le délai de prescription d'une demande de l'employeur, la cour d'appel a violé les articles 2224 du code civil et R. 1452-1 du code du travail. »

Réponse de la Cour

7. Si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à l'autre, il en est autrement lorsque les deux actions, au cours d'une même instance, concernent l'exécution du même contrat de travail.

8. L'effet interruptif attaché à une demande relative à l'exécution du contrat de travail ou à sa rupture ne s'étend cependant pas à la demande reconventionnelle tendant à voir prononcer la nullité du même contrat.

9. Par ce motif de pur droit, suggéré en défense et substitué à ceux critiqués, dans les conditions prévues à l'article 620, alinéa 1er, du code de procédure civile, la décision déférée se trouve légalement justifiée.

Mais sur le moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

10. La salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de toutes ses demandes, alors « que l'objet du litige est fixé par les prétentions respectives des parties ; qu'en retenant, pour rejeter les prétentions de Mme [T] [G] tendant à voir juger que sa prise d'acte devrait produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, que Mme [G] n'avait pu prendre acte de la rupture de son contrat de travail qui avait été précédemment rompu par l'employeur, quand les parties s'accordaient sur le fait que c'est la salariée qui avait pris l'initiative de la rupture du contrat de travail, par une démission antérieure, selon l'employeur, par une prise d'acte selon la salariée, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et a violé l'article 4 du code de procédure civile.»

Réponse de la Cour

Vu l'article 4 du code de procédure civile :

11. Selon ce texte, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties.

12. Pour débouter la salariée de ses demandes, l'arrêt retient que de fait, toute relation a cessé postérieurement au 6 mai 2014 puisque le bulletin de salaire du mois de mai 2014 mentionne une démission au 6 mai 2014, un salaire du 1er au 6 mai 2014, outre une indemnité compensatrice de préavis, qu'autrement dit, l'employeur a rompu le contrat de travail, considérant à tort, la démission des fonctions de gérant comme une démission des fonctions de salarié et que la salariée ne pouvait, en janvier 2016, prendre acte de la rupture d'un contrat de travail déjà rompu par l'employeur, rupture dont le bien fondé et la régularité ne sont pas dans les débats.

13. En statuant ainsi, alors que dans leurs conclusions d'appel, les parties s'accordaient sur le fait que le contrat avait été rompu à l'initiative de la salariée, la discussion portant uniquement sur l'imputabilité de cette rupture, la cour d'appel, qui a modifié l'objet du litige, a violé le texte susvisé.

Portée et conséquences de la cassation

14. En application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation prononcée sur le moyen unique du pourvoi principal emporte la cassation des chefs de dispositif de l'arrêt relatifs à l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

REJETTE le pourvoi incident ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute Mme [G] de toutes ses demandes y compris de ses demandes de dommages-intérêts pour procédure abusive et en remboursement de ses frais irrépétibles d'appel et en ce qu'il la condamne aux dépens et au paiement d'une somme au titre des frais irrépétibles, l'arrêt rendu le 10 juillet 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Reims ;

Remet, sur ces points l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Nancy.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Pecqueur - Avocat général : M. Desplan - Avocat(s) : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret ; SCP Boutet et Hourdeaux -

Textes visés :

Article 2224 du code civil ; article R. 1452-1 du code du travail.

Rapprochement(s) :

Pour d'autres exemples de demandes reconventionnelles procédant d'un même contrat et tendant au même objet, sans tendre à la nullité du contrat, à rapprocher : Soc., 14 décembre 2004, pourvoi n° 03-46.836, *Bull.* 2004, V, n° 332 (3) (rejet) ; Soc., 21 décembre 2006, pourvoi n° 04-47.426, *Bull.* 2006, V, n° 411 (1) (cassation partielle partiellement sans renvoi).

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 19-26.018, (B)

– Cassation partielle –

■ Ordonnance sur requête – Mesure d'instruction *in futurum* – Conditions – Absence de saisine du juge du fond – Moment – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué et les productions (Reims, 15 octobre 2019), invoquant des faits de concurrence déloyale et des pratiques commerciales trompeuses, la société Fitleaness, M. [W], la société Leanzza et la SCP [G] [H], aux droits de laquelle vient la société [I] [H], en qualité de commissaire à l'exécution du plan de la société Fitleaness, ont saisi, le 16 novembre 2018, le président d'un tribunal de commerce d'une requête aux fins d'ordonner diverses mesures d'instruction, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, dans les locaux de la société Sport Reims qui exploite le club « Gygagym. »

2. La requête ayant été accueillie le 20 novembre 2018, les sociétés Fitnessea développement et Fitnessea Group (les sociétés Fitnessea) ont saisi un juge des référés en rétractation de cette ordonnance en invoquant l'existence d'un procès au fond engagé à leur encontre, le 18 mai 2017, par la société Fitleaness.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

3. La société Fitleaness, M. [W], la société Leanzza et la société [I] [H], ès qualités, font grief à l'arrêt d'infirmer l'ordonnance déférée, en toutes ses dispositions, sauf en ce qu'elle les avait déclarées recevables en leurs demandes et, statuant à nouveau et y

ajoutant, de déclarer irrecevable la requête déposée le 16 novembre 2018, de rétracter l'ordonnance sur requête rendue le 20 novembre 2018 par le président du tribunal de commerce de Reims, de prononcer l'annulation du procès-verbal de constat d'huissier de justice dressé le 26 novembre 2018, de leur faire interdiction de produire ledit procès-verbal de constat dans toute instance les opposant à la société Fitnessea Group et la société Fitnessea développement, de les débouter de leur demande au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel et de les condamner à leur payer à la somme de 3 000 euros au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel, alors « que le juge doit statuer sur les dernières conclusions déposées ; que la société Fitleaness, M. [W], l'EURL Leanzza, et la SCP [I] [H] avaient déposé leurs dernières conclusions d'appel le 12 août 2019 ; qu'en statuant au visa de conclusions déposées par ces derniers le 14 juin 2019, la cour d'appel a violé l'article 954, alinéa 4, du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

4. Selon l'article 954, alinéa 4, du code de procédure civile, s'il n'expose pas succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens, le juge, qui ne peut statuer que sur les dernières conclusions déposées, doit viser celles-ci avec l'indication de leur date.

5. Il résulte des productions que les prétentions et moyens de la société Fitleaness, de M. [W], de la société Leanzza, et de la société [I] [H], ès qualités, mentionnés dans l'arrêt, correspondent à ceux développés dans les dernières conclusions du 12 août 2019.

6. Le moyen tiré d'une violation de l'article 954, alinéa 4, du code de procédure civile est, dès lors, inopérant.

Mais sur le second moyen, pris en ses deuxième et troisième branches

Enoncé du moyen

7. La société Fitleaness, M. [W], la société Leanzza et la société [I] [H], ès qualités, font le même grief à l'arrêt, alors :

« 2°/ qu'en toute hypothèse, l'existence d'une instance en cours ne constitue un obstacle à une mesure d'instruction *in futurum* que si l'instance au fond ouverte porte sur le même litige ; qu'en retenant, pour dire que la mesure d'instruction visant la société Sports Reims n'aurait pas été sollicitée dans l'éventualité d'un litige distinct de celui opposant les requérants aux sociétés Fitnessea devant le tribunal de commerce de Lyon, et rétracter l'ordonnance sur requête, que la nature différente des litiges invoquée par les requérants, le litige fondant la requête portant « sur une question de pratique trompeuse et de publicité mensongère », tandis que l'instance au fond introduite contre les sociétés Fitnessea portait sur un droit de franchise, et notamment la phase précontractuelle d'information, n'aurait pas été « pertinente » dans la mesure où la société Fitleaness faisait grief à la société Sports Reims d'avoir diffusé dans sa zone de chalandise des publicités indiquant que son club Gygagym était devenu un club L'Appart fitness, « ces seuls éléments étant déjà susceptibles de se rattacher à un litige ayant trait à un droit de franchise », la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropre à caractériser une identité d'objet entre les deux litiges, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 145 du code de procédure civile ;

3°/ que l'existence d'une instance en cours ne constitue un obstacle à une mesure d'instruction *in futurum* que si, à la date de la requête, le même litige fait l'objet de

l'instance au fond ouverte, peu important qu'il soit fait état ultérieurement, dans cette instance, des éléments que la mesure d'instruction a permis de recueillir ; qu'en retenant, pour dire que la mesure d'instruction visant la société Sports Reims n'aurait pas été sollicitée dans l'éventualité d'un litige distinct de celui opposant les requérants aux sociétés Fitnessea devant le tribunal de commerce de Lyon, et rétracter l'ordonnance sur requête, que le constat d'huissier de justice dressé en exécution de cette ordonnance avait été produit dans cette instance et que la société Fitleaness avait alors fait valoir qu'il démontrait que les sociétés Fitnessea s'étaient rendues coupables de pratiques commerciales trompeuses et violaient la zone d'exclusivité prévue par le contrat de franchise, pour en déduire que ces manquements à leurs obligations contractuelles la renforçait dans sa demande de résiliation du contrat, la cour d'appel, qui s'est fondée sur une circonstance impropre à caractériser l'existence d'une instance en cours portant sur le même litige, à la date de la requête, a violé l'article 145 du code civil. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 145 du code de procédure civile :

8. L'existence d'une instance en cours ne constitue un obstacle à une mesure d'instruction *in futurum* que si l'instance au fond est ouverte sur le même litige à la date de la requête.

9. Pour déclarer la requête irrecevable et rétracter l'ordonnance sur requête du 20 novembre 2018, l'arrêt retient, d'abord, que c'est de manière inopérante que les intimés entendent se prévaloir de la nature prétendument différente des litiges, l'instance au fond devant le tribunal de commerce de Lyon concernant selon eux un droit de franchise, et notamment la phase précontractuelle d'information, tandis que le litige, objet de l'ordonnance sur requête, porterait sur une question de pratique trompeuse et de publicité mensongère.

10. Il énonce, ensuite, que la distinction entre ces deux litiges que les intimés entendent opérer n'est pas pertinente, dans la mesure où il résulte de leurs propres écritures que la société Fitleaness faisait grief à la société Sports Reims d'avoir diffusé dans sa zone de chalandises des publicités indiquant que son club « Gigagym » était devenu un club « L'Appart fitness », ces seuls éléments étant déjà susceptibles de se rattacher à un litige ayant trait à un droit de franchise.

11. L'arrêt retient, enfin, que le constat d'huissier de justice, dressé le 26 novembre 2018 à la suite de l'ordonnance accueillant la requête, a été produit, dans le cadre de l'instance au fond, par la société Fitleaness, qui s'en est prévalue dans ses conclusions déposées le 27 novembre 2018 et qu'en particulier, la société Fitleaness y a fait valoir que ce constat démontrerait que les sociétés Fitnessea se seraient rendues coupables de pratiques commerciales trompeuses, violeraient la zone d'exclusivité prévue par le contrat de franchise, pour en déduire que ce manquement flagrant à ses obligations contractuelles ne faisait que renforcer la société Fitleaness dans sa demande de résiliation judiciaire du contrat aux torts exclusifs de la société Fitnessea.

12. L'arrêt en déduit que la mesure d'instruction obtenue sur requête n'a pas été sollicitée dans l'éventualité d'un litige distinct de celui déjà engagé entre les parties devant la juridiction commerciale lyonnaise et qu'à l'inverse, il y a lieu de considérer que cette mesure d'instruction participe de ce litige préexistant.

13. En se déterminant ainsi, la cour d'appel, qui s'est fondée sur des circonstances étrangères à la caractérisation de l'existence d'une instance en cours portant sur le même litige, n'a pas donné de base légale à sa décision.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'elle déclare recevables les demandes des sociétés Fitnessea Group et Fitnessea développement, l'arrêt rendu le 15 octobre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Reims ;

Remet, sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Dijon.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : Mme Jollec - Avocat(s) : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret ; SCP de Chaisemartin, Doumic-Seiller -

Textes visés :

Article 145 du code de procédure civile.

Rapprochement(s) :

Com., 16 avril 1991, pourvoi n° 89-14.237, *Bull. Civ.* 1991, IV, n° 144 (rejet), et l'arrêt cité ; 2e Civ., 5 juin 2014, pourvoi n° 13-19.967, *Bull.* 2014, II, n° 128 (cassation), et l'arrêt cité ; 2e Civ., 19 février 2015, pourvoi n° 14-12.280, *Bull.* 2015, II, n° 39 (rejet).

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 19-14.020, (B)

– Cassation –

■ Procédure de la mise en état – Ordonnance de clôture – Révocation de l'ordonnance – Partie l'ayant acceptée – Contestation – Irrecevabilité – Cas – Dépôt de conclusions au fond sans opposition à la demande de révocation.

Si, en application de l'article 784, devenu 803, du code de procédure civile, l'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue, la partie qui a accepté la révocation demandée par son adversaire est irrecevable à critiquer la décision accueillant cette demande.

Est réputée avoir accepté une telle demande de révocation, la partie qui, alors que son adversaire a pris, postérieurement à l'ordonnance de clôture, des conclusions sur le fond, sollicitant la révocation de l'ordonnance de clôture, a elle-même conclu sur le fond, sans s'opposer à la demande de révocation de la partie adverse ni invoquer l'irrecevabilité de ses conclusions postérieures à cette ordonnance.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Poitiers, 8 janvier 2019), rendu sur renvoi après cassation (1re Civ., 17 janvier 2018, pourvoi n° 16-12.872), la société coopérative agricole Uniré (la coopérative) exerce une activité de collecte et de vinification de raisins, ainsi qu'une activité de collecte et de commercialisation de pommes de terre.

2. M. [C], adhérent à la coopérative depuis le 7 mai 1983, a décidé de poursuivre son activité sous une forme sociale à compter du 1er avril 1996, créant à cette fin l'EARL L'Albatros (l'EARL), laquelle a, le 25 février 2011, notifié à la coopérative son retrait de l'activité maraîchère.

3. Après avoir informé son sociétaire que son retrait ne pourrait être effectif avant le 1er août 2014 et l'avoir mis en demeure de s'expliquer sur l'absence de fourniture de sa récolte de pommes de terre au titre de l'année 2011, la coopérative a, le 21 septembre 2011, prononcé son exclusion et requis sa participation aux frais fixes.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

4. La coopérative fait grief à l'arrêt de révoquer l'ordonnance de clôture du 11 octobre 2018 et de prononcer la clôture à la date du 8 novembre 2018, alors :

« 1° / que les juges doivent assortir leur décision de motifs propres à la justifier ; qu'en révoquant l'ordonnance de clôture du 11 octobre 2018 sans qu'aucune raison n'en soit donnée, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que l'ordonnance de clôture de la mise en état ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue ; qu'en s'abstenant d'indiquer pour quelle raison l'ordonnance de clôture devait être révoquée, la cour d'appel a violé l'article 784 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

5. Si, en application de l'article 784, devenu 803, du code de procédure civile, l'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue, la partie qui a accepté la révocation demandée par son adversaire est irrecevable à critiquer la décision accueillant cette demande.

6. Devant la cour d'appel, après l'ordonnance de clôture, M. [C] et l'EARL ont à nouveau conclu sur le fond, en sollicitant à cette occasion la révocation de l'ordonnance de clôture.

En prenant alors elle-même de nouvelles conclusions sur le fond, sans s'opposer à la demande de révocation de la partie adverse ni invoquer l'irrecevabilité de ses conclusions postérieures à cette ordonnance, la coopérative doit être réputée avoir accepté cette demande de révocation.

7. Le moyen n'est, dès lors, pas recevable.

Mais sur le deuxième moyen, pris en sa seconde branche

Enoncé du moyen

8. La coopérative fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande tendant à voir déclarer irrecevables les conclusions notifiées le 6 août 2018 par M. [C] et l'EARL, ainsi que leurs conclusions postérieures, alors « que les parties auxquelles est signifiée la déclaration de saisine de la cour de renvoi notifient leurs conclusions dans un délai de deux mois à compter de la notification qui leur est faite des conclusions de l'auteur de la déclaration de saisine ; qu'à défaut, elles sont réputées s'en tenir aux moyens et prétentions

qu'elles avaient soumis à la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé ; qu'en opposant en l'espèce que l'irrecevabilité des conclusions tardives de M. [C] et l'EARL ne pouvait être constatée que par le président de la chambre appelée à statuer sur renvoi après cassation, quand cette compétence du président de chambre, ou du conseiller délégataire du premier président, ne concerne que la caducité de la déclaration de saisine ou la recevabilité des conclusions prises par les intervenants volontaires ou forcés à l'instance, la cour d'appel a violé l'article 1037-1 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1037-1 du code de procédure civile :

9. Selon ce texte, les parties à l'instance ayant donné lieu à la cassation, qui ne respectent pas les délais qui leur sont impartis pour conclure, sont réputées s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elles avaient soumis à la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé. Il en résulte qu'en ce cas, les conclusions que ces parties prennent, hors délai, devant la cour d'appel de renvoi sont irrecevables.

10. Par ailleurs, ce texte confère au président de la chambre ou au magistrat désigné par le premier président, le pouvoir de statuer sur la caducité de la déclaration de saisine sur renvoi de cassation, en cas de dépassement du délai dans lequel doit être notifiée cette déclaration aux parties adverses, et sur l'irrecevabilité des conclusions tardives de l'intervenant, volontaire ou forcé.

En revanche, la disposition de ce texte prévoyant que l'affaire est fixée à bref délai, dans les conditions de l'article 905 du code de procédure civile, ne concerne que l'application de cet article, à l'exclusion de celles des dispositions des articles 905-1 et 905-2 conférant à ce magistrat des attributions destinées à sanctionner le respect par les parties des diligences prescrites par ces deux derniers textes. Or la liste des attributions conférées à ce magistrat, qui font exception à la compétence de principe de la formation collégiale de la cour d'appel, est, pour ce motif, limitative.

11. Par conséquent, seule la cour d'appel, à l'exclusion du président de la chambre ou du magistrat désigné par le premier président, peut prononcer l'irrecevabilité des conclusions des parties à l'instance ayant donné lieu à la cassation.

12. Pour rejeter la demande de la coopérative tendant à voir déclarer irrecevables les conclusions notifiées le 6 août 2018 par M. [C] et l'EARL, ainsi que leurs conclusions postérieures, l'arrêt retient que la formation de jugement de la cour d'appel ne peut se substituer au président de la chambre pour constater que les parties auxquelles a été signifiée la déclaration de saisine de la cour de renvoi sont réputées s'en tenir aux prétentions et moyens qu'elles avaient soumis à la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé.

13. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Et sur le deuxième moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

14. La coopérative fait le même grief à l'arrêt, alors « que les parties auxquelles est signifiée la déclaration de saisine de la cour de renvoi notifient leurs conclusions dans un délai de deux mois à compter de la notification qui leur est faite des conclusions de l'auteur de la déclaration de saisine ; qu'à défaut, elles sont réputées s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elles avaient soumis à la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé ; qu'en statuant en l'espèce au vu de conclusions déposées le 26 octobre 2018

par M. [C] et l'EARL, tout en constatant que ceux-ci avaient notifié leurs premières conclusions sur renvoi après cassation le 6 août 2018, soit plus de deux mois après les conclusions notifiées par la coopérative le 16 mai 2018, la cour d'appel a violé l'article 1037-1 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1037-1 du code de procédure civile :

15. Il résulte de ce texte que dans un délai de deux mois à compter de la notification qui leur est faite des conclusions de l'auteur de la déclaration de saisine, les parties adverses remettent et notifient leurs conclusions et qu'à défaut de respecter ces délais elles sont réputées s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elles avaient soumis à la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé.

16. En statuant comme il a été dit au paragraphe 12, alors qu'elle constatait que M. [C] et l'EARL avaient notifié leurs conclusions postérieurement au délai de deux mois qui leur était imparti, courant à compter de la notification par la coopérative de ses conclusions, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Portée et conséquence de la cassation

17. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application de l'article 624 du code de procédure civile.

18. La cassation prononcée entraîne, par voie de conséquence, celle des dispositions de l'arrêt disant irrecevables la demande de dommages-intérêts formée contre la coopérative et confirmant le jugement en toutes ses dispositions, sauf celle relative à l'application de l'article 700 du code de procédure civile, qui se trouvent avec elle dans un lien de dépendance nécessaire.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 janvier 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Poitiers ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : M. de Leiris - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SCP Rocheteau et Uzan-Sarano ; SCP Gadiou et Chevallier -

Textes visés :

Article 784, devenu 803, du code de procédure civile ; article 1037-1 du code de procédure civile.

PROCEDURES CIVILES D'EXECUTION

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-10.581, (B)

– Rejet –

■ Mesures conservatoires – Saisie conservatoire – Mesure pratiquée sans titre exécutoire – Validité – Conditions – Introduction d'une procédure permettant l'obtention d'un titre exécutoire – Cas – Plainte avec constitution de partie civile (non).

Ne constitue pas une procédure ou une formalité nécessaire à l'obtention d'un titre exécutoire, au sens de l'article R. 511-7 du code des procédures civiles d'exécution, une constitution de partie civile contre une personne non dénommée, au cours d'une instruction ayant abouti à la mise en examen de plusieurs personnes, dont les débiteurs, dès lors qu'elle n'implique pas que les dommages-intérêts susceptibles d'être obtenus soient à la charge de ces derniers.

■ Mesures conservatoires – Mesure pratiquée sans titre exécutoire – Validité – Conditions – Introduction d'une procédure permettant l'obtention d'un titre exécutoire – Plainte avec constitution de partie civile.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 7 novembre 2019), par jugement du 8 février 2007, la Mutuelle de l'Allier et des régions françaises (la MARF), a été placée en liquidation judiciaire, M. [E] étant nommé en qualité de liquidateur judiciaire aux opérations d'assurance et M. [Y] en qualité de mandataire judiciaire pour procéder à l'inventaire des autres actifs et aux opérations de liquidation.

2. Des irrégularités ayant été révélées dans le cadre de la liquidation de la MARF, M. [E] et la société ALV conseil, dont il est le président, ont été mis en examen le 13 décembre 2016.

3. Le 17 mars 2017, M. [F], désigné en remplacement de M. [E] en qualité de liquidateur judiciaire, s'est constitué partie civile au nom de la MARF dans le cadre de cette information judiciaire.

4. Ayant été autorisés, par ordonnance du 20 avril 2018 d'un juge de l'exécution, à pratiquer une saisie conservatoire des comptes bancaires de la société ALV conseil, les liquidateurs de la MARF ont fait exécuter cette ordonnance les 24 avril et 11 mai 2018.

5. Les liquidateurs de la MARF ont, à nouveau, été autorisés à pratiquer une saisie conservatoire des comptes bancaires de M. [E] aux termes d'une ordonnance du 17 mai 2018, qu'ils ont fait exécuter le 22 mai 2018.

6. Par acte d'huissier de justice du 7 mai 2018, M. [E] et la société ALV conseil ont assigné MM. [Y] et [F], ès qualités, devant un juge de l'exécution en mainlevée de toutes les saisies conservatoires pratiquées sur leurs comptes bancaires.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en ses deuxième, troisième et quatrième branches, et le second moyen, pris en ses deuxième, troisième et quatrième branches, ci-après annexés

7. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen, pris en sa première branche, et sur le second moyen, pris en sa première branche, rédigés en termes identiques, réunis

Enoncé des moyens

8. MM. [Y] et [F], ès qualités, font grief à l'arrêt de déclarer caduques les saisies conservatoires pratiquées les 24 avril et 11 mai 2018 à l'encontre de la société ALV conseil et celles pratiquées le 22 mai 2018 à l'encontre de M. [E], alors « que l'obligation faite, à peine de caducité, au créancier d'introduire une procédure ou d'accomplir les formalités nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire est satisfaite par la constitution de partie civile du saisissant par voie d'intervention devant le juge d'instruction dans l'information suivie contre le saisi mis en examen du chef d'un délit commis au préjudice du saisissant ; qu'en retenant, pour prononcer la caducité des saisies conservatoires, que la constitution de partie civile de la MARF « ne mentionn[ait] pas le nom des personnes contre lesquelles elle [était] déposée [...], de sorte qu'il ne p[ouvait] être déduit des termes de ladite plainte qu'elle visait nécessairement M. [E] et la société ALV conseil » (arrêt, p. 5, § 4, et p. 6, § 3), quand elle relevait elle-même que M. [E] et la société ALV conseil avaient été mis en examen dans cette information judiciaire, préalablement à l'exécution des saisies conservatoires, du chef de banqueroute commise au préjudice de la MARF (arrêt, p. 5, § 3 et 4), en sorte que la constitution de partie civile tendait à obtenir un titre exécutoire à leur encontre pour les détournements de fonds qui avaient justifié les saisies conservatoires, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles L. 511-4, R. 511-7 du code des procédures civiles d'exécution, 2, 3 et 87 du code de procédure pénale. »

Réponse de la Cour

9. En premier lieu, l'article L. 511-1 du code des procédures civiles d'exécution permet à toute personne dont la créance paraît fondée en son principe de solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement.

10. En second lieu, à peine de caducité de la mesure ainsi ordonnée, l'article R. 511-7 du code des procédures civiles d'exécution impose au créancier, dans le mois qui suit l'exécution de la mesure, d'introduire une procédure ou d'accomplir les formalités nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire.

11. Ne constitue pas une procédure ou une formalité nécessaire à l'obtention d'un titre exécutoire, au sens de l'article R.511-7 précité, une constitution de partie civile contre une personne non dénommée, au cours d'une instruction ayant abouti à la mise en examen de plusieurs personnes, dont les débiteurs, dès lors qu'elle n'implique pas que les dommages-intérêts susceptibles d'être obtenus soient à la charge de ces derniers.

12. L'arrêt retient que, le 17 mars 2017, M. [F], ès qualités, s'est constitué partie civile au nom de la MARF sans que cette plainte ne mentionne le nom des personnes contre lesquelles elle était déposée dans le cadre de l'information judiciaire ayant abouti, dès 2016, à la mise en examen de M. [E] et de la société ALV conseil et à celle de nombreuses autres personnes et qu'il ne pouvait pas être déduit des termes de ladite plainte qu'elle visait nécessairement M. [E] et la société ALV conseil.

13. De ces constatations, la cour d'appel a exactement déduit que la plainte avec constitution de partie civile ne constituait pas l'engagement ou la poursuite d'une procédure permettant d'obtenir un titre exécutoire et que les saisies conservatoires, qui n'avaient pas été suivies, dans le mois qui suit l'exécution de la mesure, d'une procédure ou de formalités nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire, étaient, par conséquent, caduques.

14. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : Mme Jollec - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret ; SCP Marlange et de La Burgade -

Textes visés :

Article R. 511-7 du code de procédure civile d'exécution.

Rapprochement(s) :

En ce sens, à rapprocher : 2e Civ., 21 novembre 2002, pourvoi n° 01-02.705, *Bull.* 2002, II, n° 267 (rejet).

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-14.060, (B)

– Rejet –

■ Mesures d'exécution forcée – Saisie-attribution – Effets – Créance disponible entre les mains du tiers saisi – Attribution au profit du créancier saisissant – Déclaration du tiers saisi – Absence d'influence.

Il résulte de l'article L. 211-2 du code des procédures civiles d'exécution que l'effet attributif immédiat de la saisie-attribution n'est pas subordonné à la déclaration du tiers saisi, telle que prévue par l'article L. 211-3 du

code des procédures civiles d'exécution, l'obligation déclarative du tiers saisi naissant de la saisie, qui entraîne par elle-même effet attributif.

■ Mesures d'exécution forcée – Saisie-attribution – Tiers saisi – Obligation de renseignement – Etendue de ses obligations à l'égard du saisi – Effets – Effet attributif de la saisie – Absence d'influence.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Rouen, 12 décembre 2019), sur le fondement d'un jugement, exécutoire par provision, d'un tribunal de commerce du 26 septembre 2018, la société Concept environnement a fait pratiquer, le 19 octobre 2018, une saisie-attribution sur le compte bancaire de la société Xerolab en règlement de sa créance de 62 104,50 euros, dénoncée le 25 octobre 2018.

2. Une précédente saisie-attribution, sur le fondement de ce même jugement, avait été diligentée, le 15 octobre 2018, par la société Xerox Financial Services, entre les mains de la société Xerolab, pour le recouvrement de la créance détenue par la société Concept environnement contre cette dernière, ce jugement ayant également condamné la société Concept environnement à payer à la société Xerox Financial Services certaines sommes.

3. Après avoir contesté la dernière saisie devant un juge de l'exécution, le 7 novembre 2018, la société Xerolab a assigné M. [Q], en qualité de liquidateur de la société Concept environnement, aux fins de lui déclarer commune et opposable la procédure.

4. Par jugement du 14 mai 2019, le juge de l'exécution a débouté la société Xerolab de sa demande de mainlevée de la seconde saisie.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

5. M. [Q], en qualité de liquidateur de la société Concept environnement, fait grief à l'arrêt d'ordonner la mainlevée de la mesure de saisie-attribution pratiquée le 19 octobre 2018 par la société Concept environnement sur la somme détenue par la société Xerolab entre les mains de la Société générale, alors « que par application combinée des articles L. 211-2, L. 211-3 et R. 211-3 et suivants du code des procédures civiles d'exécution, l'acte de saisie emporte attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie dans la mesure de la déclaration du tiers saisi ; que la cour d'appel a constaté que le procès-verbal de saisie-attribution du 15 octobre 2018 ne comportait aucune mention de la créance saisie dès lors que le tiers saisi n'avait pas déclaré le montant de la créance détenue par la société Xerolab à l'égard de la société Concept environnement ; qu'en décidant néanmoins que la créance de 62 104,50 euros détenue par la société Concept environnement entre les mains de la société Xerolab n'était plus disponible lors de la saisie pratiquée le 19 octobre 2019 dès lors qu'elle aurait été attribuée dès le 15 octobre 2018 à la société Xerox Financial Services, aux motifs inopérants que cette créance était disponible à cette date et que le montant de la créance objet de la saisie était connu de toutes parties, la cour d'appel a violé

les articles L. 211-2, L. 211-3 et R. 211-3 et suivants du code des procédures civiles d'exécution. »

Réponse de la Cour

6. Selon l'article L. 211-2 du code des procédures civiles d'exécution, l'acte de saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie, disponible entre les mains du tiers ainsi que de tous ses accessoires. Il rend le tiers personnellement débiteur des causes de la saisie dans la limite de son obligation.

7. Il résulte de ce texte que l'effet attributif immédiat de la saisie-attribution n'est pas subordonné à la déclaration du tiers saisi, telle que prévue par l'article L. 211-3 du code des procédures civiles d'exécution, l'obligation déclarative du tiers saisi naissant de la saisie, qui entraîne par elle-même effet attributif.

8. C'est, dès lors, à bon droit qu'après avoir constaté que la société Xerolab n'avait pas déclaré le montant de sa créance lors de la saisie du 15 octobre 2018, la cour d'appel, qui a retenu que la créance de la société Xerolab à l'égard de la société Concept environnement était bien exigible et disponible au jour de la signification de ladite saisie, en a exactement déduit que la société Concept environnement ne pouvait prétendre que la première saisie dénoncée n'aurait pas emporté effet attributif en raison de l'absence de déclaration de société Xerolab, tiers saisi.

9. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : Mme Dumas - Avocat(s) : SCP Didier et Pinet ; Me Le Prado -

Textes visés :

Articles L. 211-2 et L. 211-3 du code des procédures civiles d'exécution.

Rapprochement(s) :

2e Civ., 19 février 2015, pourvoi n° 14-10.439, *Bull.* 2015, II, n° 43 (cassation partielle).

PROPRIETE

3e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-15.713, (B)

– Cassation –

■ Construction sur le terrain d'autrui – Article 555 du code civil – Domaine d'application – Construction nouvelle – Exclusion – Cas.

Des travaux exécutés sur une construction préexistante avec laquelle ils s'identifient ne relèvent pas des dispositions de l'article 555 du code civil, lesquelles ne concernent que des constructions nouvelles pouvant être l'objet d'une accession au profit du propriétaire du sol.

Viole le texte précité, par fausse application, l'arrêt qui retient que, compte tenu de l'importance de la rénovation effectuée, les travaux réalisés devaient être regardés comme l'édification d'une construction neuve, alors qu'il résultait de ses constatations que les murs du bâtiment en ruine rénové subsistaient.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Rennes, 8 octobre 2019), M. et Mme [G], prétendant que M. [H] leur avait vendu, en avril 1993, une ruine située sur un terrain lui appartenant, l'ont assigné en reconnaissance de leur qualité de propriétaire ou en indemnisation de leurs travaux de restauration.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

2. M. et Mme [G] font grief à l'arrêt de les condamner à enlever à leurs frais les constructions réalisées sur le bien de M. [H] et de rejeter leurs demandes en paiement de la somme de 85 000 euros au titre des améliorations réalisées sur ce bien, alors « que les dispositions de l'article 555 du code civil ne s'appliquent qu'aux constructions nouvelles mais pas quand les travaux sont réalisés sur des ouvrages existants et constituent des réparations ou de simples améliorations ; qu'en jugeant que les travaux réalisés par les époux [G] « (devaient) être regardés comme l'édification d'une construction neuve » en raison de l'importance de « la rénovation effectuée », bien qu'elle ait, elle-même constaté que les travaux avaient été réalisés sur un ouvrage préexistant, la cour d'appel a violé l'article 555 du code. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 555 du code civil :

3. Selon ce texte, lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec des matériaux appartenant à ce dernier, le propriétaire du fonds a le droit, sous réserve des dispositions de l'alinéa 4, soit d'en conserver la propriété, soit d'obliger le tiers à les enlever. Si le propriétaire du fonds exige la suppression des constructions, plantations et ouvrages, elle est exécutée aux frais du tiers, sans aucune indemnité pour lui ; le tiers peut, en outre, être condamné à des dommages-intérêts pour le préjudice éventuellement subi par le propriétaire du fonds. Si le propriétaire du fonds préfère conserver la propriété des constructions, plantations et ouvrages, il doit, à son choix, rembourser au tiers, soit une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur, soit le coût des matériaux et le prix de la main-d'oeuvre estimés à la date du remboursement, compte tenu de l'état dans lequel se trouvent lesdites constructions, plantations et ouvrages.

Si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé qui n'aurait pas été condamné, en raison de sa bonne foi, à la restitution des fruits, le propriétaire ne

pourra exiger la suppression desdits ouvrages, constructions et plantations, mais il aura le choix de rembourser au tiers l'une ou l'autre des sommes visées à l'alinéa précédent.

4. Ces dispositions ne concernent que des constructions nouvelles pouvant être l'objet d'une accession au profit du propriétaire du sol.

5. Pour les dire applicables, l'arrêt retient que, compte tenu de l'importance de la rénovation effectuée, les travaux M. et Mme [G] doivent être regardés comme l'édification d'une construction neuve.

6. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que M. et Mme [G] avaient pris possession d'un bâtiment en ruine dont la toiture et le plancher du premier étage étaient effondrés, ce dont il résultait que les murs subsistaient, de sorte que les travaux avaient été exécutés sur une construction préexistante avec laquelle ils s'étaient identifiés, la cour d'appel a, par fausse application, violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 octobre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Rennes, autrement composée.

- Président : M. Chauvin - Rapporteur : M. Béghin - Avocat général : Mme Guilguet-Pauthe - Avocat(s) : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret ; SCP Gadiou et Chevallier -

Textes visés :

Article 555 du code civil.

Rapprochement(s) :

3e Civ., 8 janvier 1997, pourvoi n° 95-10.339, *Bull.* 1997, III, n° 8 (2) (rejet), et l'arrêt cité.

3e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-18.778, (B)

– Rejet –

■ Mitoyenneté – Mur – Acquisition – Date – Demande d'acquisition – Conditions – Remboursement.

La cession de mitoyenneté s'opère par l'effet de la demande d'acquisition et à sa date, à la seule condition imposée au bénéficiaire de payer le prix de la mitoyenneté à acquérir, sans formalisme pouvant donner lieu aux formalités de publicité foncière.

■ Mitoyenneté – Mur – Acquisition – Date – Demande d'acquisition – Conditions – Formalités de publicité foncière – Exclusion.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 28 février 2020), par acte des 23 et 25 février 1895, le comte et la comtesse [O] ont vendu au comte [W] un hôtel particulier situé [Adresse 2], qui a ensuite été acquis sur adjudication des 28 juin et 27 juillet 1920 par la marquise [K] et qui appartient désormais à M. [C] [K] pour la moitié en pleine propriété et pour l'autre en usufruit.

Le domaine comporte à l'arrière du bâtiment un jardin ceint de murs le séparant d'un immeuble en copropriété comportant trois corps de bâtiment et une cour en son milieu.

2. Le syndicat des copropriétaires du [Adresse 3] (le syndicat) a déposé une déclaration préalable de travaux d'arasement du mur séparant la cour du jardin de la propriété voisine, suivie d'un arrêté de non-opposition vainement contesté devant la juridiction administrative.

3. Après suspension des travaux ordonnée en référé, M. [K] a assigné le syndicat en revendication de la mitoyenneté du mur litigieux et en interdiction des travaux d'arasement.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

4. Le syndicat fait grief à l'arrêt d'accueillir les demandes, alors :

« 1°/ que l'acquisition de la mitoyenneté d'un mur, acte de cession d'un droit réel, n'est opposable aux propriétaires ultérieurs des fonds concernés que si l'acte d'acquisition de cette mitoyenneté a fait l'objet d'une publication ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a estimé que la mitoyenneté du mur d'origine séparant les deux propriétés avait été acquise par M. le comte [O], propriétaire de l'immeuble situé [Adresse 2] ; qu'en déclarant cette mitoyenneté opposable aux propriétaires de l'immeuble situé [Adresse 3], sans rechercher, comme il lui était demandé, si l'acte d'acquisition de cette mitoyenneté avait bien été publié, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 661 du code civil, ensemble les articles 28 et 30 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière et les articles 1er et 3 de la loi sur la transcription en matière hypothécaire du 23 mars 1855 ;

2°/ que l'acquisition de la mitoyenneté de l'exhaussement d'un mur mitoyen, acte de cession d'un droit réel, n'est opposable aux propriétaires ultérieurs des fonds concernés que si l'acte d'acquisition de cette mitoyenneté a fait l'objet d'une publication ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté qu'un exhaussement avait été réalisé sur le mur mitoyen par M. [I], alors propriétaire du [Adresse 3] et que la mitoyenneté de cet exhaussement avait ultérieurement été acquise par le comte [O] ; qu'en se bornant à estimer que le compte de propriété alors conclu entre les propriétaires initiaux des parcelles en cause, qui n'était pas créateur de droits, n'avait pas à être publié, sans rechercher, comme il lui était demandé, si l'acte d'acquisition de la mitoyenneté de cet exhaussement avait bien été publié, faute de quoi il était inopposable aux propriétaires ultérieurs du [Adresse 3], la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 661 du code civil, ensemble les articles 28 et 30 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière et les articles 1er et 3 de la loi sur la transcription en matière hypothécaire du 23 mars 1855 ;

3°/ que les modes de preuve de la mitoyenneté sont sans incidence sur son régime, lequel découle exclusivement du mode d'établissement de cette mitoyenneté ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que la mitoyenneté du mur litigieux avait fait l'objet d'une acquisition par le comte [O] ; qu'en déclarant ce mitoyenneté opposable aux acquéreurs successifs en se fondant sur la circonstance, purement probatoire, que ce mur « [bénéficiait] de la présomption de mitoyenneté prévue par [l'article 653 du code civil] » et que « le mur séparant la courette du jardin «[était] munie d'un chaperon à double pente », ce qui constitue une marque de mitoyenneté », la cour d'appel a statué par des motifs impropres et violé les articles 653 et 654 du code civil, ensemble les articles 28 et 30 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière et les articles 1er et 3 de la loi sur la transcription en matière hypothécaire du 23 mars 1855 ;

4°/ que la contradiction de motifs équivaut à leur absence ; qu'en jugeant d'une part que la mitoyenneté de l'exhaussement du mur séparant les propriétés en cause résultait de son acquisition par le comte [O], tel qu'attesté par le compte de copropriété du 2 mars 1881 et, d'autre part, que la mitoyenneté de cet exhaussement découlait de la prescription de l'article 653 du code civil et de la circonstance que ce mur présentait « un chaperon à double pente, ce qui constitue une marque de mitoyenneté », la cour d'appel s'est contredite et a violé l'article 455 du code de procédure civile. » Réponse de la Cour

5. La cour d'appel a souverainement retenu qu'avant cession de la mitoyenneté de l'exhaussement, le mur d'origine séparant la cour et le jardin était mitoyen, comme mentionné dans le compte de copropriété dressé le 2 mars 1881 et l'acte des 23 et 25 février 1895, par le jeu de la présomption de l'article 653 du code civil.

6. Elle a constaté que le comte [O] avait, à sa demande, acquis la mitoyenneté de l'exhaussement de ce mur moyennant le paiement d'une somme due en règlement du compte de copropriété et dont il s'était acquitté.

7. La cession de mitoyenneté s'opérant par l'effet de la demande d'acquisition et à sa date, à la seule condition imposée au bénéficiaire de payer le prix de la mitoyenneté à acquérir, sans formalisme pouvant donner lieu aux formalités de publicité foncière, la cour d'appel n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante.

8. Par ces seuls motifs, l'arrêt est légalement justifié.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Maunand (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : M. Jessel - Avocat général : M. Burgaud - Avocat(s) : SCP Delvolvé et Trichet ; SCP Foussard et Froger -

Textes visés :

Articles 653 et 661 du code civil.

Rapprochement(s) :

3e Civ., 18 janvier 1972, pourvoi n° 70-12.531, *Bull.* 1972, III, n° 41 (rejet), et l'arrêt cité ; 3e Civ., 25 avril 1972, pourvoi n° 71-10.119, *Bull.* 1972, III, n° 258 (cassation), et l'arrêt cité.

PROTECTION DES CONSOMMATEURS

Com., 29 septembre 2021, n° 20-14.213, (B)

– Rejet –

■ Cautionnement – Mention manuscrite prescrite par l'article L. 341-2 du code de la consommation – Défaut – Cas – Epoux cautions soumis au régime de la communauté légale.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Colmar, 3 février 2020), la société Banque populaire Alsace-Lorraine-Champagne (la banque) a consenti à la société Usine [X] un prêt d'un montant de 175 000 euros remboursable en quatre-vingt quatre mensualités.

Par un acte du 30 janvier 2013, M. et Mme [X] se sont rendus cautions solidaires en garantie du remboursement de ce prêt, dans la limite de 87 000 euros chacun et pour une durée de cent huit mois.

Par un acte du 1er octobre 2013, la banque a consenti un nouveau prêt à la société Usine [X] d'un montant de 225 000 euros, remboursable en quatre-vingt quatre mensualités et garanti par le cautionnement solidaire de M. et Mme [X], dans la limite de 270 000 euros chacun et pour une durée de cent huit mois.

2. La société Usine [X] ayant été mise en liquidation judiciaire, la banque a assigné en paiement M. et Mme [X], qui lui ont opposé la disproportion de leurs engagements, subsidiairement la nullité du cautionnement de M. [X], faute pour lui d'avoir rédigé la mention manuscrite prévue à l'article L. 342-1 du code de la consommation, dans sa version applicable au litige.

Examen des moyens

Sur le moyen du pourvoi principal, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Et sur le moyen du pourvoi incident

Enoncé du moyen

4. La banque fait grief à l'arrêt de dire qu'aux termes de l'engagement de caution signé le 30 janvier 2013 par Mme [X], seuls les biens propres pouvaient être engagés, alors « que dans le cas où des époux communs en biens se sont engagés dans un même acte par deux cautionnements simultanés garantissant la même dette, la signature de chacun d'eux vaut consentement à son propre engagement mais aussi à l'engagement de l'autre, de sorte que les biens communs sont engagés par chaque cautionnement

en application de l'article 1415 du code civil ; qu'il s'en évince que, si la nullité d'un de ces actes est prononcée au motif que l'époux caution n'a pas rédigé la mention manuscrite exigée par la loi, sa signature vaut encore consentement au cautionnement de l'autre, lequel engage ainsi les biens communs ; qu'au cas présent, les époux [X] se sont, dans le même acte du 30 janvier 2013, portés cautions de la dette issue du prêt du 21 février 2013, la nullité du cautionnement de M. [X] ayant été prononcée au motif que la mention manuscrite n'était pas de sa main ; qu'ainsi, la signature de M. [X], si elle était dénuée d'efficacité juridique quant à son propre engagement, valait encore consentement de sa part au cautionnement de son épouse, lequel engageait alors les biens communs ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 1415 du code civil, ensemble l'article L. 341-2, devenu L. 331-1, du code de la consommation. »

Réponse de la Cour

5. Lorsque les cautionnements d'époux communs en biens ont été recueillis au sein du même acte pour garantir la même dette et que l'un des cautionnements est annulé, la seule signature au pied de cet engagement ne vaut pas consentement exprès au cautionnement de l'autre conjoint, emportant engagement des biens communs en application de l'article 1415 du code civil.

6. Le moyen, qui postule le contraire, n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois.

- Président : Mme Mouillard - Rapporteur : M. Guerlot - Avocat général : M. Lecaroz - Avocat(s) : SCP Thouvenin, Coudray et Grévy ; SCP Thouin-Palat et Boucard -

Textes visés :

Article 1415 du code civil.

Rapprochement(s) :

Sur l'application de l'article 1415 du code civil lorsque les époux cautions s'engagent par le même acte de cautionnement à la garantie d'une même dette, à rapprocher : Com., 5 février 2013, pourvoi n° 11-18.644, *Bull.* 2013, IV, n° 22 (rejet).

1re Civ., 22 septembre 2021, n° 19-24.817, (B)

– Rejet –

■ Démarchage et vente à domicile – Contrat conclu hors établissement – Paiement ou contrepartie reçue par le professionnel – Réception avant l'expiration du délai de rétractation – Sanctions – Nullité du contrat (possibilité).

Il se déduit des articles L. 121-18-2, alinéa 1, et L. 121-23, alinéa 1, du code de la consommation, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, que seule la réception d'un paiement ou d'une contrepartie par le professionnel avant l'expiration d'un délai de sept jours à compter de la conclusion du contrat conclu hors établissement peut entraîner l'annulation de celui-ci.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Orléans, 19 septembre 2019), M. [H] (l'emprunteur) a, le 25 mars 2015, conclu avec la société Eco environnement (le vendeur) un contrat de fourniture et d'installation de panneaux photovoltaïques financé par un crédit souscrit le même jour auprès de la société Sygma banque, aux droits de laquelle vient la société BNP Paribas Personal Finance (la banque).

2. Aucune échéance du crédit n'ayant été remboursée, la banque a assigné en paiement l'emprunteur, qui a reconventionnellement sollicité l'annulation des contrats précités, après avoir mis en cause le vendeur.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa première branche, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui est irrecevable.

Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche

Enoncé du moyen

4. L'emprunteur fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes d'annulation des contrats et de le condamner à payer à la banque une certaine somme au titre du crédit consenti, alors « qu'avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens et/ou de fourniture de services, le professionnel lui communique ? les caractéristiques essentielles, le prix du bien ou du service, les conditions d'exécution du contrat, les modalités de la garantie, les informations précises sur son identité, son activité, le nom du démarcheur et la possibilité de recourir à un médiateur de la consommation ; qu'à l'appui de sa décision, la cour d'appel a estimé que les éléments étaient identifiés par le nombre, la puissance des panneaux photovoltaïques, leur marque, certifiés CE et l'indication de la marque ou équivalent d'un onduleur et de celle des différents éléments à fournir et des prestations à effectuer et que la vente peut intervenir pour un prix forfaitaire ; qu'en statuant ainsi, bien que le bon de commande n'ait pas ventilé le prix des éléments ni de ceux-ci avec les prestations de services, n'ait pas indiqué les caractéristiques essentielles de l'onduleur ni des autres éléments, ni la productivité effective de l'installation et les variations de celle-ci ni les conditions essentielles d'exécution du contrat, la cour d'appel a violé les articles L. 111-1, L. 221-5, L. 221-9 et L. 242-1 du code de la consommation dans leur rédaction applicable au litige. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen en ce qu'il concerne la ventilation du prix des éléments de l'installation, les caractéristiques essentielles de l'onduleur et des autres composants et les variations de la productivité de cette installation.

5. Il ne résulte ni de l'arrêt ni des conclusions de l'emprunteur que celui-ci aurait soutenu que le bon de commande omettait de préciser la ventilation du prix des éléments de l'installation, les caractéristiques essentielles de l'onduleur et des autres composants, ainsi que les variations de la productivité de cette installation.

6. Nouveau et mélangé de fait et de droit en ce qu'il invoque de telles omissions, le moyen est donc partiellement irrecevable.

Bien-fondé du moyen en ce qu'il concerne la productivité effective de l'installation et les conditions essentielles d'exécution du contrat.

7. Ayant relevé que le bon de commande mentionnait une date d'exécution des travaux fixée au 25 mai 2015 et la pose de douze panneaux photovoltaïques d'une puissance globale de 3 000 Wc, la cour d'appel n'a pu qu'en déduire que le vendeur avait délivré les informations légalement requises quant à la date d'exécution de sa prestation et la productivité de l'installation.

8. Le moyen n'est donc pas fondé pour le surplus.

Sur le premier moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

9. L'emprunteur fait le même grief à l'arrêt, alors « que, pour les contrats de vente et de fourniture de services conclus dans le cadre d'un démarchage à domicile entre le 22 décembre 2014 et le 8 août 2015, le point de départ du délai de rétractation du consommateur se situe à la date de la réception du bien par ce dernier pour les contrats de prestation de services incluant la livraison de biens ; que le contrat litigieux conclu le 25 mars 2015 portait sur diverses prestations de services incluant la livraison de biens (panneaux photovoltaïques, onduleur, accessoires ?) ; qu'en énonçant néanmoins pour débouter l'emprunteur de demande de nullité du contrat pour non-respect par le vendeur des dispositions d'ordre public concernant le droit de rétractation du consommateur que le délai de rétractation de 14 jours commence à courir à compter de la date de la signature du contrat, la cour d'appel a violé l'article L. 121-21 du code de la consommation dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014. »

Réponse de la Cour

10. L'article L. 121-18-2, alinéa 1er, du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, dispose que le professionnel ne peut recevoir aucun paiement ou aucune contrepartie, sous quelque forme que ce soit, de la part du consommateur avant l'expiration d'un délai de sept jours à compter de la conclusion du contrat hors établissement. Toute infraction à ce texte est pénalement sanctionnée par l'article L. 121-23, alinéa 1er, du même code, pris dans la même rédaction.

11. Il se déduit de ces textes que seule la réception d'un paiement ou d'une contrepartie par le professionnel avant l'expiration d'un délai de sept jours à compter de la souscription du contrat conclu hors établissement peut entraîner l'annulation de celui-ci.

12. Il en résulte que, si le moyen s'attaque à des motifs erronés de l'arrêt relatifs au point de départ de délai de rétractation du consommateur, il est inopérant dès lors

qu'une annulation du contrat de prestation de services n'était pas encourue au titre de son exécution pendant ce délai.

Sur le second moyen

Enoncé du moyen

13. L'emprunteur fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes et de le condamner au paiement de diverses sommes, alors :

« 1°/ que la cassation qui interviendra sur le premier moyen entraînera par voie de conséquence la cassation du chef de l'arrêt qui a condamné l'emprunteur à payer à la banque la somme de 29 054,57 euros en exécution, en capital, intérêts échus, pénalités et frais, outre intérêts à échoir, du contrat de prêt entaché de nullité, ce en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°/ que la banque qui a consenti un crédit affecté à la livraison d'un bien et/ou à l'exécution d'un contrat de prestation de services est déchue du droit à la restitution du prêt lorsque le contrat principal est entaché d'une cause de nullité dont elle aurait dû se convaincre ; qu'il en résulte que la cassation de l'arrêt sur le premier moyen entraînera par voie de conséquence la cassation du chef de l'arrêt qui a condamné l'emprunteur à payer diverses sommes à la banque en exécution du contrat de prêt, ce en application des articles 1382 ancien du code civil, L. 311-31 et L. 311-32 du code de la consommation, ensemble l'article 624 du code de procédure civile ;

3°/ que le banquier prêteur ne peut obtenir de l'emprunteur la restitution des sommes prêtées sans s'être assuré que l'attestation de livraison était suffisamment précise pour rendre compte de la complexité de l'opération financée et de l'exécution complète de la prestation convenue ; que l'attestation de livraison qui aurait été signée par l'emprunteur se bornait à indiquer que le vendeur certifie sous sa responsabilité que la livraison du bien et/ou la fourniture de la prestation de services au client emprunteur ? a été réalisée (ont été réalisées) conformément à la commande de ce dernier ; qu'en estimant que ces mentions générales préimprimées, vagues et imprécises avaient permis à la banque de remettre la totalité du montant du prêt entre les mains du vendeur, sans s'assurer qu'elles rendaient suffisamment compte de l'exécution complète de l'opération complexe mettant à la charge du vendeur, outre la fourniture et la pose des éléments, les démarches nécessaires pour le raccordement de l'installation au réseau ERDF et pour la revente de l'électricité à EDF, la cour d'appel a violé l'article L. 311-31 ancien du code de la consommation devenu l'article L. 312-48 du même code ;

4°/ que la vérification de l'écrit contesté ne peut être faite qu'au vu de l'original de celui-ci ; que dans le dispositif de ses conclusions d'appel, l'emprunteur demandait que la banque soit déboutée de sa demande de restitution des fonds qu'elle avait remis au vendeur au vu d'une attestation de livraison dont il contestait l'originalité faisant valoir dans les motifs de ses conclusions que la vérification de cet écrit ne pouvait être effectuée qu'au vu de son original ; qu'en énonçant que l'emprunteur ne contestait pas sa signature sur le document litigieux dont il soutenait qu'elle avait été frauduleusement apposée sur une copie de ce document par un procédé de photo montage, appelé « copiée-collé », mais qu'il se bornait à réclamer l'original de ce document, la cour d'appel a dénaturé les termes du litige, violant l'article 4 du code de procédure civile, ensemble les articles 287 et 288 du même code ;

5°/ que la nullité du contrat de vente et de prestation de services a pour conséquence légale les restitutions réciproques ; qu'en estimant que l'emprunteur n'aurait pas subi

de préjudice résultant des nombreuses fautes commises par la banque, aux motifs inopérants eu égard à la nullité du contrat principal que l'installation serait en parfait état de marche qu'elle aurait été raccordée au réseau ERDF et qu'il aurait revendu de l'électricité à EDF, la cour d'appel a violé l'article 1178 du code civil dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016, l'article 1382 du même code dans sa rédaction antérieure à cette ordonnance, ce au regard de l'article 624 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

14. Le premier moyen étant rejeté, les première, deuxième et cinquième branches du second, qui invoquent une cassation par voie de conséquence, sont sans portée.

15. Dès lors que la cour d'appel a retenu que l'emprunteur bénéficiait d'une installation en parfait état de marche qui produisait de l'énergie qu'il revendait et qu'il ne démontrait pas avoir subi de préjudice consécutif au versement par la banque du capital emprunté, le moyen est inopérant en ses autres branches, qui contestent le contenu de l'attestation de travaux malgré l'exécution du contrat de fourniture et d'installation.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : Mme Duval-Arnould (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : M. Vitse - Avocat général : M. Lavigne - Avocat(s) : SCP Ghestin ; SCP Delvolvé et Trichet ; SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel -

Textes visés :

Articles L. 121-18-2, alinéa 1, et L. 121-23, alinéa 1, du code de la consommation, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016.

1re Civ., 22 septembre 2021, n° 19-25.316, (B)

– Cassation partielle –

■ Intérêts – Taux – Taux effectif global – Communication du taux et de la durée de la période – Défaut – Erreur supérieure à la décimale – Sanction – Déchéance du droit aux intérêts du prêteur dans la proportion fixée par le juge.

Le défaut de communication du taux et/ou de la durée de la période est sanctionné par la déchéance du droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge, sous réserve que l'écart entre le taux effectif global mentionné et le taux réel soit supérieur à la décimale prescrite par l'annexe à l'article R. 313-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2016-607 du 13 mai 2016.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Douai, 19 septembre 2019), rendu sur renvoi après cassation (1re Civ., 11 janvier 2017, pourvoi n° 15-24.914), la caisse régionale de Crédit agricole mutuel Nord-de-France (la banque) a consenti à M. et Mme [H] (les emprunteurs) deux offres de prêts immobiliers, formalisés par actes authentiques les 17 et 23 octobre 2008.

2. Arguant notamment d'un défaut de communication du taux de période du taux effectif global (TEG) de chacun des contrats, les emprunteurs ont sollicité la nullité des stipulations d'intérêts.

Examen des moyens

Sur le moyen relevé d'office

3. Après avis donné aux parties conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application de l'article 620, alinéa 2, du même code.

Vu les articles L. 313-1 et L. 313-2 du code de la consommation, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, et l'article R. 313-1 du même code, dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2016-607 du 13 mai 2016 :

4. Il ressort de ces textes, d'abord, que le TEG doit être mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt, ensuite, qu'il est, pour les opérations de crédit immobilier, un taux annuel, proportionnel au taux de période, à terme échu et exprimé pour cent unités monétaires, enfin, que le taux de période ainsi que la durée de la période doivent être expressément communiqués à l'emprunteur.

5. S'agissant de l'offre de crédit immobilier, en application des textes susvisés et des articles L. 312-8, 3°, et L. 312-33 du code de la consommation, le défaut de mention du TEG ou son caractère erroné est sanctionné par la déchéance, totale ou partielle, du droit aux intérêts. Cette sanction, qui s'applique au défaut de communication du taux et/ou de la durée de la période, ne saurait cependant être prononcée lorsque l'écart entre le taux effectif global mentionné et le taux réel est inférieur à la décimale prescrite par l'annexe à l'article R.313-1 susvisé (1re Civ., 5 février 2020, pourvoi n° 19-11.939, publié).

6. S'agissant de l'écrit qui constate le contrat de crédit immobilier, il a été jugé, en application des articles 1907 du code civil et L. 313-2, alinéa 1er, susvisé, que l'inexactitude de la mention du TEG, comme l'omission de la mention de ce taux, qui privent l'emprunteur d'une information sur son coût, emportent l'annulation de la clause stipulant l'intérêt conventionnel et la substitution à celui-ci de l'intérêt légal (1re Civ., 24 juin 1981, pourvoi n° 80-12.903, *Bull.* 1981, I, n° 234 ; 1re Civ., 15 octobre 2014, pourvoi n° 13-16.555, *Bull.* 2014, I, n° 165), lorsque l'écart entre le taux mentionné dans le contrat de crédit et le taux réel est supérieur à la décimale prescrite par l'annexe à l'article R.313-1 susvisé (1re Civ., 25 janvier 2017, pourvoi n° 15-24.607, *Bull.* 2017, I, n° 21 ; Com., 18 mai 2017, pourvoi n° 16-11.147, *Bull.* 2017, IV, n° 75).

7. Cependant, pour les contrats souscrits postérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019, en cas de défaut de mention ou de mention erronée du taux effectif global dans un écrit constatant un contrat de prêt, le prêteur n'encourt pas l'annulation de la stipulation de l'intérêt conventionnel, mais

peut être déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge, au regard notamment du préjudice subi par l'emprunteur.

8. Pour permettre au juge de prendre en considération, dans les contrats souscrits antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée, la gravité du manquement commis par le prêteur et le préjudice subi par l'emprunteur, le régime des sanctions a été uniformisé et il a été jugé qu'en cas d'omission du taux effectif global dans l'écrit constatant un contrat de prêt, comme en cas d'erreur affectant la mention de ce taux dans un tel écrit, le prêteur peut être déchu de son droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge (1re Civ., 10 juin 2020, pourvoi n° 18-24.287, publié).

9. Il avait également été jugé que le défaut de communication du taux et/ou de la durée de la période dans le contrat de prêt ou un document relatif à celui-ci était sanctionné par la nullité de la clause stipulant l'intérêt conventionnel et la substitution à celui-ci de l'intérêt légal (1re Civ., 1er juin 2016, pourvoi n° 15-15.813 ; 1re Civ., 7 mars 2019, pourvoi n° 18-11.617 ; 1re Civ., 27 mars 2019, pourvoi n° 18-11.448).

10. Pour les motifs exposés au point 8 et dans la suite de l'arrêt précité du 10 juin 2020, il convient de poursuivre l'uniformisation des sanctions et de juger que le défaut de communication du taux et/ou de la durée de la période est sanctionné par la déchéance du droit aux intérêts dans la proportion fixée par le juge, sous réserve que l'écart entre le TEG mentionné et le taux réel soit supérieur à la décimale prescrite par l'annexe à l'article R.313-1 susvisé.

11. L'arrêt prononce la nullité des stipulations d'intérêts mentionnées dans les contrats de prêts immobiliers et substitue le taux d'intérêt légal aux taux conventionnels, après avoir constaté que les taux de période des TEG des prêts incluant la période d'anticipation n'ont été ni mentionnés ni communiqués aux emprunteurs.

12. En statuant ainsi, alors que n'était nullement allégué un écart entre le TEG mentionné et le TEG réel supérieur ou égal à la décimale et qu'est seule encourue la déchéance totale ou partielle du droit aux intérêts, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le moyen du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il rejette la demande indemnitaire pour appel abusif formée par la caisse régionale de Crédit agricole mutuel Nord-de-France, l'arrêt rendu le 19 septembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ;

Remet, sauf sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel d'Amiens.

- Président : Mme Duval-Arnould (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : Mme Kloda - Avocat général : M. Lavigne - Avocat(s) : SARL Matuchansky, Poupot et Valdelièvre ; SCP Piwnica et Molinié -

Textes visés :

Articles L. 313-1, L. 313-2, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, et R. 313-1, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2016-607 du 13 mai 2016, du code de la consommation.

Rapprochement(s) :

1re Civ., 10 juin 2020, pourvoi n° 18-24.287, *Bull.* 2020, (rejet).

PRUD'HOMMES

Soc., 29 septembre 2021, n° 20-10.634, (B)

– Cassation partielle sans renvoi –

■ Procédure – Instance – Unicité de l'instance – Principe – Abrogation – Effets – Détermination – Portée.

En application de l'article 2 du code civil, la loi nouvelle ne peut modifier les effets légaux d'une situation juridique définitivement réalisée lors de son entrée en vigueur.

Si le principe de l'unicité de l'instance a été abrogé par l'article 8 du décret du 20 mai 2016 pour les instances introduites devant les conseils de prud'hommes, à compter du 1er août 2016, cette abrogation ne peut aboutir à rendre recevables des demandes qui, au jour de l'entrée en vigueur dudit décret, étaient irrecevables.

Encourt dès lors la cassation un arrêt qui, en déclarant recevable une demande, formée dans le cadre d'une action introduite postérieurement au 1er août 2016, portant sur des rémunérations échues antérieurement à la clôture des débats d'une instance précédente, a remis en cause les effets juridiques d'une situation définitivement réalisée.

■ Procédure – Demande – Pluralité de demandes – Unicité de l'instance – Principe – Abrogation – Effets – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Colmar, 22 octobre 2019), et les productions, Mme [C] assure depuis avril 2002, conjointement avec son époux, pour le compte de la société Distribution Casino France (la société), la gestion d'une supérette, dans le cadre d'un contrat de cogérance non-salariée de succursale de commerce de détail alimentaire.

2. Courant 2013, M. et Mme [C] ont saisi la juridiction prud'homale pour obtenir paiement d'un rappel de rémunération au titre du respect du SMIC pour les années 2009 à 2013.

Par arrêt du 29 octobre 2015, la cour d'appel a condamné la société à leur verser à chacun une somme à ce titre.

3. Le 28 août 2017, Mme [C] a de nouveau saisi la juridiction prud'homale, d'une demande de rappel de rémunération sur la base du SMIC pour les années 2014 à 2017 ainsi qu'en réparation du préjudice subi en raison du non-respect du SMIC.

Examen des moyens

Sur le deuxième moyen, pris en ses quatre premières branches

Enoncé du moyen

4. La société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer, avec intérêts, à Mme [C] des sommes à titre de rappels de salaires de septembre 2014 à décembre 2017, de congés payés afférents et de dommages-intérêts pour privation du SMIC, alors :

« 1°/ que le SMIC est un salaire horaire minimum pour l'application duquel il convient de faire la preuve des heures de travail réalisées ; que lorsqu'un gérant non-salarié d'une succursale de commerce de détail alimentaire prétend que son salaire horaire est inférieur au SMIC, il doit, en cas de cogérance, établir que l'entreprise propriétaire de la succursale lui a imposé l'exécution à titre individuel d'horaires de travail déterminés, hors les horaires d'ouverture et de fermeture des succursales ; qu'en l'espèce, il était constant que Mme [C] était cogérante d'une succursale de commerce de détail alimentaire, statut qu'elle ne remettait pas en cause et que dans ce cadre, l'un des deux cogérants pouvait n'avoir qu'une activité partielle ; que pour dire que l'intéressée était fondée à réclamer un rappel de salaire pour porter sa rémunération horaire au niveau du SMIC, la cour d'appel s'est bornée à relever que la gérante appuyait sa demande d'une durée de travail effective hebdomadaire au moins égale à 35 heures en décrivant les horaires d'ouverture du magasin ainsi que l'ampleur des tâches exigées par la mandante en vue de l'exploitation fructueuse dudit magasin (approvisionnement du magasin, opérations de caisse, suivi du logiciel émanant de sa mandante, inventaires, nettoyage des locaux) quand cette dernière qui soumettait à son accord les amplitudes horaires dans le cadre du service organisé des succursales qu'elle dirigeait, notamment en imposant la fixation des horaires d'ouverture du magasin en tenant compte, dans un souci économique et de concurrence, des coutumes locales et des besoins de la clientèle, ne justifiait pas d'éléments convaincants ; qu'en statuant ainsi, sans constater que Mme [C] justifiait que des horaires déterminés lui avaient été imposés à titre individuel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 7321-1, L. 7321-3 et L. 7322-1 et L. 7322-3 du code du travail ;

2°/ que le SMIC est un salaire horaire minimum pour l'application duquel il convient de faire la preuve des heures de travail réalisées ; que lorsqu'un gérant non-salarié d'une succursale de commerce de détail alimentaire prétend que son salaire horaire est inférieur au SMIC, il doit, en cas de cogérance, établir que l'entreprise propriétaire de la succursale lui a imposé l'exécution à titre individuel d'horaires de travail déterminés, hors les horaires d'ouverture et de fermeture des succursales ; qu'en l'espèce, il était constant que dans le cadre des aménagements convenus entre les cogérants pour la gestion du magasin qui leur était confiée et qui pouvaient conduire à ce que l'un d'eux n'ait qu'une activité incomplète, la commission qui leur était globalement versée était ventilée à hauteur de 70 % pour M. [C] et de 30 % pour Mme [C] ; que pour dire que l'intéressée était fondée à réclamer un rappel de salaire pour porter sa rémunération horaire au niveau du SMIC, la cour d'appel s'est bornée à relever que la gérante appuyait sa demande d'une durée de travail effective hebdomadaire au moins égale à 35 heures en décrivant les horaires d'ouverture du magasin ainsi que l'ampleur des tâches exigées par la mandante en vue de l'exploitation fructueuse dudit magasin (approvisionnement du magasin, opérations de caisse, suivi du logiciel émanant de sa mandante, inventaires, nettoyage des locaux) alors que cette dernière qui soumettait

à son accord les amplitudes horaires dans le cadre du service organisé des succursales qu'elle dirigeait, notamment en imposant la fixation des horaires d'ouverture du magasin en tenant compte, dans un souci économique et de concurrence, des coutumes locales et des besoins de la clientèle, ne justifiait pas d'éléments convaincants ; qu'en statuant ainsi, sans faire ressortir que les tâches et contraintes fixées globalement aux deux cogérants imposaient, dans les faits, à la seule gérante une durée de travail effectif de 35 heures par semaine de travail, lors même que ceux-ci avaient la possibilité d'aménager leurs horaires respectifs comme bon leur semblait et qu'en considération des aménagements convenus entre eux pour la gestion du magasin, la part de commission attribuée à son époux était très largement prépondérante, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 7321-1, L. 7321-3 et L. 7322-1 et L. 7322-3 du code du travail ;

3°/ qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au préalable au gérant non-salarié de succursale de commerce de détail alimentaire de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies ; que pour dire que l'intéressée était fondée à réclamer un rappel de salaire pour porter sa rémunération horaire au niveau du SMIC, la cour d'appel s'est bornée à relever que la gérante appuyait sa demande d'une durée de travail effective hebdomadaire au moins égale à 35 heures en décrivant les horaires d'ouverture du magasin ainsi que l'ampleur des tâches exigées par la mandante en vue de l'exploitation fructueuse dudit magasin (approvisionnement du magasin, opérations de caisse, suivi du logiciel émanant de sa mandante, inventaires, nettoyage des locaux), cette dernière soumettant à son accord les amplitudes horaires dans le cadre du service organisé des succursales qu'elle dirigeait, notamment en imposant la fixation des horaires d'ouverture du magasin en tenant compte, dans un souci économique et de concurrence, des coutumes locales et des besoins de la clientèle ; qu'en statuant ainsi, sans caractériser que la gérante non-salariée fournissait des éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement et personnellement réalisés par elle, nonobstant la possibilité dont elle disposait d'être relayée à tout moment par son époux et la part majoritaire de celui-ci dans la répartition de la commission versée en contrepartie de leur activité globale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3171-4 du code du travail ;

4°/ que seules les heures de travail commandées ou dont la réalisation a été rendue nécessaire par les tâches confiées peuvent donner lieu à rémunération ; qu'en se bornant à dire la demande de la gérante suffisamment justifiée au regard des horaires d'ouverture du magasin et de l'ampleur des tâches exigées par la mandante en vue d'une exploitation fructueuse de celui-ci, sans faire ressortir que les heures prétendument réalisées par elle l'avaient été avec l'accord au moins implicite de l'entreprise propriétaire de la succursale, ou qu'elles découlaient des tâches confiées, faute pour celles-ci de pouvoir être accomplies sans une présence commune et permanente des deux cogérants et/ou sans possibilité pour l'intéressée d'être relayée par son époux dans les volumes retenus, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3171-4 du code du travail. »

Réponse de la Cour

5. Il résulte de l'article L. 7322-1 du code du travail que les dispositions de ce code bénéficiant aux salariés s'appliquent en principe aux gérants non-salariés de succursales de commerce de détail alimentaire.

Selon ce même texte, l'entreprise propriétaire de la succursale est responsable au profit des gérants non-salariés des dispositions du livre Ier de la troisième partie relatives à la durée du travail, aux repos et congés payés et à la sécurité du travail lorsque les conditions de travail, de santé et de sécurité au travail dans l'établissement ont été fixées par elles ou soumises à son accord. Il en résulte que lorsque, les conditions d'application en sont réunies, les gérants non-salariés peuvent revendiquer le paiement d'heures supplémentaires et l'application des dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail.

6. Ayant fait ressortir que, tant au regard des horaires d'ouverture et de fermeture du magasin imposés par la société que des nombreuses tâches hebdomadaires qui étaient exigées en vue d'une exploitation fructueuse de son magasin, la cogérante démontrait que les conditions de travail étaient soumises à l'accord de la société, la cour d'appel en a exactement déduit, sans avoir à procéder à une recherche que ces constatations rendaient inopérante, que les dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail s'appliquaient.

7. Ayant ensuite relevé que la cogérante présentait des éléments suffisamment précis quant aux heures de travail qu'elle prétendait avoir accomplies et constaté que la société ne produisait aucun élément de nature à justifier les horaires de travail effectivement réalisés par l'intéressée, elle a souverainement apprécié le montant des heures accomplies.

8. Ayant enfin constaté que l'intéressée avait perçu une rémunération inférieure au SMIC, elle en a exactement déduit qu'elle pouvait prétendre à un rappel de rémunération de ce chef.

9. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le premier moyen

Enoncé du moyen

10. La société fait grief à l'arrêt de déclarer Mme [C] irrecevable en sa demande uniquement pour la période antérieure au 28 août 2014, de la condamner au paiement, avec intérêts, de sommes à titre de rappels de salaires de septembre 2014 à décembre 2017, de congés payés afférents, de dommages-intérêts pour privation du SMIC, de frais irrépétibles d'appel ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel, alors « que pour les instances introduites avant l'entrée en vigueur du décret n° 016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail, toutes demandes dérivant du même contrat dont le fondement était né avant la clôture ultime des débats devaient faire l'objet d'une seule instance, sauf à être déclarées irrecevables ; que si ce principe d'unicité de l'instance a été abrogé pour les instances ultérieures, par le décret précité, cette suppression ne peut aboutir à rendre recevables des demandes qui, au jour de l'entrée vigueur dudit décret, étaient irrecevables ; qu'il en résulte que lorsqu'à une instance soumise au principe de l'unicité de l'instance succède une instance échappant à ce principe, demeurent irrecevables les demandes non formées dans la procédure initiale dont le fondement était né avant la clôture des débats inhérents à cette instance ; qu'en l'espèce, après avoir rappelé que la gérante mandataire non-salariée avait introduit une première action, tendant également à des rappels pour non-respect du SMIC horaire, et que la clôture des débats dans cette instance datait du 25 juin 2015, la société Distribution Casino France en déduisait que toutes demandes de l'intéressée dont le fondement était né avant cette date était donc irrecevables, au regard du principe de l'unicité de l'instance alors ap-

plicable ; qu'il en résultait qu'étaient donc seulement recevables, dans une nouvelle instance, ses demandes relatives à la période postérieure à cette clôture, peu important que cette seconde instance ait été introduite après l'abrogation de l'article R. 1452-6 du code du travail ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé, par fausse application, les dispositions du décret susvisé. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 2 du code civil, l'article R. 1452-6 du code du travail dans sa rédaction antérieure au décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 et les articles 8 et 45 de ce même décret :

11. En application du premier de ces textes, la loi nouvelle ne peut modifier les effets légaux d'une situation juridique définitivement réalisée lors de son entrée en vigueur.

12. Il résulte du deuxième qu'une instance ne peut être engagée postérieurement à une première procédure prud'homale que lorsque le fondement des nouvelles prétentions est né ou s'est révélé après l'extinction de l'instance primitive.

Sont donc irrecevables des demandes formées dans une nouvelle procédure dès lors que leur fondement est né avant la clôture des débats de l'instance antérieure.

13. Pour déclarer recevable la demande portant sur les rémunérations échues antérieurement à la clôture des débats de l'instance précédente intervenue le 25 juin 2015, l'arrêt énonce que l'action a été introduite le 28 août 2017, à une époque où le principe de l'unicité de l'instance ne se trouvait plus en vigueur.

14. En statuant ainsi, alors que si le principe de l'unicité de l'instance a été abrogé par l'article 8 du décret du 20 mai 2016 pour les instances introduites devant les conseils de prud'hommes à compter du 1er août 2016, cette abrogation ne peut aboutir à rendre recevables des demandes qui, au jour de l'entrée en vigueur dudit décret, étaient irrecevables, la cour d'appel, qui a remis en cause les effets juridiques d'une situation définitivement réalisée, a violé les textes susvisés.

Et sur le troisième moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

15. La société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la cogérante, avec intérêts, des sommes à titre de dommages-intérêts pour privation du SMIC, de frais irrépétibles d'appel ainsi que les dépens de première instance et d'appel, alors « que les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution d'une obligation au paiement d'une somme d'argent ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légal, lesquels ne courent que du jour de la sommation de payer ; que le juge ne peut allouer au créancier des dommages-intérêts distincts des intérêts moratoires qu'à la condition de caractériser, d'une part, la mauvaise foi du débiteur, d'autre part, l'existence d'un préjudice indépendant du retard de paiement ; que pour condamner la société Distribution Casino France à payer à la cogérante non-salariée une somme de 3 000 euros à titre de dommages-intérêts, la cour d'appel s'est bornée à relever qu'en la privant du bénéfice du SMIC, qui était d'ordre public absolu et qui tendait à lui assurer un revenu garantissant un pouvoir d'achat, elle avait causé à l'intéressée un préjudice distinct de celui compensé par les intérêts de retard ; qu'en statuant ainsi, sans caractériser que cette situation était imputable à l'éventuelle mauvaise foi de l'entreprise propriétaire de la succursale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1153 du code civil, devenu l'article 1231-6 du code civil. »

Recevabilité du moyen

16. Mme [C] conteste la recevabilité du moyen, au motif qu'il est nouveau et mélangé de fait et de droit.

17. Cependant le moyen étant de pur droit, est recevable.

Bien-fondé du moyen

Réponse de la Cour

Vu l'article 1231-6 du code civil :

18. Aux termes de ce texte, le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages-intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance.

19. Pour condamner la société à payer à la cogérante une somme à titre de dommages-intérêts, l'arrêt retient qu'elle établit que le défaut de bénéfice du SMIC, qui est d'ordre public absolu, lui a causé un préjudice distinct de celui compensé par les intérêts de retard.

20. En statuant ainsi, sans caractériser la mauvaise foi de la société, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Portée et conséquences de la cassation

21. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

22. L'intérêt d'une bonne administration de la justice justifie, en effet, que la Cour de cassation statue sur la fin de non-recevoir et au fond.

23. La cassation prononcée ne s'étend pas aux chefs du dispositif relatifs à la condamnation de la société aux dépens et au titre de l'article 700 du code de procédure civile justifiés par ailleurs par le bien-fondé de la demande relative à la durée effective de travail.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déclare Mme [C] irrecevable en sa demande pour la période antérieure au 28 août 2014, condamne la société Distribution Casino France à lui payer les sommes de 30 691,40 euros à titre de rappels de salaire de septembre 2014 à décembre 2017, de 3 069,14 euros au titre des congés payés et de 3 000 euros à titre de dommages-intérêts pour privation du SMIC, l'arrêt rendu le 22 octobre 2019 entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Déclare irrecevables les demandes relatives aux rémunérations antérieures au 25 juin 2015 ;

Déclare recevables les demandes relatives aux rémunérations pour la période commençant à courir le 25 juin 2015 ;

Condamne la société Distribution Casino France à payer à Mme [C], avec intérêts au taux légal à compter de la demande, la somme de 23 174,93 euros à titre de rappel

de rémunération pour la période du 25 juin 2015 à décembre 2017 ainsi que celle de 2 317,49 euros au titre des congés payés afférents ;

Rejette la demande de Mme [C] en paiement de dommages-intérêts pour privation du SMIC.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Mariette - Avocat général : Mme Laulom - Avocat(s) : SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol ; SCP Thouvenin, Coudray et Grévy -

Textes visés :

Article 2 du code civil ; article R. 1452-6 du code du travail, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 ; articles 8 et 45 du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016.

Rapprochement(s) :

Sur l'applicabilité du principe de l'unicité de l'instance aux instances introduites antérieurement au 1er août 2016, à rapprocher : Soc., 1 juillet 2020, pourvoi n° 18-24.180, *Bull.* 2020, (cassation partielle).

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Soc., 15 septembre 2021, n° 21-40.013, (B)

– QPC - Renvoi au Conseil constitutionnel –

■ Elections professionnelles – Comité économique et social – Opérations électorales – Modalités d'organisation et de déroulement – Qualité d'électeur – Eligibilité – Exclusion – Article L. 2314-18 du code du travail – Participation des travailleurs par l'intermédiaire de leurs délégués à la détermination collective de leurs conditions de travail et à la gestion de l'entreprise – Caractère sérieux ou nouveau – Renvoi au Conseil constitutionnel.

« La disposition de l'article L. 2314-18 du code du travail telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour de cassation, en privant certains travailleurs de la qualité d'électeur aux élections professionnelles, et en n'encadrant pas mieux les conditions de cette exclusion et en ne les distinguant pas des conditions pour n'être pas éligibles, ne méconnaît-elle pas le principe de participation des travailleurs par l'intermédiaire de leurs délégués à la détermination des conditions de travail à la gestion des entreprises défini au point 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ? ».

Faits et procédure

1. En 2019, la société Carrefour supermarché France (la société) a organisé la mise en place d'un comité social et économique (CSE) au sein de huit établissements, outre un

CSE central. Pour l'établissement [Localité 1], le premier tour des élections a eu lieu du 26 au 29 novembre 2019.

2. Par requête reçue au greffe le 9 décembre 2019, la fédération CGT des personnels du commerce et de la distribution et des services (la fédération CGT) a saisi le tribunal d'instance aux fins d'annulation des élections professionnelles pour le 3ème collège, titulaires et suppléants, au sein de cet établissement au motif que les directeurs de magasin avaient été inscrits en qualité d'électeurs.

L'affaire a été renvoyée au tribunal judiciaire et réinscrite, à la demande de la fédération CGT, au vu de l'arrêt rendu par la Cour de cassation dans une affaire connexe (Soc., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-25.233, publié).

3. Le 18 mai 2021, le syndicat national de l'encadrement du groupe Carrefour CFE-CGC (le SNEC CFE-CGC) a sollicité, aux termes d'un mémoire écrit, motivé et distinct de ses conclusions au fond, la transmission à la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité.

4. Le ministère public, avisé de la question prioritaire de constitutionnalité proposée, s'en est, par écrit du 19 mai 2021, rapporté à la décision du tribunal.

Enoncé de la question prioritaire de constitutionnalité

5. Par jugement du 17 juin 2021, le tribunal judiciaire de Bourg-en-Bresse a transmis une question prioritaire de constitutionnalité ainsi rédigée :

« La disposition de l'article L. 2314-18 du code du travail telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour de cassation, en privant certains travailleurs de la qualité d'électeur aux élections professionnelles, et en n'encadrant pas mieux les conditions de cette exclusion et en ne les distinguant pas des conditions pour n'être pas éligibles, ne méconnaît-elle pas le principe de participation des travailleurs par l'intermédiaire de leurs délégués à la détermination des conditions de travail à la gestion des entreprises défini au point 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ? »

Examen de la question prioritaire de constitutionnalité

6. La disposition contestée est applicable au litige, qui concerne l'inscription sur les listes électorales pour l'élection au comité social et économique d'un établissement de la société.

7. Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

8. La question posée présente un caractère sérieux.

9. En effet, il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation (Soc., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-25.233, publié), que les articles L. 2314-18 et L. 2314-19 du code du travail sont interprétés en ce sens que ne peuvent ni exercer un mandat de représentation du personnel ni être électeurs les salariés qui, soit disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise, soit représentent effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel.

10. Ainsi interprété, l'article L. 2314-18 du code du travail, en ce qu'il écarte les personnes inéligibles en application de l'article L. 2314-19 du même code de la possibilité de participer en tant qu'électeur à l'élection des membres du comité social et économique, pourrait être considéré comme instituant une atteinte non proportion-

née au principe de participation des travailleurs reconnu à l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

11. En conséquence, il y a lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

RENVOIE au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : M. Rinuy - Avocat général : Mme Grivel - Avocat(s) : SCP Melka-Prigent-Drusch ; SCP Célice, Texidor, Périer -

Textes visés :

Alinea 8 du préambule de la Constitution de 1946 ; article L. 2314-18 du code du travail.

RECUSATION

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-18.302, (B)

– Rejet –

■ Personnes pouvant être récusées – Définition – Exclusion – Cas – Membres du collège de l'Autorité de la concurrence.

Il résulte des articles L. 461-1 à L. 461-4, L. 463-1 à L. 463-8, R. 461-3 à R. 461-10 et R. 463-4 à R. 463-16 du code de commerce que l'Autorité de la concurrence, chargée par la loi notamment de veiller au libre jeu de la concurrence et de contrôler les opérations de concentration économique, régies par les articles L. 430-1 à L. 430-10 du même code, est une autorité administrative indépendante, dont l'organisation est fondée sur une stricte séparation des fonctions de poursuite et d'instruction, confiées à un service placé sous l'autorité d'un rapporteur général, et des pouvoirs de sanction, relevant du collège de l'Autorité de la concurrence. Outre cette organisation, ces textes fixent la composition de ce collège et organisent des procédures devant cette Autorité qui tendent à garantir l'impartialité et l'indépendance de cette Autorité, ainsi que le respect des droits de la défense.

Il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que l'Autorité de la concurrence est une autorité de nature non juridictionnelle, même lorsqu'elle est appelée à prononcer une sanction ayant le caractère d'une punition.

Selon l'article L. 464-8 du même code, les décisions de l'Autorité mentionnées aux articles L. 462-8, L. 464-2, L. 464-3, L. 464-5, L. 464-6, L. 464-6-1 et L. 752-27 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris. L'article R. 464-11 du même code prévoit que l'Autorité de la concurrence est partie à l'instance, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Le président de l'Autorité de la concurrence peut former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris ayant annulé ou réformé une décision de l'Autorité.

Membre du réseau européen de concurrence (REC), créé par le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence, renforcé par la directive (UE) n° 2019/1

du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de la concurrence des Etats membres des moyens de mettre en oeuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, l'Autorité de la concurrence peut infliger des sanctions administratives afin de garantir l'application effective des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Elle peut être dessaisie par la Commission de l'instruction d'affaires en application de l'article 11.6 du règlement n° 1/2003.

Il résulte de ces textes du droit de l'Union européenne, tels qu'interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne, que l'Autorité de la concurrence n'est pas une juridiction apte à lui poser une question préjudicielle en application de l'article 267 du TFUE.

Par ailleurs, selon la Cour européenne des droits de l'homme, le respect de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'exclut pas que, dans une procédure de nature administrative, une « peine » soit prononcée d'abord par une autorité administrative, à la condition que la décision de l'autorité administrative ne remplissant pas elle-même les conditions de l'article 6, § 1, sont soumis au contrôle ultérieur d'un organe juridictionnel de pleine juridiction. Elle précise que parmi les caractéristiques d'un organe juridictionnel de pleine juridiction figure le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur. Il doit notamment avoir compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi.

Or, le recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris, prévu à l'article L. 464-8 du code de commerce, doit être regardé comme un recours de pleine juridiction au sens de l'article 6, § 1, précité. Il confère, en particulier, à cette juridiction le pouvoir de statuer sur tout grief tiré d'une atteinte à l'impartialité de l'Autorité de la concurrence, qu'il concerne la phase d'instruction placée, en application des articles L. 461-4 et R. 463-4 du code de commerce, sous la direction de son rapporteur général, ou la phase décisionnelle, confiée au collège de l'Autorité.

Il résulte de ce qui précède que les articles 341 et suivants du code de procédure civile instituant, devant les juridictions judiciaires statuant en matière civile, une procédure de récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime, ne s'appliquent pas à l'Autorité de la concurrence.

Faits et procédure

1. Selon l'ordonnance attaquée (Paris, 24 juillet 2020) et les productions, l'Autorité de la concurrence a été saisie, notamment par la société Actis, en 2009 et 2010, d'affaires relatives à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des isolants thermiques, intéressant notamment le Syndicat national des fabricants d'isolants en laines minérales manufacturées (le syndicat FILMM). Un rapporteur s'est vu confier l'instruction de ces affaires.

2. Par une décision du 14 janvier 2021, l'Autorité de la concurrence a dit considérer sur la base des informations dont elle dispose :

- en ce qui concerne la pratique concertée constituée d'échanges d« informations stratégiques et confidentielles relatives à la demande d'agrément technique européen de la société Actis et au contentieux opposant le syndicat FILMM et la société Actis devant le tribunal de commerce de Versailles, que les conditions d'une condamnation au titre des articles 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et L. 420 l du code de commerce n'étaient pas réunies, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre la procédure ;

- en ce qui concerne la pratique d'entente visant, dans le cadre d'une infraction unique, complexe et continue, à entraver l'entrée et la commercialisation des isolants minces multicouches réfléchissants sur le marché de la fabrication des produits d'isolation thermique, que les conditions d'une condamnation au titre des articles 101 du TFUE et L. 420 I du code de commerce n'étaient pas réunies et qu'il n'y avait donc pas lieu de poursuivre la procédure.

3. Cette décision a été frappée d'un recours, par la société Actis, devant la cour d'appel de Paris. A cette occasion, le syndicat FILMM a formé un recours incident, tendant à l'annulation de la décision de l'Autorité de la concurrence, pour le cas où serait accueilli le recours principal.

4. Entre-temps, se prévalant d'un défaut d'impartialité, le syndicat FILMM avait saisi, par acte du 25 juin 2020, le premier président de la cour d'appel de Paris d'une requête en récusation pour qu'il soit ordonné à l'Autorité de la concurrence de procéder à la récusation du rapporteur et à son remplacement par tout autre rapporteur et que soient écartés et/ou déclarés non avenus les notifications de grief et rapport des 25 octobre 2018 et 20 novembre 2019 établis par le rapporteur seul.

5. Devant le premier président de la cour d'appel, la présidente de l'Autorité de la concurrence a fait connaître ses observations, concluant au rejet de la requête en récusation, et indiqué que le rapporteur n'avait pas souhaité présenter d'observations.

Le parquet général près la cour d'appel a émis un avis d'irrecevabilité et de rejet de la requête en récusation, au motif que le premier président était incompétent pour procéder à la récusation d'un rapporteur de l'Autorité de la concurrence.

Perte d'objet du pourvoi soulevée par la défense

6. La présidente de l'Autorité de la concurrence soutient qu'en raison de la décision du 14 janvier 2021 prise par cette Autorité, le pourvoi n'a plus d'objet.

7. Toutefois, il ressort des productions qu'un recours contre la décision de l'Autorité de la concurrence a été formé.

8. Le pourvoi conserve donc un objet.

Examen des moyens

Sur le second moyen, pris en sa quatrième branche, ci-après annexé

9. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui est irrecevable.

Sur le premier moyen et le second moyen, pris en ses première à troisième branches, réunis

Enoncé du moyen

10. Par son premier moyen, le syndicat FILMM fait grief à l'ordonnance de déclarer irrecevable sa requête en récusation, alors « que lorsqu'elle est amenée à prononcer une sanction, l'Autorité de la concurrence est une juridiction ; que les dispositions de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme lui sont applicables spécialement pour toute requête en récusation ou en suspicion légitime ; qu'ainsi les observations du ministère public et de l'Autorité de la concurrence sur la demande de

récusation doivent être communiquées à la partie requérante ; que dès lors, en s'abstenant de communiquer au FILMM les observations de l'Autorité de la concurrence et du ministère public sur sa requête en récusation, la conseillère déléguée par le premier président de la cour d'appel a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

11. Par son second moyen, le syndicat FILMM fait le même grief à l'ordonnance, alors :

« 1°/ qu'avant l'arrêt du 4 juin 2020 rendu par la Cour de cassation, et à défaut de texte spécial, les personnes mises en cause devant l'Autorité de la concurrence étaient irrecevables à contester ex ante l'impartialité d'un membre des services d'instruction ou de la formation de jugement en déposant une requête en récusation et ne bénéficiaient que d'un contrôle ex post en formant un recours contre la décision rendue au fond ; qu'en affirmant que le syndicat FILMM ne justifiait pas d'une circonstance de fait ou de droit qui l'aurait empêché de déposer une requête en récusation dès sa connaissance de la cause justifiant sa demande en « juin 2004 » (lire 2014) et au plus tard en novembre 2019, et « qu'une évolution de la jurisprudence ne constitue pas une impossibilité d'agir », quand il ne bénéficiait encore d'aucun droit à agir en récusation ex ante devant le premier président de la cour d'appel en application du droit commun, la conseillère déléguée par le premier président de la cour d'appel a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°/ que le non-exercice d'une voie de droit ne peut être opposé à un requérant lorsqu'il apparaît qu'au moment où il avait connaissance de faits pouvant le conduire à envisager un éventuel recours, celui-ci était voué à l'échec ou à tout le moins avait de fortes chances, selon toute vraisemblance, d'être rejeté ; qu'en considérant que la requête en récusation du syndicat FILMM était tardive pour avoir été formée le 25 juin 2020, bien qu'il ait eu connaissance de la cause justifiant sa demande dès le mois de « juin 2004 » (lire 2014) et au plus tard en novembre 2019, quand un tel recours était à ces dates voué à l'échec ou avait de très forte chances d'être rejeté, la conseillère déléguée a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°/ que les conditions d'exercice d'un recours ne doivent pas restreindre son accès d'une manière telle que celui qui en bénéficie se trouve privé de la possibilité de l'exercer ; qu'en refusant au requérant le droit de bénéficier d'une évolution jurisprudentielle favorable lui donnant pour la première fois la possibilité d'exercer un nouveau recours, la conseillère déléguée qui a rendu ce recours inapplicable au affaires en cours en considérant qu'il aurait dû être exercé à une date où il n'existait pas encore, a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

12. Il résulte des articles L. 461-1 à L. 461-4, L. 463-1 à L. 463-8, R. 461-3 à R. 461-10 et R. 463-4 à R. 463-16 du code de commerce que l'Autorité de la concurrence, chargée par la loi notamment de veiller au libre jeu de la concurrence et de contrôler les opérations de concentration économique, régies par les articles L. 430-1 à L. 430-10 du même code, est une autorité administrative indépendante, dont l'organisation est fondée sur une stricte séparation des fonctions de poursuite et d'instruction, confiées à un service placé sous l'autorité d'un rapporteur général, et des pouvoirs de

sanction, relevant du collège de l'Autorité de la concurrence. Outre cette organisation, ces textes fixent la composition de ce collège et organisent des procédures devant cette Autorité qui tendent à garantir l'impartialité et l'indépendance de cette Autorité, ainsi que le respect des droits de la défense.

13. Il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que l'Autorité de la concurrence est une autorité de nature non juridictionnelle, même lorsqu'elle est appelée à prononcer une sanction ayant le caractère d'une punition (Cons. const., 12 octobre 2012, n° 2012-280 QPC).

14. Selon l'article L. 464-8 du même code, les décisions de l'Autorité mentionnées aux articles L. 462-8, L. 464-2, L. 464-3, L. 464-5, L. 464-6, L. 464-6-1 et L. 752-27 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris.

L'article R. 464-11 du même code prévoit que l'Autorité de la concurrence est partie à l'instance, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêt du 7 décembre 2010, Vebic, C-439/08).

Le président de l'Autorité de la concurrence peut former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris ayant annulé ou réformé une décision de l'Autorité.

15. Membre du réseau européen de concurrence (REC), créé par le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence, renforcé par la directive (UE) n° 2019/1 du Parlement européen et du conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de la concurrence des Etats membres des moyens de mettre en oeuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, l'Autorité de la concurrence peut infliger des sanctions administratives afin de garantir l'application effective des articles 101 et 102 du TFUE. Elle peut être dessaisie par la Commission de l'instruction d'affaires en application de l'article 11.6 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil.

16. Il résulte de ces textes du droit de l'Union européenne, tels qu'interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne, que l'Autorité de la concurrence n'est pas une juridiction apte à lui poser une question préjudicielle en application de l'article 267 du TFUE (CJUE, arrêt du 16 septembre 2020, Anesco, C-462/19, à propos de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, autorité de la concurrence espagnole).

17. Par ailleurs, selon la Cour européenne des droits de l'homme (notamment CEDH, arrêt du 23 octobre 1995, Schmautzer, Umlauft, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarrmeier c. Autriche, série A n° 328 A-C et 329 A-C et CEDH, arrêt du 27 septembre 2011, A. Menarini diagnostics S.R.L. c. Italie, n° 43509/08), le respect de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'exclut pas que, dans une procédure de nature administrative, une « peine » soit prononcée d'abord par une autorité administrative, à la condition que la décision de l'autorité administrative ne remplissant pas elle-même les conditions de l'article 6, § 1, soit soumise au contrôle ultérieur d'un organe juridictionnel de pleine juridiction. Elle précise que parmi les caractéristiques d'un organe juridictionnel de pleine juridiction figure le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur. Il doit notamment avoir compétence

pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi.

18. Or, le recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris, prévu à l'article L. 464-8 du code de commerce, doit être regardé comme un recours de pleine juridiction au sens de l'article 6, § 1, précité. Il confère, en particulier, à cette juridiction le pouvoir de statuer sur tout grief tiré d'une atteinte à l'impartialité de l'Autorité de la concurrence, qu'il concerne la phase d'instruction placée, en application des articles L. 461-4 et R. 463-4 du code de commerce, sous la direction de son rapporteur général, ou la phase décisionnelle, confiée au collège de l'Autorité.

19. Il résulte de ce qui précède que les articles 341 et suivants du code de procédure civile instituant, devant les juridictions judiciaires statuant en matière civile, une procédure de récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime, ne s'appliquent pas à l'Autorité de la concurrence.

20. Par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, dans les conditions prévues par les articles 620, alinéa 1er, et 1015 du code de procédure civile, l'ordonnance attaquée se trouve légalement justifiée.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : M. de Leiris - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SCP Piwnica et Molinié ; SCP Baraduc, Duhamel et Rameix -

Textes visés :

Articles L. 461-1 à L. 461-4, L. 463-1 à L. 463-8, R. 461-3 à R. 461-10 et R. 463-4 à R. 463-16 du code de commerce ; articles 341 et suivants du code de procédure civile ; article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Rapprochement(s) :

Cons. const., 12 octobre 2012, décision n° 2012-280 QPC ; CJUE, arrêt du 7 décembre 2010, Vebic, C-439/08 ; CJUE, arrêt du 16 septembre 2020, Anesco, C- 462/19 ; CEDH, arrêts du 23 octobre 1995, Schmautzer, Umlauft, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarrmeier c. Autriche, n° 15523/89, 15527/89, 15963/90, 16713/90, 16718/90 et 16841/90 ; CEDH, arrêt du 27 septembre 2011, A. Menarini diagnostics S.R.L. c. Italie, n° 43509/08. A rapprocher : 2e Civ., 4 juin 2020, pourvoi n° 19-13.775.

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-18.672, (B) (R)

– Rejet –

■ Personnes pouvant être récusées – Définition – Exclusion – Cas – Membres du collège de l'Autorité de la concurrence.

Il résulte des articles L. 461-1 à L. 461-4, L. 463-1 à L. 463-8, R. 461-3 à R. 461-10 et R. 463-4 à R. 463-16 du code de commerce que l'Autorité de la concurrence, chargée par la loi notamment de veiller au libre

jeu de la concurrence et de contrôler les opérations de concentration économique, régies par les articles L. 430-1 à L. 430-10 du même code, est une autorité administrative indépendante, dont l'organisation est fondée sur une stricte séparation des fonctions de poursuite et d'instruction, confiées à un service placé sous l'autorité d'un rapporteur général, et des pouvoirs de sanction, relevant du collège de l'Autorité de la concurrence. Outre cette organisation, ces textes fixent la composition de ce collège et organisent des procédures devant cette Autorité qui tendent à garantir l'impartialité et l'indépendance de cette Autorité, ainsi que le respect des droits de la défense.

Il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que l'Autorité de la concurrence est une autorité de nature non juridictionnelle, même lorsqu'elle est appelée à prononcer une sanction ayant le caractère d'une punition.

Selon l'article L. 464-8 du même code, les décisions de l'Autorité mentionnées aux articles L. 462-8, L. 464-2, L. 464-3, L. 464-5, L. 464-6, L. 464-6-1 et L. 752-27 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris. L'article R. 464-11 du même code prévoit que l'Autorité de la concurrence est partie à l'instance, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Le président de l'Autorité de la concurrence peut former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris ayant annulé ou réformé une décision de l'Autorité.

Membre du réseau européen de concurrence (REC), créé par le règlement n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence, renforcé par la directive (UE) n° 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de la concurrence des Etats membres des moyens de mettre en oeuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, l'Autorité de la concurrence peut infliger des sanctions administratives afin de garantir l'application effective des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Elle peut être dessaisie par la Commission de l'instruction d'affaires en application de l'article 11.6 du règlement n° 1/2003.

Il résulte de ces textes du droit de l'Union européenne, tels qu'interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne, que l'Autorité de la concurrence n'est pas une juridiction apte à lui poser une question préjudicielle en application de l'article 267 du TFUE.

Par ailleurs, selon la Cour européenne des droits de l'homme, le respect de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'exclut pas que, dans une procédure de nature administrative, une « peine » soit prononcée d'abord par une autorité administrative, à la condition que la décision de l'autorité administrative ne remplissant pas elle-même les conditions de l'article 6, § 1, sont soumis au contrôle ultérieur d'un organe juridictionnel de pleine juridiction. Elle précise que parmi les caractéristiques d'un organe juridictionnel de pleine juridiction figure le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur. Il doit notamment avoir compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi.

Or, le recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris, prévu à l'article L. 464-8 du code de commerce, doit être regardé comme un recours de pleine juridiction au sens de l'article 6, § 1, précité. Il confère, en particulier, à cette juridiction le pouvoir de statuer sur tout grief tiré d'une atteinte à l'impartialité de l'Autorité de la concurrence, qu'il concerne la phase d'instruction placée, en application des articles L. 461-4 et R. 463-4 du code de commerce, sous la direction de son rapporteur général, ou la phase décisionnelle, confiée au collège de l'Autorité.

Il résulte de ce qui précède que les articles 341 et suivants du code de procédure civile instituant, devant les juridictions judiciaires statuant en matière civile, une procédure de récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime, ne s'appliquent pas à l'Autorité de la concurrence.

Faits et procédure

1. Selon l'ordonnance attaquée (Paris, 24 juillet 2020), courant avril 2009, le ministre chargé de l'économie a saisi l'Autorité de la concurrence, en application de l'article L. 462-5 du code de commerce, de faits susceptibles de constituer des pratiques anti-concurrentielles dans le secteur des isolants thermiques dont la société Saint-Gobain Isover (la société) est un des fabricants. Une instruction a été confiée notamment à un rapporteur.

2. Se prévalant d'un défaut d'impartialité de ce rapporteur, la société, par acte du 29 juin 2020, a déposé une requête en récusation auprès du premier président de la cour d'appel de Paris, sur le fondement des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 341 et suivants du code de procédure civile, aux fins notamment qu'il soit ordonné à l'Autorité de la concurrence de procéder à la récusation du rapporteur et à son remplacement, juger non avenue la notification des griefs et écarter des débats tous les actes en découlant.

3. Par décision en date du 14 janvier 2021, après avoir examiné et rejeté le grief, qui lui avait été également soumis, d'atteinte au principe d'impartialité par le rapporteur, l'Autorité de la concurrence a dit n'y avoir lieu de poursuivre la procédure.

Perte d'objet du pourvoi soulevée par la défense

4. La présidente de l'Autorité de la concurrence soutient qu'en raison de la décision du 14 janvier 2021 prise par cette Autorité, le pourvoi n'a plus d'objet.

5. Toutefois, il ressort des productions qu'un recours contre la décision de l'Autorité de la concurrence a été formé.

6. Le pourvoi conserve donc un objet.

Examen du moyen

Sur le moyen unique, en sa quatrième et sa cinquième branches, ci-après annexé

7. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Enoncé du moyen

8. La société Saint-Gobain Isover fait grief à l'ordonnance de déclarer irrecevable sa requête en récusation, alors :

« 1°/ que le droit à un tribunal impartial et le droit à un recours doivent être, non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs ; qu'il suit de là qu'en l'état d'une décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation ouvrant pour la première fois, de manière prétorienne, un recours afférent à une procédure pendante devant une autorité administrative, ce recours doit être effectivement ouvert à toute personne se trouvant dans la situation de fait concernée, et si le régime procédural résultant de la décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation comporte des conditions ou un délai, c'est à compter de ladite décision que la personne souhaitant former le recours nouvellement ouvert doit respecter ces conditions ou ce délai et il ne peut lui être valablement opposé de n'avoir pas exercé le recours en un temps où il n'était pas ouvert ; qu'en particulier, s'agissant de la récusation d'un membre de l'Autorité de la concur-

rence, comme s'agissant du renvoi pour cause de suspicion légitime à l'encontre de cette autorité elle-même, ce n'est que par l'effet d'un arrêt rendu le 4 juin 2020 par la Cour de cassation, deuxième chambre civile (pourvoi n° 19-13.775), qu'a été ouverte pour la première fois, de manière prétorienne, la possibilité même d'un recours, d'où il suit que toute personne faisant l'objet, au 4 juin 2020, d'une poursuite en cours devant l'Autorité de la concurrence est devenue titulaire du droit de demander la récusation d'un membre de l'autorité dans le respect du régime de droit commun des articles 341 et suivants du code de procédure civile, de sorte que l'intéressé devait agir, soit immédiatement, en l'état d'une cause de récusation déjà connue de lui avant le 4 juin 2020, soit dès qu'il aurait connaissance de la cause de récusation ; qu'en déclarant néanmoins irrecevable, comme tardive, la requête en récusation de la société Saint-Gobain Isover, par la considération qu'elle n'avait pas été formée dès 2014, le premier président de la cour d'appel a rendu ineffectif le droit de cette société de récuser un membre de l'autorité et violé les articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 342 du code de procédure civile ;

2°/ en tout état de cause, que même si les juridictions peuvent légitimement poursuivre un objectif d'intérêt général de bonne marche des procédures et de maîtrise des contentieux dont elles sont saisies, cet encadrement n'est pas valable s'il est exercé d'une manière disproportionnée ; qu'il en est ainsi lorsqu'il est porté atteinte, sans nécessité, à la substance même du droit d'exercer un recours juridictionnel ouvert par une décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, par une irrecevabilité opposée aux justiciables n'ayant pas exercé ce recours avant son ouverture prétorienne, cependant que des conditions moins contraignantes auraient permis d'atteindre l'objectif d'intérêt général susmentionné, telles que l'exigence d'agir à bref délai à compter de l'ouverture prétorienne du recours ou, postérieurement, dès la connaissance du fait motivant l'exercice du recours ; qu'en déclarant tardive la requête en récusation de la société Saint-Gobain Isover, pourtant formée le 29 juin 2020, c'est-à-dire vingt-cinq jours à peine après l'ouverture prétorienne, par la Cour de cassation, du droit de demander la récusation d'un membre de l'Autorité de la concurrence, un tel délai particulièrement bref caractérisant le respect par la requérante de l'exigence d'action immédiate exprimée à l'article 342 du code de procédure civile, le premier président de la cour d'appel a opposé un obstacle non nécessaire et disproportionné à l'exercice du droit de former un recours en récusation, auquel il a porté atteinte en sa substance même, et a, de plus fort, violé les articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 342 du code de procédure civile ;

3°/ de même, que la récusation d'un membre d'une autorité administrative sanctionnatrice ne peut, en l'absence de texte l'autorisant spécialement, être demandée tant que ladite autorité n'est pas regardée comme une juridiction ; qu'il suit de là qu'en l'état d'un arrêt de la Cour de cassation regardant, pour la première fois, une telle autorité administrative comme une juridiction, une personne poursuivie ayant connu, avant la date de cet arrêt, une cause de récusation d'un membre de l'autorité doit être considérée comme s'étant heurtée à une impossibilité d'agir ; que ce n'est que par un arrêt rendu le 4 juin 2020 par la Cour de cassation, deuxième chambre civile (pourvoi n° 19-13.775), qu'il a été affirmé que, lorsqu'elle statue en matière de sanction, l'Autorité de la concurrence est une juridiction, qualification justifiant que, même en l'absence de disposition spécifique, toute personne poursuivie devant elle doit pouvoir demander la récusation d'un membre de l'autorité contribuant à

l'exercice de la fonction juridictionnelle ; qu'en retenant néanmoins, pour en déduire la prétendue tardiveté de la requête en récusation de la société Saint-Gobain Isover, qu'il n'était « pas justifié d'une circonstance de fait ou de droit qui aurait empêché la société de déposer une requête en récusation dès sa connaissance de la cause justifiant sa demande » et qu'une telle évolution de la jurisprudence « ne constitu[ait] pas une impossibilité d'agir », le premier président de la cour d'appel a violé, par fausse interprétation, l'article 342 du code de procédure civile ;

Réponse de la Cour

9. Il résulte des articles L. 461-1 à L. 461-4, L. 463-1 à L. 463-8, R. 461-3 à R. 461-10 et R. 463-4 à R. 463-16 du code de commerce que l'Autorité de la concurrence, chargée par la loi notamment de veiller au libre jeu de la concurrence et de contrôler les opérations de concentration économique, régies par les articles L. 430-1 à L. 430-10 du même code, est une autorité administrative indépendante, dont l'organisation est fondée sur une stricte séparation des fonctions de poursuite et d'instruction, confiées à un service placé sous l'autorité d'un rapporteur général, et des pouvoirs de sanction, relevant du collège de l'Autorité de la concurrence. Outre cette organisation, ces textes fixent la composition de ce collège et organisent des procédures devant cette Autorité qui tendent à garantir l'impartialité et l'indépendance de cette Autorité, ainsi que le respect des droits de la défense.

10. Il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que l'Autorité de la concurrence est une autorité de nature non juridictionnelle, même lorsqu'elle est appelée à prononcer une sanction ayant le caractère d'une punition (Cons. const., 12 octobre 2012, n° 2012-280 QPC).

11. Selon l'article L. 464-8 du même code, les décisions de l'Autorité mentionnées aux articles L. 462-8, L. 464-2, L. 464-3, L. 464-5, L. 464-6, L. 464-6-1 et L. 752-27 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris.

12. L'article R. 464-11 du même code prévoit que l'Autorité de la concurrence est partie à l'instance, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêt du 7 décembre 2010,Vebic, C-439/08).

Le président de l'Autorité de la concurrence peut former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris ayant annulé ou réformé une décision de l'Autorité.

13. Membre du réseau européen de concurrence (REC), créé par le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence, renforcé par la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de la concurrence des Etats membres des moyens de mettre en oeuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, l'Autorité de la concurrence peut infliger des sanctions administratives afin de garantir l'application effective des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Elle peut être dessaisie par la Commission de l'instruction d'affaires en application de l'article 11.6 du règlement (CE) n° 1/2003.

14. Il résulte de ces textes du droit de l'Union européenne, tels qu'interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne, que l'Autorité de la concurrence n'est pas une juridiction apte à lui poser une question préjudicielle en application de l'ar-

ticle 267 du TFUE (CJUE, arrêt du 16 septembre 2020, Anesco, C-462/19, à propos de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, autorité de la concurrence espagnole).

15. Par ailleurs, selon la Cour européenne des droits de l'homme (notamment CEDH, arrêt du 23 octobre 1995, Schmautzer, Umlauft, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarrmeier c. Autriche, série A n° 328 A-C et 329 A-C et CEDH, arrêt du 27 septembre 2011, A. Menarini diagnostics S.R.L. c. Italie, n° 43509/08), le respect de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'exclut pas que, dans une procédure de nature administrative, une « peine » soit prononcée d'abord par une autorité administrative, à la condition que la décision de l'autorité administrative ne remplissant pas elle-même les conditions de l'article 6, § 1, soit soumise au contrôle ultérieur d'un organe juridictionnel de pleine juridiction. Elle précise que parmi les caractéristiques d'un organe juridictionnel de pleine juridiction figure le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur. Il doit notamment avoir compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi.

16. Or, le recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris, prévu à l'article L. 464-8 du code de commerce, doit être regardé comme un recours de pleine juridiction au sens de l'article 6, § 1, précité. Il confère, en particulier, à cette juridiction le pouvoir de statuer sur tout grief tiré d'une atteinte à l'impartialité de l'Autorité de la concurrence, qu'il concerne la phase d'instruction placée, en application des articles L. 461-4 et R. 463-4 du code de commerce, sous la direction de son rapporteur général, ou la phase décisionnelle, confiée au collège de l'Autorité.

17. Il résulte de ce qui précède que les articles 341 et suivants du code de procédure civile instituant, devant les juridictions judiciaires statuant en matière civile, une procédure de récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime, ne s'appliquent pas à l'Autorité de la concurrence.

18. Par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, dans les conditions prévues par les articles 620, alinéa 1er, et 1015 du code de procédure civile, l'ordonnance attaquée se trouve légalement justifiée.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : Mme Durin-Karsenty - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SARL Matuchansky, Poupot et Valdelièvre ; SCP Baraduc, Duhamel et Rameix -

Textes visés :

Articles L. 461-1 à L. 461-4, L. 463-1 à L. 463-8, R. 461-3 à R. 461-10 et R. 463-4 à R. 463-16 du code de commerce ; articles 341 et suivants du code de procédure civile ; article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Rapprochement(s) :

Cons. const., 12 octobre 2012, décision n° 2012-280 QPC ; CJUE, arrêt du 7 décembre 2010, Vebic, C-439/08 ; CJUE, arrêt du 16 septembre 2020, Anesco, C- 462/19 ; CEDH, arrêts du

23 octobre 1995, Schmautzer, Umlauft, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarrmeier c. Autriche, n° 15523/89, 15527/89, 15963/90, 16713/90, 16718/90 et 16841/90 ; CEDH, arrêt du 27 septembre 2011, A. Menarini diagnostics S.R.L. c. Italie, n° 43509/08. A rapprocher : 2e Civ., 4 juin 2020, pourvoi n° 19-13.775.

REFERE

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 19-25.045, (B)

– Cassation –

■ Sauvegarde d'éléments de preuve avant tout procès – Conditions – Motif légitime – Cas – Santé – Demande de communication par l'assuré des notes techniques établies par le médecin conseil de l'assureur.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 24 octobre 2019), M. [G] a été victime d'un accident de la circulation impliquant un véhicule assuré auprès de la société Axa France IARD (l'assureur).

2. M. [I] [G], Mme [O]-[G], sa soeur, et Mme [L] [G], sa nièce (les consorts [G]), ont assigné l'assureur, ainsi que la société Pro BTP, la Mutuelle Mieux Etre et la caisse primaire d'assurance maladie de [Localité 1] devant le juge des référés d'un tribunal de grande instance, aux fins d'ordonner une mesure d'expertise médicale destinée à évaluer son préjudice corporel, d'obtenir le versement d'une provision ainsi que la communication des notes techniques de l'expert amiable désigné par l'assureur.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses deuxième, troisième, quatrième et cinquième branches, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

4. Les consorts [G] font grief à l'arrêt de débouter M. [G] de sa demande de communication sous astreinte des notes techniques établies par le docteur [Z], alors « que toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé ; qu'en

jugeant que M. [G] ne justifierait pas d'un intérêt légitime à obtenir communication des éléments médicaux recueillis, dans sa note technique, par le médecin conseil de l'assureur ayant procédé à son expertise, quand elle avait pourtant relevé que M. [G] « doit pouvoir avoir accès » « à ses données strictement médicales », la cour d'appel a violé les articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles L. 1111-7 du code de la santé publique, 10 du code civil, 11 et 145 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 1111-7 du code de la santé publique et 145 du code de procédure civile :

5. Aux termes du premier de ces textes, toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues, à quelque titre que ce soit, par des professionnels et établissements de santé, qui sont formalisées ou ont fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé, notamment des résultats d'examen, comptes rendus de consultation, d'intervention, d'exploration ou d'hospitalisation, des protocoles et prescriptions thérapeutiques mis en oeuvre, feuilles de surveillance, correspondances entre professionnels de santé, à l'exception des informations mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès de tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique ou concernant un tel tiers. Elle peut accéder à ces informations directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'elle désigne et en obtenir communication, dans des conditions définies par voie réglementaire au plus tard dans les huit jours suivant sa demande et au plus tôt après qu'un délai de réflexion de quarante-huit heures aura été observé.

6. Il résulte de ce texte qu'il appartient, d'une part, au médecin conseil de l'assureur chargé de procéder à l'expertise d'une victime de communiquer à celle-ci les informations relatives à sa santé, recueillies au cours de l'expertise, qui sont formalisées ou ont fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé, d'autre part, à l'assureur auquel le médecin conseil a transmis des informations concernant la santé de la victime de s'assurer que ce médecin les a communiquées à celle-ci.

7. Pour débouter M. [G] de sa demande de communication sous astreinte des notes techniques établies par le docteur [Z], l'arrêt retient que sa demande de communication n'est pas suffisamment précise, en ce qu'elle n'est pas limitée à ses données strictement médicales auxquelles il doit pouvoir avoir accès, et qu'il ne démontre pas son intérêt légitime à obtenir les documents réclamés, dont l'existence même n'est pas établie de manière certaine, et pour lesquels l'assureur fait valoir, sans être utilement contredit, qu'ils peuvent contenir, outre des éléments médicaux, des informations strictement confidentielles d'ordre administratif et financier destinées à sa seule intention.

8. En statuant ainsi, alors que M. [G] disposait d'un droit d'accès aux données de santé le concernant et qu'il justifiait en conséquence d'un intérêt légitime à les obtenir de l'assureur, auquel il incombait de s'assurer que le médecin qu'il avait désigné les avait communiquées à M. [G], la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 24 octobre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Versailles autrement composée.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : Mme Bohnert - Avocat(s) : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret ; SCP Célice, Texidor, Périer -

Textes visés :

Article L. 1111-7 du code de la santé publique ; article 145 du code de procédure civile.

REGIMES MATRIMONIAUX

Com., 29 septembre 2021, n° 20-14.213, (B)

– Rejet –

■ Communauté entre époux – Administration – Pouvoirs de chacun des époux – Cautionnement de la même dette – Acte unique – Annulation d'un des cautionnements – Signature – Portée – Consentement exprès au cautionnement de l'autre conjoint (non).

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Colmar, 3 février 2020), la société Banque populaire Alsace-Lorraine-Champagne (la banque) a consenti à la société Usine [X] un prêt d'un montant de 175 000 euros remboursable en quatre-vingt quatre mensualités.

Par un acte du 30 janvier 2013, M. et Mme [X] se sont rendus cautions solidaires en garantie du remboursement de ce prêt, dans la limite de 87 000 euros chacun et pour une durée de cent huit mois.

Par un acte du 1er octobre 2013, la banque a consenti un nouveau prêt à la société Usine [X] d'un montant de 225 000 euros, remboursable en quatre-vingt quatre mensualités et garanti par le cautionnement solidaire de M. et Mme [X], dans la limite de 270 000 euros chacun et pour une durée de cent huit mois.

2. La société Usine [X] ayant été mise en liquidation judiciaire, la banque a assigné en paiement M. et Mme [X], qui lui ont opposé la disproportion de leurs engagements, subsidiairement la nullité du cautionnement de M. [X], faute pour lui d'avoir rédigé la mention manuscrite prévue à l'article L. 342-1 du code de la consommation, dans sa version applicable au litige.

Examen des moyens

Sur le moyen du pourvoi principal, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Et sur le moyen du pourvoi incident

Enoncé du moyen

4. La banque fait grief à l'arrêt de dire qu'aux termes de l'engagement de caution signé le 30 janvier 2013 par Mme [X], seuls les biens propres pouvaient être engagés, alors « que dans le cas où des époux communs en biens se sont engagés dans un même acte par deux cautionnements simultanés garantissant la même dette, la signature de chacun d'eux vaut consentement à son propre engagement mais aussi à l'engagement de l'autre, de sorte que les biens communs sont engagés par chaque cautionnement en application de l'article 1415 du code civil ; qu'il s'en évince que, si la nullité d'un de ces actes est prononcée au motif que l'époux caution n'a pas rédigé la mention manuscrite exigée par la loi, sa signature vaut encore consentement au cautionnement de l'autre, lequel engage ainsi les biens communs ; qu'au cas présent, les époux [X] se sont, dans le même acte du 30 janvier 2013, portés cautions de la dette issue du prêt du 21 février 2013, la nullité du cautionnement de M. [X] ayant été prononcée au motif que la mention manuscrite n'était pas de sa main ; qu'ainsi, la signature de M. [X], si elle était dénuée d'efficacité juridique quant à son propre engagement, valait encore consentement de sa part au cautionnement de son épouse, lequel engageait alors les biens communs ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 1415 du code civil, ensemble l'article L. 341-2, devenu L. 331-1, du code de la consommation. »

Réponse de la Cour

5. Lorsque les cautionnements d'époux communs en biens ont été recueillis au sein du même acte pour garantir la même dette et que l'un des cautionnements est annulé, la seule signature au pied de cet engagement ne vaut pas consentement exprès au cautionnement de l'autre conjoint, emportant engagement des biens communs en application de l'article 1415 du code civil.

6. Le moyen, qui postule le contraire, n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois.

- Président : Mme Mouillard - Rapporteur : M. Guerlot - Avocat général : M. Lecaroz - Avocat(s) : SCP Thouvenin, Coudray et Grévy ; SCP Thouin-Palat et Boucard -

Textes visés :

Article 1415 du code civil.

Rapprochement(s) :

Sur l'application de l'article 1415 du code civil lorsque les époux cautions s'engagent par le même acte de cautionnement à la garantie d'une même dette, à rapprocher : Com., 5 février 2013, pourvoi n° 11-18.644, *Bull.* 2013, IV, n° 22 (rejet).

REPRESENTATION DES SALARIES

Soc., 22 septembre 2021, n° 20-16.859, (B)

– Rejet –

■ Comité social et économique – Membres – Membre suppléant – Remplacement du titulaire – Cas – Remplacement du salarié dont l'élection est annulée – Modalités – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon le jugement attaqué (tribunal judiciaire de Béthune, 16 juin 2020), lors du premier tour de scrutin organisé le 13 novembre 2019 en vue de la mise en place du comité social et économique de l'établissement de[Localité 1] de la société Moy Park France (la société), M. [D] a été élu membre titulaire pour le 2e collège « agents de maîtrise » sur la liste syndicale CFE-CGC comportant deux candidats hommes.

2. Par requête enregistrée au greffe le 15 novembre 2019, Mme [S] a saisi le tribunal d'instance aux fins d'annuler cette liste pour non-respect de la représentation équilibrée des femmes et des hommes et d'attribuer le statut d'élu titulaire dans le collège concerné à M. [X], candidat présenté sur la liste du syndicat CGT, ce dernier s'associant à la demande le 12 décembre 2019.

3. La société a demandé à titre principal le rejet de cette demande et, très subsidiairement, que, en cas d'annulation, soit désignée comme titulaire l'élue suppléante de la liste présentée par le syndicat CFE-CGC pour ce même collège.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

4. La société fait grief au jugement de dire n'y avoir lieu à désigner un remplaçant pour occuper le siège de membre titulaire laissé vacant par suite de l'annulation de l'élection de M. [D] en qualité de membre titulaire du deuxième collège au sein du comité social et économique de l'établissement de [Localité 1] de la société, alors « que l'article L. 2314-37 du code du travail, qui organise le remplacement, par un délégué suppléant, du délégué titulaire qui cesse ses fonctions, et vise à éviter une vacance de siège, s'applique en cas d'annulation de l'élection d'un délégué titulaire du comité social et économique en application des deux derniers alinéas de l'article L. 2314-32 du code du travail ; qu'en conséquence, le délégué titulaire, dont l'élec-

tion est annulée en raison de la méconnaissance des règles relatives à la représentation équilibrée des femmes et des hommes, est remplacé prioritairement par un délégué suppléant de la même catégorie, élu sur une liste présentée par la même organisation syndicale ; qu'en affirmant cependant que les dispositions de l'article L. 2314-37 du code du travail ne s'appliquent pas en cas d'annulation de l'élection d'un élu titulaire, le tribunal a violé les articles L. 2314-32 et L. 2314-37 du code du travail, ensemble le principe de participation des travailleurs garanti par l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946 et le principe de la liberté syndicale protégé par l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution de 1946. »

Réponse de la Cour

5. Aux termes de l'article L. 2314-32, alinéa 3, du code du travail, la constatation par le juge, après l'élection, du non-respect par une liste de candidats des prescriptions prévues à la première phrase du premier alinéa de l'article L. 2314-30 entraîne l'annulation de l'élection d'un nombre d'élus du sexe surreprésenté égal au nombre de candidats du sexe surreprésenté en surnombre sur la liste de candidats au regard de la part de femmes et d'hommes que celle-ci devait respecter.

Le juge annule l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté en suivant l'ordre inverse de la liste des candidats.

Aux termes du dernier alinéa de cet article, le cas échéant, il est fait application des dispositions de l'article L. 2314-10 du code du travail.

6. Aux termes de l'article L. 2314-10, alinéa 1er, du même code, des élections partielles sont organisées à l'initiative de l'employeur si un collège électoral n'est plus représenté ou si le nombre des membres titulaires de la délégation du personnel du comité social et économique est réduit de moitié ou plus, sauf si ces événements interviennent moins de six mois avant le terme du mandat des membres de la délégation du personnel du comité social et économique.

7. Ces dispositions sont d'ordre public absolu.

8. Les dispositions de l'article L. 2314-37 du code du travail, autorisant le remplacement par un suppléant du titulaire d'un mandat momentanément empêché de l'exercer ou du titulaire d'un mandat qui vient à cesser ses fonctions pour l'un des événements limitativement énumérés à l'article L. 2314-33, alinéa 3, du même code ne s'appliquent pas à un salarié élu qui est privé de son mandat par l'annulation de son élection en application de l'article L. 2314-32 du code du travail sanctionnant le non-respect des règles de représentation équilibrée des femmes et des hommes imposées par l'article L. 2314-30 du même code.

9. Après avoir constaté l'irrégularité, au regard de la composition du 2e collège, de la liste de candidats présentée par le syndicat CFE-CGC et annulé en conséquence l'élection d'un élu surnuméraire du sexe surreprésenté, le tribunal, qui a retenu que l'annulation de l'élection ne figure pas au nombre des causes de cessation des fonctions prévues par l'article L. 2314-33 et qu'aucun renvoi n'est envisagé par le législateur aux dispositions de l'article L. 2314-37 relatives au remplacement d'un délégué titulaire qui cesse ses fonctions, a, à bon droit, écarté l'application des dispositions de l'article L. 2314-37 du code du travail et dit qu'il n'y avait pas lieu à désigner un remplaçant pour occuper le siège de membre titulaire ainsi laissé vacant.

10. Le moyen n'est dès lors pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Huglo (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : Mme Ott - Avocat(s) : SCP Célice, Texidor, Périer ; SCP Lyon-Caen et Thiriez -

Textes visés :

Articles L. 2314-32 et L. 2314-37 du code du travail.

Soc., 8 septembre 2021, n° 20-13.694, (B)

– Cassation sans renvoi –

■ Délégué syndical – Désignation – Conditions – Effectifs de l'entreprise – Entreprise de plus de trois cent salariés – Désignation du représentant syndical – Représentant distinct du délégué syndical – Désignation – Possibilité.

Il résulte de la combinaison des articles L. 2143-3, L. 2143-6, L. 2143-22 et L. 2314-2 du code du travail que le législateur n'a prévu la possibilité de désigner un représentant syndical au comité social et économique distinct du délégué syndical que dans les entreprises de plus de trois cents salariés et que, dans les entreprises de moins de cinquante salariés dans lesquelles la désignation d'un délégué syndical en application des dispositions de droit commun de l'article L. 2143-3 du code du travail est exclue, les dispositions de l'article L. 2143-22 ne sont pas applicables.

■ Délégué syndical – Désignation – Conditions – Effectif de l'entreprise – Entreprise employant moins de cinquante salariés – Membre élu – Nécessité – Portée.

■ Comité social et économique – Représentant syndical au comité social et économique – Désignation – Membre de droit – Délégué syndical – Possibilité – Entreprise de moins de cinquante salariés – Exclusion – Portée.

Faits et procédure

1. Selon le jugement attaqué (tribunal judiciaire, 14 février 2020), M. [I], candidat non élu lors des élections professionnelles, a été désigné le 5 septembre 2019,en qualité de représentant syndical au comité social et économique mis en place au sein de la société Singapore Airlines Limited (la société) dont l'effectif est inférieur à cinquante salariés, par le syndicat UNSA Aérien SNMSAC qui n'a désigné aucun délégué syndical.

2. Par requête datée du 13 septembre 2019, reçue au greffe le 17 septembre 2019, la société a saisi le tribunal d'instance aux fins d'annuler cette désignation.

Examen du moyen

Sur le moyen relevé d'office

3. Après avis donné aux parties conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application de l'article 620, alinéa 2, du même code.

Vu les articles L. 2314-2, L. 2143-3, L. 2143-6 et L. 2143-22 et du code du travail :

4. Aux termes de l'article L. 2314-2 du code du travail, sous réserve des dispositions applicables dans les entreprises de moins de trois cents salariés, prévues à l'article L. 2143-22, chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement peut désigner un représentant syndical au comité. Il assiste aux séances avec voix consultative. Il est choisi parmi les membres du personnel de l'entreprise et doit remplir les conditions d'éligibilité au comité social et économique fixées à l'article L. 2314-19.

5. Selon l'article L. 2143-22 du même code, dans les entreprises de moins de trois cents salariés et dans les établissements appartenant à ces entreprises, le délégué syndical est, de droit, représentant syndical au comité social et économique.

Le délégué syndical est, à ce titre, destinataire des informations fournies au comité social et économique.

6. Aux termes de l'article L. 2143-3 du même code, chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement d'au moins cinquante salariés, qui constitue une section syndicale, désigne parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli à titre personnel et dans leur collège au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité social et économique, quel que soit le nombre de votants, dans les limites fixées à l'article L. 2143-12, un ou plusieurs délégués syndicaux pour la représenter auprès de l'employeur.

La désignation d'un délégué syndical peut intervenir lorsque l'effectif d'au moins cinquante salariés a été atteint pendant douze mois consécutifs.

7. Enfin, selon l'article L. 2143-6 du code du travail, dans les établissements qui emploient moins de cinquante salariés, les syndicats représentatifs dans l'établissement peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un membre de la délégation du personnel au comité social et économique comme délégué syndical. Sauf disposition conventionnelle, ce mandat n'ouvre pas droit à un crédit d'heures.

Le temps dont dispose le membre de la délégation du personnel au comité social et économique pour l'exercice de son mandat peut être utilisé dans les mêmes conditions pour l'exercice de ses fonctions de délégué syndical.

8. Il résulte de la combinaison de ces textes que le législateur n'a prévu la possibilité de désigner un représentant syndical au comité social et économique distinct du délégué syndical que dans les entreprises de plus de trois cents salariés et que, dans les entreprises de moins de cinquante salariés dans lesquelles la désignation d'un délégué syndical en application des dispositions de droit commun de l'article L. 2143-3 du code du travail est exclue, les dispositions de l'article L. 2143-22 ne sont pas applicables.

La désignation dérogatoire, maintenue par le législateur, d'un membre de l'institution représentative du personnel prévue dans les entreprises de moins de cinquante salariés

comme délégué syndical, sans crédit d'heures de délégation supplémentaire, en application des dispositions de l'article L. 2143-6 du même code, n'a pas pour conséquence de rendre applicable la possibilité de désigner un représentant syndical auprès du comité social et économique des entreprises de moins de cinquante salariés.

9. Pour rejeter la demande d'annulation de la désignation du salarié en qualité de représentant syndical au comité social et économique, le jugement retient que dès lors qu'un syndicat représentatif n'a pas désigné de délégué syndical, tout salarié éligible au comité social et économique peut être désigné en qualité de représentant syndical auprès de ce comité, qu'en l'espèce, le syndicat n'a désigné aucun élu comme délégué syndical et que la salariée élue UNSA aux élections du 19 juin 2019 ne peut siéger comme représentant syndical auprès du comité social et économique en vertu de la règle du non-cumul.

10. En statuant ainsi, alors que le comité social et économique avait été mis en place au sein d'une entreprise comptant moins de cinquante salariés, le tribunal a violé les textes susvisés.

Portée et conséquences de la cassation

11. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

12. L'intérêt d'une bonne administration de la justice justifie, en effet, que la Cour de cassation statue au fond.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le moyen du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, le jugement rendu le 14 février 2020, entre les parties, par le tribunal judiciaire de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

ANNULE la désignation de M. [I] en qualité de représentant syndical au comité social et économique de la société Singapore Airlines Limited faite le 5 septembre 2019 par le syndicat UNSA Aérien SNMSAC.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Ott - Avocat général : Mme Trassoudaine-Verger - Avocat(s) : SCP Baraduc, Duhamel et Rameix -

Textes visés :

Articles L. 2143-3, L. 2143-6, L. 2143-22 et L. 2314-2 du code du travail.

Rapprochement(s) :

Sur la nécessité que le délégué syndical soit un membre élu, à rapprocher : Soc., 4 novembre 2020, pourvoi n° 19-12.279, *Bull.* 2020, (Rejet).

Soc., 8 septembre 2021, n° 20-14.011, (B)

– Cassation –

■ Délégués du personnel – Attributions – Atteinte aux droits des personnes ou aux libertés individuelles – Dénonciation – Saisine du conseil de prud'hommes – Jugement rendu par la juridiction prud'homale – Action postérieure du salarié intéressé – Action au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail – Possibilité – Portée.

Ni le principe de l'autorité de la chose jugée, ni celui de l'unicité de l'instance ne font obstacle à ce que, suite à un jugement rendu par la juridiction prud'homale sur le fondement de l'article L. 2313-2 du code du travail, dont l'objet est de faire ordonner les mesures propres à faire cesser une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles, le salarié intéressé engage ultérieurement une action au titre de l'exécution et de la rupture de son contrat de travail.

■ Délégués du personnel – Attributions – Atteinte aux droits des personnes ou aux libertés individuelles – Domaine d'application – Portée.

Désistement partiel

1. Il est donné acte à Mme [Y] du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre le syndicat Fédération CFTC-CMTE.

Faits et procédure

2. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 2 octobre 2019) et les pièces de procédure, Mme [Y] a été engagée à compter du 1er février 1995 en qualité de vendeuse par les Etablissements Damon et Delente, filiale de la société Baccarat, à laquelle son contrat de travail a été transféré par convention du 8 février 2012 sur un poste de coordonnatrice « global retail ». Mme [Y] a été en arrêt de travail pour maladie à compter du 22 mars 2012.

3. Par jugement du 26 novembre 2013 devenu définitif, le conseil des prud'hommes de Paris, saisi par la Fédération CFTC-CMTE d'une action fondée sur l'article L. 2313-2 du code du travail, a rejeté la demande d'enquête du syndicat sur les faits de harcèlement moral dont la salariée aurait été victime.

4. Mme [Y] a saisi le 11 juin 2013 la juridiction prud'homale en vue de voir prononcer la résiliation judiciaire de son contrat de travail, condamner la société Baccarat à lui verser diverses sommes au titre de l'exécution et de la rupture de ce contrat et ordonner une expertise afin de procéder à sa reconstitution de carrière et de rémunération.

5. Par lettre du 5 mars 2015, la société Baccarat lui a notifié son licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

6. Par arrêt du 13 février 2018, la cour d'appel a jugé irrecevable l'appel de Mme [Y] formé à l'encontre du jugement du 26 novembre 2013 statuant sur l'action fondée sur l'article L. 2313-2 du code du travail, au motif qu'elle n'était pas partie à cette instance.

7. Par l'arrêt attaqué du 2 octobre 2019, la cour d'appel a confirmé le jugement du 7 novembre 2014 ayant déclaré irrecevables les demandes formées par Mme [Y] au titre de l'exécution et de la rupture de son contrat de travail.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses deuxième et quatrième branches

Enoncé du moyen

8. Mme [Y] fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevables ses demandes, alors :

« 2°/ que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard des parties qui ont été présentes ou représentées au litige et qui, dans la nouvelle instance, procèdent en la même qualité ; que l'action de substitution est une action personnelle au syndicat et non une action par représentation des salariés ; qu'en déclarant irrecevables les demandes présentées dans le cadre de l'action personnellement engagée par Mme [Y] aux motifs propres et adoptés que « l'achèvement d'une procédure engagée par le syndicat en faveur du salarié lui fait perdre la faculté d'engager une action ultérieure », puisque le salarié ne peut être considéré comme tiers à l'instance engagée par le syndicat, et qu'une identité de parties doit donc être retenue entre les deux instances, quand le salarié n'est pas représenté par le syndicat dans le cadre d'une action de substitution, de sorte qu'il n'existe aucune identité de parties entre l'instance engagée par le syndicat et l'instance engagée par le salarié à titre personnel, la cour d'appel a violé l'article L. 2313-2 du code du travail, dans sa rédaction applicable en l'espèce, et l'article 1355 du code civil ;

4°/ que le principe d'unicité d'instance n'est applicable qu'en cas d'identité de parties ; qu'en fondant sa décision sur le principe d'unicité de l'instance, qui ferait obstacle à ce que la salariée introduise une action à titre personnel à la suite de l'action de substitution engagée par le syndicat, tout en constatant que Mme [Y] n'était pas partie à l'instance engagée par le syndicat Fédération CFTC-CMTE lequel, par ailleurs, n'agissait pas par représentation de la salariée, de sorte que le principe de l'unicité de l'instance ne pouvait être opposé à Mme [Y], la cour d'appel a violé l'article R. 1452-6 du code du travail, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2016-660 du 20 mai 2016. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 2313-2 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, R. 1452-6 du même code, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 et l'article 1351, devenu 1355 du code civil :

9. Aux termes du premier de ces textes, si un délégué du personnel constate, notamment par l'intermédiaire d'un salarié, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché, il en saisit immédiatement l'employeur. Cette atteinte peut notamment résulter de faits de harcèlement sexuel ou moral ou de toute mesure discriminatoire en matière d'embauche, de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de

classification, de qualification, de promotion professionnelle, de mutation, de renouvellement de contrat, de sanction ou de licenciement.

L'employeur procède sans délai à une enquête avec le délégué et prend les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation.

En cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de cette atteinte, et à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le salarié, ou le délégué si le salarié intéressé averti par écrit ne s'y oppose pas, saisit le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui statue selon la forme des référés.

Le juge peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte et assortir sa décision d'une astreinte qui sera liquidée au profit du Trésor.

10. Selon le deuxième de ces textes, toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance. Cette règle n'est pas applicable lorsque le fondement des prétentions est né ou révélé postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes.

11. Selon le dernier, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.

12. Ni le principe de l'autorité de la chose jugée, ni celui de l'unicité de l'instance ne font obstacle à ce que, suite à un jugement rendu par la juridiction prud'homale sur le fondement de l'article L. 2313-2 du code du travail, dont l'objet est de faire ordonner les mesures propres à faire cesser une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles, le salarié intéressé engage ultérieurement une action au titre de l'exécution et de la rupture de son contrat de travail.

13. Pour déclarer irrecevables les demandes de la salariée, l'arrêt énonce que l'action en substitution permet à une organisation syndicale d'intervenir en lieu et place d'un salarié, que celui-ci ne peut intenter une action à son tour mais seulement intervenir à l'instance, qu'une fois le jugement devenu définitif et en vertu du principe de l'unicité d'instance, le salarié n'est plus recevable à introduire une action sur la base du même contrat de travail, et que l'achèvement d'une procédure engagée par le syndicat en faveur du salarié lui fait perdre la faculté d'engager une action ultérieure.

14. L'arrêt relève ensuite que la fédération s'est substituée à la salariée afin de solliciter toute mesure d'enquête concernant des faits de harcèlement dans l'entreprise en évoquant le climat délétère dont celle-ci aurait été victime ainsi que le traitement discriminatoire et la violation du principe d'égalité de traitement concernant son évolution salariale et professionnelle.

15. L'arrêt retient également que la saisine du conseil des prud'hommes par la salariée est fondée sur les mêmes motifs et a le même objet que l'action engagée par la fédération, et que le jugement du conseil de prud'hommes du 26 novembre 2013, rendu en matière de référé, est une décision au fond ayant autorité de la chose jugée, qui est devenue définitive en l'absence d'appel de la fédération et en raison de l'irrecevabilité de l'appel de la salariée.

16. Il ajoute enfin, après avoir rappelé les dispositions de l'article R. 1452-6 du code du travail, que le fondement des prétentions de la salariée est né ou a été révélé avant la décision du 26 novembre 2013.

17. En statuant ainsi, alors que les demandes étaient recevables, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 2 octobre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Prache - Avocat général : Mme Grivel - Avocat(s) : Me Bertrand ; SCP Rocheteau et Uzan-Sarano -

Textes visés :

Article L. 2313-2 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 ; article R. 1452-6 du code du travail, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 ; article 1351, devenu l'article 1355, du code civil.

Rapprochement(s) :

Sur le droit d'alerte du délégué du personnel, à rapprocher : Soc., 10 décembre 1997, pourvoi n° 95-42.661, *Bull.* 1997, V, n° 434 (cassation sans renvoi) ; Soc., 26 mai 1999, pourvoi n° 97-40.966, *Bull.* 1999, V, n° 238 (rejet), et l'arrêt cité ; Soc., 17 juin 2009, pourvoi n° 08-40.274, *Bull.* 2009, V, n° 153 (rejet) ; Soc., 14 octobre 2020, pourvoi n° 19-11.508, *Bull.* 2020, (rejet).

RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

Soc., 15 septembre 2021, n° 19-21.311, (B)

– Cassation partielle –

■ Dommage – Réparation – Perte d'une chance – Conditions – Préjudice directe et certain – Préjudice direct et certain – Préjudice immédiat et direct – Préjudice né de l'inexécution de la convention – Preuve – Cas – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 29 mai 2019), la société Universal Music France (la société) a, le 19 septembre 2014, signé avec M. [S] un contrat à durée déterminée d'une durée minimale de quarante-deux mois, suivant lequel ce dernier concédait à la société l'exclusivité de la fixation de ses interprétations, de la reproduction sur tous supports, par tout procédé de la communication au public de ses enregistrements

audio et, ou audiovisuels d'oeuvres musicales pour le monde entier en vue de la réalisation de trois albums phonographiques, moyennant le versement d'un salaire par enregistrement, de redevances assises sur le produit de la vente des enregistrements et d'avances sur les redevances.

2. Après la réalisation et la commercialisation du premier album, la société a mis fin au contrat de façon anticipée le 25 septembre 2015.

3. M. [S] a saisi la juridiction prud'homale pour qu'il soit jugé que le contrat avait été abusivement rompu avant le terme fixé et que lui soient allouées des sommes en conséquence.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

4. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes en indemnisation d'une perte de chance, alors « que l'article L. 1243-4 du code du travail qui ouvre droit pour le salarié dont le contrat à durée déterminée a été rompu de façon illicite, à des dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, fixe seulement le minimum des dommages intérêts qu'il doit percevoir et lui permet notamment d'être indemnisé également de la perte de chance consécutive à cette rupture, de percevoir des gains qu'ils soient d'ordre salarial ou non ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que la rupture illicite du contrat à durée déterminée avait empêché la réalisation de deux des albums faisant l'objet du contrat, ce qui induisait un préjudice direct et certain résultant de la perte d'une chance de percevoir les gains liés à la vente et à l'exploitation de ces oeuvres ; qu'en refusant d'indemniser cette perte de chance qu'elle constatait, constituant une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention, au motif pris que les gains ainsi perdus n'étaient pas des salaires, la cour d'appel a ajouté une condition aux dispositions de l'article L. 1243-4 du code du travail, qu'elle a violées. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 1243-3 du code du travail :

5. Selon ce texte, la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative de l'employeur, en dehors des cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail, ouvre droit pour le salarié à des dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L. 1243-8.

6. Pour débouter le salarié de ses demandes en indemnisation d'une perte de chance, l'arrêt, après avoir dit que le contrat avait été rompu de manière illicite avant le terme fixé, retient que le contrat dit d'exclusivité conclu entre M. [S] et la société est un contrat mixte, qui prévoit, d'une part, le versement de salaires et d'avances forfaitaires assimilées à des salaires, d'autre part, la cession au producteur des différents droits moraux de l'artiste, en contrepartie de redevances qui n'ont pas la nature de salaires.

7. Il ajoute que le préjudice subi par le salarié en raison de la rupture anticipée par la société agissant en qualité d'employeur du contrat les liant est, pour ce qui concerne cette relation contractuelle salariée, un préjudice spécifique dont la réparation est pré-

vue par l'article L. 1243-4 du code du travail, distinct de celui causé par la partie du contrat relative à la cession de ses droits moraux au producteur.

8. Il en déduit qu'en application de cette disposition ne peut être incluse, dans l'appréciation du préjudice du salarié, la perte économique née de la privation des redevances à percevoir sur les albums que le producteur a décidé de ne pas produire alors qu'il s'y était engagé de manière ferme, et que ce préjudice ne peut être constitué que des rémunérations à caractère salarial qui auraient été versées au salarié jusqu'à l'échéance du contrat.

9. A ce titre il estime que n'entre pas dans ce périmètre selon l'article L. 7121-8 du code du travail, la rémunération due à l'artiste à l'occasion de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement de son interprétation, exécution ou présentation par l'employeur ou tout autre utilisateur dès que la présence physique de l'artiste n'est plus requise pour exploiter cet enregistrement qui est fonction du produit de la vente ou de l'exploitation de cet enregistrement.

10. Il en conclut qu'il y a lieu d'exclure de l'indemnisation demandée sur le fondement de l'article L. 1243-4 du code du travail les demandes se rapportant aux droits d'interprètes relatifs à l'exploitation des albums en ce que ces droits ne sont pas des salaires et ne peuvent y être assimilés en application de l'article L. 7121-8 du même code puisque la présence physique de l'artiste n'est plus requise pour exploiter cet enregistrement et qu'il en est de même des cachets consécutifs à des représentations publiques et scéniques contribuant au développement de sa promotion.

11. En statuant ainsi, alors que l'article L. 1243-4 du code du travail, qui fixe seulement le montant minimum des dommages-intérêts dû au salarié, dont le contrat à durée déterminée a été rompu avant son terme de manière illicite, à un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, ne limite pas le préjudice dont il peut réclamer réparation aux seules rémunérations dont il aurait été privé, en sorte que ce dernier peut réclamer la réparation d'un préjudice causé par la perte de chance de percevoir des gains liés à la vente et à l'exploitation des albums non produits dès lors qu'il rapporte la preuve du caractère direct et certain de ce préjudice et que celui-ci constitue une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention, la cour d'appel, a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. [S] de ses demandes en indemnisation d'une perte de chance, l'arrêt rendu le 29 mai 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Ala - Avocat général : Mme Roques - Avocat(s) : SCP Waquet, Farge et Hazan ; SCP Piwnica et Molinié -

Textes visés :

Article L. 1243-4 du code du travail.

Rapprochement(s) :

Sur la prise en compte du préjudice causé par la perte de chance de percevoir des gains liés à la vente et à l'exploitation d'albums non produits en cas de rupture illicite d'un contrat à durée déterminée avant son terme, à rapprocher : Soc., 3 juillet 2019, pourvoi n° 18-12.308, *Bull.* 2019, (rejet).

RESPONSABILITE DELICTUELLE OU QUASI DELICTUELLE

3e Civ., 16 septembre 2021, n° 20-17.623, (B)

– Cassation –

■ Dommage – Réparation – Action en responsabilité – Prescription – Point de départ – Date de la manifestation du dommage – Détermination – Exclusion – Cas.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Agen, 4 mars 2020), par acte du 8 juillet 2008 dressé par M. [M], avec la participation de M. [R], notaires, MM. [F] [T], [H] [T], [X] [T] et Mme [S] [T] (les consorts [T]) ont vendu à la société Araneus un immeuble situé lieu-dit « Tissandier » à Montflanquin au prix de 210 000 euros.

2. Par arrêt définitif du 4 juin 2013, M. [Q] a été condamné à dix ans d'emprisonnement pour s'être rendu l'auteur, entre le 1er janvier 1999 et le 21 octobre 2009, au préjudice des consorts [T], d'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse des victimes en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou réitérées ou de techniques propres à altérer leur jugement pour les conduire à des actes gravement préjudiciables pour elles, en l'espèce, le détournement de leur épargne et la cession de leurs actifs immobiliers.

3. Par acte du 9 décembre 2014, les consorts [T], soutenant avoir été sous l'emprise de M. [Q] lors de cette vente, ont assigné M. [R] et M. [M] en paiement de dommages-intérêts, sur le fondement de leur responsabilité délictuelle.

Sur le moyen, pris en sa quatrième branche

Enoncé du moyen

4. Les consorts [T] font grief à l'arrêt de déclarer irrecevable comme prescrite leur action dirigée contre M. [R] et M. [M], alors

« que la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant soit de la loi, de la convention ou de la force majeure ; que son point de départ est reporté jusqu'à ce qu'il puisse agir ; qu'en retenant que « le point de départ de la prescription prévue à l'article 2224 du code civil est donc le 8 juillet 2008, comme jugé par des motifs pertinents par le tribunal que la cour

fait siens, pour se terminer le 8 juillet 2013 » et, par motifs réputés adoptés du tribunal, que les consorts [T] « avaient connaissance de la réalisation du dommage à compter de la réitération de l'acte authentique de vente de l'immeuble, soit le 8 juillet 2008 », tout en considérant que les consorts [T] étaient alors sous l'emprise psychologique de Monsieur [Q], le jugement entrepris rappelant en particulier que « tirant toutes les conséquences des faits retenus par le juge pénal, le tribunal de céans a déjà jugé que l'état de sujétion psychologique dans lequel se trouvaient les consorts [T] confinait à l'insanité d'esprit. Toutefois, cette situation de sujétion psychologique totale, qui caractérise l'impossibilité d'agir des consorts [T], ne saurait s'étendre au-delà de la période de la prévention, soit du 14 juin 2001 au 21 octobre 2009 » et l'arrêt considérant qu'« à compter du 12 décembre 2009, et *a fortiori* de juin 2011, ils ne peuvent plus soutenir l'existence d'un événement insurmontable caractérisant une situation de force majeure telle que requise par l'article 2234 du code civil », sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si, en cet état, les consorts [T] ne se trouvaient pas, lors de la vente, empêchés d'agir, de sorte que la prescription n'avait pas pu commencer à courir, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2234 du code civil. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 2234 du code civil :

5. Aux termes de ce texte, la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure.

6. Pour déclarer prescrite l'action engagée le 9 décembre 2014 par les consorts [T], l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que ceux-ci avaient connaissance de la réalisation du dommage à compter de la réitération de l'acte authentique de vente de l'immeuble, soit le 8 juillet 2008, de sorte que cette date constitue le point de départ de la prescription, et, par motifs propres, qu'à compter du 12 décembre 2009 et *a fortiori* de juin 2011 ils ne peuvent plus soutenir l'existence d'un événement insurmontable caractérisant une situation de force majeure, telle que requise par l'article 2234 du code civil, et les ayant empêchés d'introduire l'action en responsabilité dans le délai de cinq ans, qui n'expirait que le 8 juillet 2013.

7. En statuant ainsi, après avoir relevé qu'il n'était pas discuté par les parties que les consorts [T] étaient, au moment de la réitération de l'acte de vente du 8 juillet 2008, dans un état de sujétion psychologique, ce dont il résultait que la prescription n'avait pas pu commencer à courir à cette date, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 mars 2020, entre les parties, par la cour d'appel d'Agen ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux.

- Président : M. Chauvin - Rapporteur : Mme Abgrall - Avocat général : Mme Vassallo (premier avocat général) - Avocat(s) : SCP Lyon-Caen et Thiriez ; SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret -

Textes visés :

Article 2234 du code civil.

SANTE PUBLIQUE

1re Civ., 29 septembre 2021, n° 20-14.611, (B)

– Rejet –

■ Lutte contre les maladies et les dépendances – Lutte contre les maladies mentales – Modalités de soins psychiatriques – Admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat – Troubles mentaux compromettant la sûreté des personnes ou portant gravement atteinte à l'ordre public – Caractérisation – Nécessité.

Si la décision d'admission en soins psychiatriques prononcée par le représentant de l'Etat dans le département sur le fondement de l'article L. 3213-1 du code de la santé publique peut satisfaire à l'exigence de motivation en se référant au certificat médical circonstancié, à la condition de s'en approprier le contenu et de joindre ce certificat à la décision, elle doit également mettre en évidence que les troubles mentaux dont est atteint l'individu compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte de façon grave à l'ordre public.

La procédure contradictoire préalable prévue à l'article L. 3211-3, alinéa 2, du code de la santé publique, n'est pas applicable à la décision d'admission en soins psychiatriques.

Le maire ou, à Paris, le commissaire de police, lorsqu'ils prononcent une mesure d'hospitalisation d'office à titre provisoire sur le fondement de l'article L. 3213-2 du code de la santé publique, doivent indiquer dans leur décision les éléments de droit et de fait qui justifient cette mesure, sauf urgence absolue les en ayant empêché, et, s'ils peuvent satisfaire à cette exigence de motivation en se référant à un avis médical, c'est à la condition de s'en approprier le contenu et de joindre cet avis à la décision.

■ Lutte contre les maladies et les dépendances – Lutte contre les maladies mentales – Modalités de soins psychiatriques – Admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat – Formalisme – Conditions – Détermination.

■ Lutte contre les maladies et les dépendances – Lutte contre les maladies mentales – Modalités de soins psychiatriques – Admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat – Procédure contradictoire (non).

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 20 novembre 2019), le 27 mai 2014, le maire de la commune de [Localité 3] a, au motif d'un danger imminent pour la sûreté des personnes, décidé, sur le fondement de l'article L. 3213-2 du code de santé publique, de mesures provisoires à l'égard M. [C], prenant la forme d'une hospitalisation au sein de l'établissement public de santé Alsace Nord.

Le représentant de l'Etat dans le département a, sur le fondement de l'article L. 3213-1 du même code, pris, le 28 mai, une décision d'admission en soins psychiatriques sans consentement sous la forme d'une hospitalisation complète, mesure qu'il a maintenue le 2 juin avant d'y mettre fin le 20 juin.

2. Contestant la régularité des décisions administratives, M. [C], sa compagne, Mme [I], et sa fille, Mme [J] [C] (les consorts [C]) ont assigné en responsabilité la commune, l'Etat et l'établissement public de santé sur le fondement de l'article L. 3216-1 du code la santé publique.

Examen des moyens

Sur le moyen du pourvoi principal, pris en sa troisième branche, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen, pris en sa première branche, du pourvoi principal

Enoncé du moyen

4. Les consorts [C] font grief à l'arrêt de rejeter leur demande d'annulation des arrêtés préfectoraux des 28 mai et 2 juin 2014 ordonnant l'hospitalisation d'office de M. [C] ainsi que leurs demandes de réparation des préjudices subis, alors « que l'arrêté d'hospitalisation d'office doit être motivé et constater que les troubles mentaux de l'intéressé compromettaient la sûreté des personnes ou portaient gravement atteinte à l'ordre public ; que les exposants faisaient valoir que l'arrêté du 28 mai 2014 du préfet n'était pas motivé, le certificat médical du 27 mai 2014 du docteur [B] n'y étant pas annexé, et ce certificat n'étant ni motivé ni circonstancié ;qu'en se bornant à relever que l'arrêté préfectoral s'appropriait les termes du certificat médical du docteur [B], dont il était précisé qu'il était joint à la décision, sans vérifier ni la réalité de cette annexion ni la constatation par l'arrêté du préfet que les troubles mentaux de l'intéressé compromettaient la sûreté des personnes ou portaient gravement atteinte à l'ordre public, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3213-1 du code de la santé publique. »

Réponse de la Cour

5. Selon l'article L. 3213-1, alinéa 1er, du code de la santé publique, le représentant de l'Etat dans le département prononce par arrêté, au vu d'un certificat médical circonstancié ne pouvant émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil, l'admission en soins psychiatriques des personnes dont les troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public.

Les arrêtés préfectoraux sont motivés et énoncent avec précision les circonstances qui ont rendu l'admission en soins nécessaire.

6. Si la décision peut satisfaire à l'exigence de motivation en se référant au certificat médical circonstancié, à la condition de s'en approprier le contenu et de joindre ce certificat à la décision, elle doit également mettre en évidence que les troubles mentaux dont est atteint l'individu compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte de façon grave à l'ordre public.

7. L'arrêt relève, par motifs propres et adoptés, d'une part, que l'arrêté préfectoral du 28 mai 2014 vise deux certificats médicaux dont il déclare s'approprier leur contenu tout en précisant que le premier est joint et le second conclut à la dangerosité de M. [C], celui-ci souffrant d'un délire paranoïaque et de persécuteurs clairement désignés, d'autre part, que, selon les termes même des certificats médicaux et de l'arrêté que les troubles mentaux dont souffre l'intéressé nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes.

8. De ces constatations, la cour d'appel, qui a procédé aux recherches prétendument omises, a pu en déduire que la décision prise par le représentant de l'Etat était suffisamment motivée, justifiant légalement sa décision.

Sur le moyen, pris en sa deuxième branche, du pourvoi principal

Enoncé du moyen

9. Les consorts [C] font le même grief à l'arrêt, alors « que les exposants objectaient que ni l'arrêté préfectoral initial ni celui ordonnant la prolongation de l'hospitalisation d'office n'avaient été précédés d'une procédure contradictoire, permettant à l'intéressé de faire valoir ses observations ; qu'en se bornant à relever les mentions du certificat médical de 24 heures pour considérer que l'exposant avait pu s'expliquer et faire valoir son point de vue devant le médecin avant que la décision préfectorale ne fut prise, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si les autorités hospitalière et préfectorale l'avaient entendu en ses observations avant les deux arrêtés, initial et de prolongation, d'hospitalisation forcée, la cour d'appel n'a conféré à sa décision aucune base légale au regard des articles L. 3213-1 et L. 3211-3 du code de la santé publique. »

Réponse de la Cour

10. Selon l'article L. 3211-3, alinéa 2, du code de la santé publique, avant chaque décision prononçant le maintien des soins en application des articles L. 3212-4, L. 3212-7 et L. 3213-4 ou définissant la forme de la prise en charge en application des articles L. 3211-12-5, L. 3212-4, L. 3213-1 et L. 3213-3, la personne faisant l'objet de soins psychiatriques est, dans la mesure où son état le permet, informée de ce projet de décision et mise à même de faire valoir ses observations, par tout moyen et de manière appropriée à cet état.

11. L'arrêt relève, d'une part, que le certificat de 24 heures, établi le 28 mai 2014, indique que, lors de l'entretien avec le patient, celui-ci a présenté un sens tenace et combatif de ses propres droits légitimes, estimant que les soins proposés étaient abusifs et non nécessaires, et souhaitant sortir le plus rapidement possible afin de poursuivre ses démarches judiciaires, d'autre part, que, le 30 mai, un médecin a informé le patient de la forme de sa prise en charge, ainsi que de ses droits, voies de recours et garanties, les observations de l'intéressé ayant été recueillies.

12. De ces constatations, la cour d'appel, qui n'avait pas à rechercher si la procédure contradictoire préalable susvisée avait été respectée avant la décision d'admission, à laquelle elle n'est pas applicable, a pu en déduire que M. [C] avait été informé du projet de maintien des soins et mis à même de faire valoir ses observations.

13. Elle a, ainsi, légalement justifié sa décision de ce chef.

Sur le moyen du pourvoi incident

Enoncé du moyen

14. La commune de [Localité 3] fait grief à l'arrêt d'annuler l'arrêté municipal du 27 mai 2014 et de la condamner à payer aux consorts [C] diverses sommes en réparation de leurs préjudices, ainsi qu'une somme sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, alors « qu'il appartient au maire, en cas de danger imminent pour la sûreté des personnes, attesté par un avis médical, de prendre toutes les mesures provisoires nécessaires à l'égard des personnes dont le comportement relève des troubles mentaux manifestes ;qu'est suffisamment motivé à cet égard l'arrêté du maire qui, visant le certificat médical établi par un expert psychiatre, ordonne le placement provisoire d'urgence d'une personne dans un centre hospitalier en constatant que l'état mental et le comportement de cette personne constituent un danger pour elle-même et son entourage en compromettant leur sûreté et dont cet état nécessite, en conséquence, des soins psychiatriques dans un établissement spécialisé ; qu'en ayant jugé du contraire la cour d'appel a violé l'article L 3213-2 du code de la santé publique. »

Réponse de la Cour

15. Selon l'article L. 3213-2 du code de la santé publique, lorsqu'en cas de danger imminent pour la sûreté des personnes, attesté par un avis médical, le maire, ou, à [Localité 2], le commissaire de police, décident des mesures provisoires nécessaires à l'égard des personnes dont le comportement révèle des troubles mentaux manifestes.

16. Selon l'article L. 211-2, 1°, du code des relations entre le public et l'administration, doivent être motivées les décisions qui restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police.

17. Selon l'article L. 211-5 du même code, la motivation ainsi exigée doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision.

18. Selon l'article L. 211-6, lorsque l'urgence absolue a empêché qu'une décision soit motivée, le défaut de motivation n'entache pas d'illégalité cette décision.

19. Il résulte de ces dispositions que le maire ou, à [Localité 2], le commissaire de police, lorsqu'il prononce une mesure d'hospitalisation d'office à titre provisoire, doit indiquer dans sa décision les éléments de droit et de fait qui justifient cette mesure, sauf urgence absolue l'en ayant empêché, et que, s'il peut satisfaire à cette exigence de motivation en se référant à un avis médical, c'est à la condition de s'en approprier le contenu et de joindre cet avis à la décision.

20. Ayant relevé, d'une part, que l'arrêté municipal du 27 mai 2014 ne mentionnait pas le moindre élément, laissant à penser que M. [C] était dangereux, d'autre part, que s'il visait le certificat d'un expert psychiatre, il ne précisait pas s'en approprier le contenu et n'indiquait pas que l'avis de ce praticien était joint à la décision, la cour d'appel a pu en déduire qu'il était insuffisamment motivé, et partant, irrégulier.

21. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : Mme Auroy (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : Mme Feydeau-Thieffry - Avocat(s) : SCP Thouvenin, Coudray et Grévy ; SCP Hémery, Thomas-Raquin, Le Guerer ; SARL Meier-Bourdeau, Lécuyer et associés -

Textes visés :

Article L. 3213-1, L. 3211-3, alinéa 2, L. 3213-2 du code de la santé publique.

Rapprochement(s) :

1re Civ., 28 mai 2015, pourvoi n° 14-15.686, *Bull.* 2015, I, n° 124 (rejet) ; 1re Civ., 10 février 2021, pourvoi n° 19-25.224, *Bull.* 2021, (rejet).

1re Civ., 15 septembre 2021, n° 20-15.610, (B)

– Cassation sans renvoi –

■ Lutte contre les maladies et les dépendances – Lutte contre les maladies mentales – Modalités de soins psychiatriques – Droits des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques – Mainlevée d'une mesure de soins sans consentement – Conditions – Atteinte aux droits du patient.

Viole les articles L. 3213-3 et L. 3216-1 du code de la santé publique le premier président d'une cour d'appel qui ordonne la mainlevée d'une mesure de soins psychiatriques sans consentement au vu du caractère tardif d'un certificat médical mensuel, sans que soit caractérisée une atteinte concrète aux droits du patient.

■ Lutte contre les maladies et les dépendances – Lutte contre les maladies mentales – Modalités de soins psychiatriques – Procédure – Appel – Contrôle de la régularité d'une décision administrative d'admission en soins sans consentement – Office du juge judiciaire – Mainlevée d'une mesure de soins sans consentement – Conditions – Atteinte aux droits de la personne faisant l'objet d'une mesure de soins sans consentement.

Faits et procédure

1. Selon l'ordonnance attaquée rendue par le premier président d'une cour d'appel (Paris, 11 février 2020) et les pièces de la procédure, M. [D] a été admis en soins psy-

chiatriques sans consentement le 17 juin 2019, sur décision du représentant de l'Etat, en application de l'article L. 3213-1 du code de la santé publique.

2. Le 20 novembre 2019, M. [D] a saisi le juge des libertés et de la détention d'une demande de mainlevée de la mesure.

Recevabilité du pourvoi en ce qu'il est dirigé contre le directeur du centre hospitalier de [Localité 1], examinée d'office

Vu les articles R. 3211-13 et R. 3211-19 du code de la santé publique :

3. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des textes susvisés.

4. Le pourvoi, en ce qu'il est dirigé contre le directeur du centre hospitalier de [Localité 1], qui n'était pas partie à l'instance, n'est pas recevable.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

5. Le préfet de [Localité 2] fait grief à l'ordonnance de décider la mainlevée des soins sans consentement à l'égard de M. [D], alors « que, par application de l'article L. 3216-1 du code de la santé publique, l'irrégularité affectant une décision administrative d'hospitalisation sans consentement n'entraîne la mainlevée de la mesure que s'il en est résulté une atteinte concrète aux droits de la personne qu'il appartient en conséquence au juge de caractériser ; qu'en jugeant que le non-respect de l'article L. 3213-3 du code de la santé publique, qui prescrit la réalisation d'un examen médical mensuel, « porte irrémédiablement atteinte aux droits de la personne et doit entraîner la mainlevée de la mesure » et qu'il est « indifférent qu'aucun grief ne soit développé par l'appel », la cour d'appel, qui a postulé in abstracto l'existence d'une atteinte aux droits de la personne sans caractériser celle-ci, a violé, par fausse application, l'article L. 3216-1 du code de la santé publique. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 3213-3 et L. 3216-1 du code de la santé publique :

6. Selon le premier de ces textes, dans le mois qui suit l'admission en soins psychiatriques sans consentement sur décision du représentant de l'Etat et ensuite tous les mois, la personne malade est examinée par un psychiatre de l'établissement d'accueil qui établit un certificat médical circonstancié confirmant ou infirmant, s'il y a lieu, les observations contenues dans les précédents certificats et précisant les caractéristiques de l'évolution des troubles ayant justifié les soins ou leur disparition.

7. Selon le second, l'irrégularité affectant une décision administrative de soins psychiatriques sans consentement n'entraîne la mainlevée de la mesure que s'il en est résulté une atteinte aux droits de la personne qui en fait l'objet.

8. Pour prononcer la mainlevée de la mesure de soins psychiatriques sans consentement dont fait l'objet M. [F] [D], après avoir énoncé que le non-respect de l'article L. 3213-3 du code de la santé publique porte irrémédiablement atteinte aux droits de la personne et doit entraîner la mainlevée de la mesure, l'ordonnance constate que le certificat médical du 13 janvier 2020, réalisé plus d'un mois après le précédent, daté

du 11 décembre 2019, est tardif et retient qu'il est indifférent qu'aucun grief ne soit développé, dès lors que la contrainte des soins a nécessairement pour contrepartie la réalisation d'au moins un examen médical dans le délai d'un mois. Elle ajoute que toute autre solution aurait pour conséquence de permettre de maintenir une personne sous la contrainte des soins ordonnés par le représentant de l'Etat sans examen pendant une période pouvant jusqu'à soixante jours, sans que sa situation de la mette en mesure d'articuler des griefs, de sorte que la capacité de contester la décision deviendrait purement théorique.

9. En statuant ainsi, alors que la mainlevée de la mesure ne pouvait être ordonnée sans que soit caractérisée une atteinte concrète aux droits de M. [D], le premier président a violé les textes susvisés.

Portée et conséquences de la cassation

10. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 1er, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

11. La cassation prononcée n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond, dès lors que les délais légaux pour statuer étant expirés, il ne reste plus rien à juger.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du moyen, la Cour :

DÉCLARE IRRECEVABLE le pourvoi en ce qu'il est dirigé contre le directeur du centre hospitalier de [Localité 1] ;

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'ordonnance rendue le 11 février 2020, entre les parties, par le premier président de la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

- Président : Mme Auroy (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : Mme Poinseaux - Avocat(s) : SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel ; SCP Ricard, Bendel-Vasseur, Ghnassia -

Textes visés :

Articles L. 3213-3 et L. 3216-1 du code de la santé publique.

SECURITE SOCIALE

Soc., 15 septembre 2021, n° 20-16.010, (B)

– Cassation partielle –

- Caisse – Personnel – Convention collective nationale de travail du 8 février 1957 du personnel des organismes de sécurité sociale – Article 38, d), alinéa 4 – Paragraphe XIV du règlement intérieur annexé – Congés annuels – Bénéfice – Condition – Détermination.

- Caisse – Personnel – Convention collective nationale de travail du 8 février 1957 du personnel des organismes de sécurité sociale – Paragraphe XIV du règlement intérieur annexé – Congés annuels – Droit au congé – Exercice – Report – Limites – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Nancy, 19 décembre 2019), Mme [O] a été engagée le 30 novembre 2006 en qualité d'infirmière de prévention par l'[Établissement 1].

2. La salariée a été en arrêt de travail du 27 décembre 2013 au 24 janvier 2016.

3. Soutenant avoir acquis des congés au cours de son arrêt de travail, la salariée a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement d'une indemnité pour congé annuel et de dommages-intérêts pour discrimination indirecte.

Examen des moyens

Sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en ses deux premières branches

Enoncé du moyen

4. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la salariée une somme à titre d'indemnité de congés annuels, alors :

« 1° / que l'article XIV du règlement intérieur type annexé à la convention collective nationale des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957, aux termes duquel le droit aux congés annuels n'est pas ouvert dans une année déterminée par les absences pour maladie ou longue maladie ayant motivé une interruption de travail égale ou supérieure à douze mois consécutifs, mais est ouvert à nouveau à la date de la reprise du travail, la durée du congé étant, alors, établie proportionnellement au temps de travail effectif qui n'a pas encore donné lieu à l'attribution d'un congé annuel, ne saurait signifier que, dans le cas d'un arrêt-maladie d'une telle durée, un droit aux congés annuels serait tout de même ouvert au titre des douze premiers mois consécutifs, avec report du crédit des droits à congés payés ainsi acquis, mais signifie que, si l'arrêt-ma-

ladie a, en tout, durée douze mois ou plus, aucun droit à congés annuels ne saurait, alors, être acquis par le salarié ; qu'en considérant qu'il y aurait lieu d'« interpréter » cet article XIV du règlement intérieur type comme faisant naître au profit des salariés qui se trouvent dans une telle situation un droit à acquérir un crédit de congés payés au titre des douze premiers mois de leur arrêt maladie, qui serait ainsi reporté dans le temps et dont ils pourraient se prévaloir une fois de retour dans l'entreprise, la cour d'appel en a méconnu le sens clair et précis ;

2° / que, d'autre part, la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail du 4 novembre 2003, non-transposée en droit interne, ne peut permettre, dans un litige entre particuliers, d'écarter les effets d'une disposition de droit national contraire ; qu'en se fondant sur « la finalité qu'assigne aux congés payés annuels [cette] directive » pour faire naître au profit de Mme [O], laquelle avait été en arrêt pour maladie non-professionnelle pendant une période supérieure à douze mois, un droit à congés payés au titre d'une partie de cette période, et ce tandis que les cas comme le sien étaient exclus du bénéfice de l'acquisition de droits à congés annuels payés par le jeu combiné des articles 38 d) et 62 de la convention collective nationale des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957, XIV du règlement intérieur type annexé à celle-ci et L. 3141-5 du code du travail, la cour d'appel, qui a ainsi doté l'article 7 de la directive du 4 novembre 2003 d'un effet direct horizontal qu'il ne pouvait avoir, a violé celui-ci, ensemble ces autres textes de droit national, combinés, précités. »

Réponse de la Cour

5. Il résulte de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne que la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, n'opère aucune distinction entre les travailleurs qui sont absents du travail en vertu d'un congé de maladie, pendant la période de référence, et ceux qui ont effectivement travaillé au cours de ladite période. Il s'ensuit que, s'agissant de travailleurs en congé maladie dûment prescrit, le droit au congé annuel payé conféré par cette directive à tous les travailleurs ne peut être subordonné par un Etat membre à l'obligation d'avoir effectivement travaillé pendant la période de référence établie par ledit Etat (CJUE Schultz-Hoff, 20 janvier 2009, C- 350/06, point 41 ; CJUE 24 janvier 2012, C-282/10, Dominguez, point 20).

6. La Cour de Justice de l'Union européenne juge qu'il incombe à la juridiction nationale de vérifier, en prenant en considération l'ensemble du droit interne et en faisant application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci, si elle peut parvenir à une interprétation de ce droit permettant de garantir la pleine effectivité de l'article 7 de la directive 2003/88/CE et d'aboutir à une solution conforme à la finalité poursuivie par celle-ci (CJUE, 24 janvier 2012, affaire C-282/10, Dominguez).

Par arrêt du 6 novembre 2018 (C-569/ 16 Stadt Wuppertal c/ Bauer et C- 570/16 Willmeroth c. Brossonn), la Cour de Justice de l'Union européenne a jugé qu'en cas d'impossibilité d'interpréter une réglementation nationale de manière à en assurer la conformité avec l'article 7 de la directive 2003/88/CE et l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux, la juridiction nationale doit laisser ladite réglementation nationale inappliquée.

La Cour de Justice de l'Union européenne précise que cette obligation s'impose à la juridiction nationale en vertu de l'article 7 de la directive 2003/88/CE et de l'ar-

ticle 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux lorsque le litige oppose un bénéficiaire du droit à congé à un employeur ayant la qualité d'autorité publique et en vertu de la seconde de ces dispositions lorsque le litige oppose le bénéficiaire à un employeur ayant la qualité de particulier.

7. Selon l'article 38 d) alinéa 4 de la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957, les absences provoquées par la fréquentation obligatoire des cours professionnels, les périodes de réserve obligatoire, les jours d'absence pour maladie constatée par certificat médical, cure thermale autorisée, accident du travail, maternité à plein traitement, longue maladie, les permissions exceptionnelles de courte durée accordées au cours de l'année et les congés prévus à l'article 12 sont, lorsqu'ils comportent le maintien du salaire, assimilés à un temps de travail et ne peuvent, par conséquent, entraîner la réduction du congé annuel.

8. Selon le paragraphe XIV alinéa 4 du règlement intérieur annexé à la convention collective, le droit aux congés annuels n'est pas ouvert dans une année déterminée par les absences pour maladie ou longue maladie, ayant motivé une interruption de travail égale ou supérieure à douze mois consécutifs, par les absences pour service militaire obligatoire, par les congés sans solde prévus aux articles 410, 44 et 46 de la convention collective.

9. Il résulte de la combinaison des textes conventionnels que le paragraphe XIV alinéa 4 du règlement intérieur annexé à la convention collective que ce texte ne s'applique pas aux salariés dont la rémunération a été maintenue pendant la maladie et qui entrent dans les prévisions de l'article 38 d) alinéa 4 de la convention collective.

10. Ayant constaté que la salariée avait fait l'objet d'un arrêt de travail pour maladie reconnue en affection de longue durée du 27 décembre 2013 au 24 janvier 2016 et qu'elle avait bénéficié du maintien de salaire, la cour d'appel, qui a procédé à une interprétation des dispositions conventionnelles à la lumière de l'article 7 de la directive 2003/88/CE, sans donner un effet direct à celui-ci, a exactement décidé que cette période n'entraînait aucune réduction du droit à congé payé.

11. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

12. L'employeur fait le même grief, alors « que, en tout état de cause, 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 ; qu'en considérant, cependant, que l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail du 4 novembre 2003 exigerait le maintien d'un tel droit au report et s'opposerait à son extinction dans le temps, y compris dans le cas d'un salarié qui, comme Mme [O], aurait été en arrêt de travail ininterrompu pendant une durée de plus de deux années consécutives, la cour d'appel a violé cette disposition. »

Réponse de la Cour

13. 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, 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 une convention collective, en raison d'absences liées à une maladie, à un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de la reprise du travail ou, en cas de rupture, être indemnisés au titre de l'article L. 3141-26 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable.

14. 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 ne fait pas obligation aux Etats membres de prévoir une telle limitation.

15. La cour d'appel, qui a retenu que le paragraphe XIV du règlement intérieur type ne pouvait avoir pour effet de priver le salarié de tout droit à report, a fait l'exacte application de la finalité assignée aux congés payés par la directive 2003/88/CE.

16. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le second moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

17. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la salariée une somme à titre de dommages-intérêts pour discrimination en lien avec l'état de santé, alors « que la portée de la cassation s'étend également à l'ensemble des dispositions du jugement ou de l'arrêt cassé ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; qu'en l'espèce, la cassation, qui sera prononcée, du chef ayant condamné l'organisme [Établissement 1] à payer à la salariée 3.302,68 euros à titre d'indemnité de congés annuels, entraînera, en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation par voie de conséquence du chef l'ayant condamné à 1.000,00 euros de dommages-intérêts pour discrimination en lien avec sa santé, les deux condamnations se rattachant par un lien de dépendance nécessaire.»

Réponse de la Cour

18. Le rejet du premier moyen prive de portée le second moyen qui invoque une cassation par voie de conséquence.

Mais sur le moyen du pourvoi incident

Enoncé du moyen

19. La salariée fait grief à l'arrêt de limiter à une certaine somme la condamnation de l'employeur à titre d'indemnité compensatrice de congés annuels, alors « qu'aux termes de l'article 38 d), alinéa 4, de la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957, les jours d'absence pour maladie constatée par certificat médical ou longue maladie sont, lorsqu'ils comportent le maintien du salaire, assimilés à un temps de travail et ne peuvent, par conséquent, entraîner la réduction du congé annuel ; qu'il résulte du paragraphe XIV du règlement

intérieur annexé à la convention collective que la situation du salarié dont la rémunération a été maintenue pendant la maladie n'est pas concernée par ce texte ; 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, 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 une convention collective, en raison d'absences liées à une maladie, à un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de la reprise du travail ; que pour limiter à la somme de 3 302,68 euros l'indemnité de congés annuels, la cour d'appel a retenu que le paragraphe XIV du règlement intérieur annexé à la convention collective était applicable en l'espèce et, partant, que la salariée, qui n'avait pas bénéficié du solde des congés qui lui étaient dus avant son arrêt maladie en décembre 2013, était fondée à se prévaloir, en outre, des congés dus au titre du dernier exercice 2015, échu dans le cadre de son arrêt de travail ; qu'en statuant ainsi, alors pourtant qu'elle avait constaté que la salariée avait fait l'objet d'un arrêt de travail pour maladie reconnue en affection longue durée du mois de décembre 2013 au mois de janvier 2016 et que, pendant cette période, elle avait bénéficié du maintien de son salaire, ce dont elle devait déduire, d'une part, que la situation de la salariée n'était pas concernée par le paragraphe XIV du règlement intérieur et, d'autre part, qu'en application de l'article 38 d), alinéa 4, de la convention collective, la salariée était fondée à demander la somme de 6 841,80 euros à titre d'indemnité de congés annuels pour les exercices 2012-2013, 2013-2014 et 2014-2015, la cour d'appel a violé, par fausse application, le paragraphe XIV du règlement intérieur annexé à la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale et, par refus d'application, l'article 38 d), alinéa 4 de cette même convention collective. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 38 d) alinéa 4 de la convention collective nationale des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 et le paragraphe XIV alinéa 4 du règlement intérieur type annexé à cette convention collective :

20. Selon le premier de ces textes, les absences provoquées par la fréquentation obligatoire des cours professionnels, les périodes de réserve obligatoire, les jours d'absence pour maladie constatée par certificat médical, cure thermale autorisée, accident du travail, maternité à plein traitement, longue maladie, les permissions exceptionnelles de courte durée accordées au cours de l'année et les congés prévus à l'article 12 sont, lorsqu'ils comportent le maintien du salaire, assimilés à un temps de travail et ne peuvent, par conséquent, entraîner la réduction du congé annuel.

21. Selon le second de ces textes, le droit aux congés annuels n'est pas ouvert dans une année déterminée par les absences pour maladie ou longue maladie, ayant motivé une interruption de travail égale ou supérieure à douze mois consécutifs, par les absences pour service militaire obligatoire, par les congés sans solde prévus aux articles 410, 44 et 46 de la convention collective. Il est ouvert à nouveau à la date de la reprise du travail, la durée du congé étant établie proportionnellement au temps de travail effectif n'ayant pas encore donné lieu à l'attribution d'un congé annuel.

22. 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, 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 une convention collective, en raison d'absences liées à une maladie, à un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de la reprise du travail ou, en cas de rupture, être indemnisés au titre de l'article L. 3141-26 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable.

23. Des dispositions ou pratiques nationales peuvent limiter le cumul des droits au congé annuel payé d'un travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives au moyen d'une période de report à l'expiration de laquelle le droit au congé annuel payé s'éteint, dès lors que cette période de report dépasse substantiellement la durée de la période de référence pour laquelle elle est accordée. A cet égard, la Cour de Justice de l'Union européenne a jugé qu'une période de report du droit au congé annuel payé de quinze mois était conforme à la finalité du congé annuel (CJUE 22 novembre 2011, C-214/10, KHS AG c/ Shulte), mais que tel n'était pas le cas d'une période de report de neuf mois (CJUE, 3 mai 2012, C-337/10, Neidel).

24. Le paragraphe XIV du règlement intérieur type annexé à la convention collective a pour objet de limiter à douze mois la période pendant laquelle un salarié, absent pour l'une des causes qu'il prévoit, peut acquérir des droits à congés payés et non d'organiser la perte de droits acquis qui n'auraient pas été exercés au terme d'un délai de report substantiellement supérieur à la période de référence.

25. Pour limiter à une certaine somme la condamnation de l'employeur à un rappel d'indemnité de congé annuel, l'arrêt retient que les dispositions du paragraphe XIV du règlement intérieur peuvent s'interpréter comme ouvrant un droit aux congés annuels dans le cadre d'une interruption de moins de douze mois consécutifs, en ce compris lorsque l'arrêt maladie est d'une durée égale à celui de la salariée. Il ajoute qu'au-delà de cette période, le congé annuel est dépourvu de son effet positif pour le travailleur, au regard de sa finalité de temps de repos, pour ne garder que sa finalité de période de détente et de loisirs.

L'arrêt en déduit que la limitation aux congés annuels payés par une période de report de douze mois est conforme à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/88/CE du Parlement européen.

26. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi principal ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il limite à la somme de 3 302,68 euros la condamnation de l'[Établissement 1] à payer à Mme [O] une indemnité de congés annuels, l'arrêt rendu le 19 décembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Nancy ;

Remet, sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Nancy autrement composée.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : M. Flores - Avocat général : Mme Roques - Avocat(s) : SCP Spinosi ; SCP Rousseau et Tapie -

Textes visés :

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 ; article 38, d), alinéa 4, de la convention collective du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 ; paragraphe XIV du règlement intérieur annexé à la convention collective du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 ; directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ; paragraphe XIV du règlement intérieur annexé à la convention collective du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957.

Rapprochement(s) :

Sur l'inapplicabilité du paragraphe XIV, alinéa 4, du règlement intérieur annexé à la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 aux salariés dont la rémunération a été maintenue pendant la maladie, à rapprocher : Soc., 3 novembre 2005, pourvoi n° 03-45.838, *Bull.* 2005, V, n° 310 (rejet). Sur les limitations au droit au report des congés payés, à rapprocher : Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-24.022, *Bull.* 2017, V, n° 144 (2) (rejet).

2e Civ., 23 septembre 2021, n° 20-16.756, (B)

– Cassation –

■ Cotisations – Exonération – Exonération relative aux sommes portées par une entreprise à la réserve spéciale de participation des salariés aux résultats de l'entreprise – Accord de participation – Articles L. 3345-2 et L. 3345-3 du code du travail – Application dans le temps – Cas – Avenant postérieur à la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006.

Selon l'article L. 3345-2, alinéa 1, du code du travail, l'autorité administrative dispose d'un délai de quatre mois à compter du dépôt d'un accord d'intéressement, d'un accord de participation ou d'un règlement d'épargne salariale pour demander, après consultation de l'organisme en charge du recouvrement des cotisations de sécurité sociale dont relève l'entreprise, le retrait ou la modification des dispositions contraires aux dispositions légales.

Selon l'article L. 3345-3 du même code, en l'absence de demande de l'autorité administrative pendant le délai de quatre mois, aucune contestation ultérieure de la conformité des termes de l'accord ou du règlement aux dispositions légales en vigueur au moment de sa conclusion ne peut avoir pour effet de remettre en cause les exonérations fiscales et sociales attachées aux avantages accordés aux salariés au titre des exercices en cours ou antérieurs à la contestation.

Sauf si la modification de l'accord initial n'est que de forme, ces dispositions, telles qu'issues de la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006, sont applicables à l'avenant qui, conclu postérieurement à l'entrée en vigueur de celle-ci, modifie un accord de participation qui lui est antérieur.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 6 février 2020), rendu sur renvoi après cassation (2e Civ., 19 janvier 2017, pourvoi n° 16-11.312), à la suite d'un contrôle de la société Airbus DS Géo (la société) portant sur les années 2009 à 2011, l'URSSAF de [Localité 1] (l'URSSAF) a notamment réintégré dans l'assiette des cotisations des sommes versées en exécution d'un accord de participation.

2. La société a saisi d'un recours une juridiction de sécurité sociale.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa seconde branche, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui est irrecevable.

Sur le premier moyen, pris en sa première branche

4. La société fait grief à l'arrêt de rejeter son recours relatif au chef de redressement portant sur la réserve de participation et les modalités de répartition pour les années 2009 à 2011, alors « qu'il résulte des articles L. 3345-2 et L. 3345-3 du code du travail que l'autorité administrative dispose d'un délai de quatre mois à compter du dépôt d'un accord d'intéressement, d'un accord de participation ou d'un règlement d'un plan d'épargne salariale pour demander, après consultation de l'organisme en charge du recouvrement des cotisations de sécurité sociale dont relève l'entreprise, le retrait ou la modification des dispositions contraires aux dispositions légales ; que sur le fondement de cette demande, l'accord ou le règlement peut être dénoncé à l'initiative d'une des parties en vue de la renégociation d'un accord conforme aux dispositions légales et qu'en l'absence de demande de l'autorité administrative pendant le délai de quatre mois, aucune contestation ultérieure de la conformité des termes de l'accord ou du règlement aux dispositions légales en vigueur au moment de sa conclusion ne peut avoir pour effet de remettre en cause les exonérations fiscales et sociales attachées aux avantages accordés aux salariés au titre des exercices en cours ou antérieurs à la contestation ; qu'en refusant à l'entreprise redressée le bénéfice de la sécurisation aux avenants des 27 juin 2006 et 29 juin 2010 à l'accord de participation du 14 mai 1992 aux motifs erronés que la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 ayant introduit ce dispositif dans le code du travail ne s'appliquerait pas aux accords en cours d'exécution, la cour d'appel a violé les articles L. 3345-2 et L. 3345-3 du code du travail. »

Réponse de la Cour

5. Ayant constaté que l'avenant n° 2 du 27 juin 2006 à l'accord de participation du 14 mai 1992 était antérieur à l'entrée en vigueur de la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006, la cour d'appel en a exactement déduit que celle-ci n'était pas applicable aux sommes versées aux salariés au titre de l'année 2009.

6. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé.

Mais sur le deuxième moyen

7. La société fait grief à l'arrêt de rejeter son recours relatif au chef de redressement portant sur la réserve de participation et les modalités de répartition pour les années 2010 à 2011, alors « qu'il résulte des articles L. 3345-2 et L. 3345-3 du code du travail que l'autorité administrative dispose d'un délai de quatre mois à compter du dépôt d'un accord d'intéressement, d'un accord de participation ou d'un règlement d'un plan d'épargne salariale pour demander, après consultation de l'organisme en charge du recouvrement des cotisations de sécurité sociale dont relève l'entreprise, le retrait ou la modification des dispositions contraires aux dispositions légales ; que sur le fondement de cette demande, l'accord ou le règlement peut être dénoncé à l'initiative d'une des parties en vue de la renégociation d'un accord conforme aux dispositions légales et qu'en l'absence de demande de l'autorité administrative pendant le délai de quatre mois, aucune contestation ultérieure de la conformité des termes de l'accord ou du règlement aux dispositions légales en vigueur au moment de sa conclusion ne peut avoir pour effet de remettre en cause les exonérations fiscales et sociales attachées aux avantages accordés aux salariés au titre des exercices en cours ou antérieurs à la contestation ; qu'en refusant à l'entreprise redressée le bénéfice de la sécurisation à l'avenant du 29 juin 2010 à l'accord de participation du 14 mai 1992 aux motifs que la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 ayant introduit ce dispositif dans le code du travail ne s'appliquerait pas aux accords en cours d'exécution, ce dont il résultait qu'en tout cas cet avenant en bénéficiait, la cour d'appel a violé les dispositions susvisées. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 3345-2, alinéa 1, et L. 3345-3 du code du travail, tels qu'issus de la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 :

8. Selon le premier de ces textes, l'autorité administrative dispose d'un délai de quatre mois à compter du dépôt d'un accord d'intéressement, d'un accord de participation ou d'un règlement d'épargne salariale pour demander, après consultation de l'organisme en charge du recouvrement des cotisations de sécurité sociale dont relève l'entreprise, le retrait ou la modification des dispositions contraires aux dispositions légales.

9. Selon le second, en l'absence de demande de l'autorité administrative pendant le délai de quatre mois, aucune contestation ultérieure de la conformité des termes de l'accord ou du règlement aux dispositions légales en vigueur au moment de sa conclusion ne peut avoir pour effet de remettre en cause les exonérations fiscales et sociales attachées aux avantages accordés aux salariés au titre des exercices en cours ou antérieurs à la contestation.

10. Sauf si la modification de l'accord initial n'est que de forme, ces dispositions sont applicables à l'avenant qui, conclu postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi susvisée, modifie un accord de participation qui lui est antérieur.

11. Pour rejeter le recours, l'arrêt retient que la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 ne prévoyant pas son application aux accords en cours d'exécution, les contrats de participation demeurent soumis à la loi en vigueur lors de leur conclusion, ainsi que leurs avenants qui se rattachent aux contrats qu'ils visent à modifier, nonobstant leur substitution de plein droit aux stipulations de la convention ou de l'accord qu'ils modifient. Il en déduit que l'avenant du 29 juin 2010 se rattachant à l'accord de participation du 14 mai 1992 qui est antérieur à l'entrée en vigueur de la loi n° 2006-

1770 du 30 décembre 2006, le dispositif de sécurisation issu de cette loi ne lui est pas applicable.

12. En se déterminant ainsi, sans rechercher si l'avenant du 29 juin 2010, applicable aux sommes versées aux salariés au titre des années 2010 et 2011, apportait une modification, autre que de forme, à l'accord de participation, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt (n° RG : 18/05863) rendu le 6 février 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : Mme Taillandier-Thomas - Avocat général : M. de Monteynard - Avocat(s) : SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel ; SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol -

Textes visés :

Articles L. 3345-2 et L. 3345-3 du code du travail.

Rapprochement(s) :

2e Civ., 19 janvier 2017, pourvoi n° 16-11.312, *Bull.* 2017, II, n° 16 (cassation).

SECURITE SOCIALE, ALLOCATIONS DIVERSES

2e Civ., 23 septembre 2021, n° 20-10.532, (B)

– Cassation partielle sans renvoi –

■ Allocations de logement sociale – Prestations indues – Recouvrement – Procédure – Exclusion – Contrainte.

Selon l'article L. 161-1-5 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1827 du 23 décembre 2016, pour le recouvrement d'une prestation indûment versée, le directeur d'un organisme de sécurité sociale peut, dans les délais et selon les conditions fixés par les articles R. 133-3 et suivants, délivrer une contrainte qui, à défaut d'opposition du débiteur devant la juridiction compétente, comporte tous les effets d'un jugement et confère notamment le bénéfice de l'hypothèque judiciaire.

L'allocation de logement sociale, qui est une aide personnelle au logement liquidée et payée, pour le compte du Fonds national d'aide au logement, par les organismes chargés de gérer les prestations familiales, n'est pas au nombre des prestations susceptibles de donner lieu au recouvrement d'un indu par voie de contrainte par application du texte susvisé.

Faits et procédure

1. Selon le jugement attaqué (tribunal de grande instance de Montpellier, 19 novembre 2019), rendu en dernier ressort, à la suite d'un contrôle d'habitabilité du logement loué par les époux [P], la caisse d'allocations familiales de l'Hérault (la caisse) a décerné contre M. [N] (le bailleur), qui bénéficiait du versement direct de l'allocation de logement sociale, une contrainte afférente à un indu pour la période du 1er janvier au 28 février 2017.

2. Le bailleur a saisi d'un recours un tribunal de grande instance.

Examen des moyens

Sur les deuxième et troisième moyens, ci-après annexés

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le moyen relevé d'office

4. Après avis donné aux parties conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application de l'article 620, alinéa 2, du même code.

Vu l'article L. 161-1-5 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de la loi n°2016-1827 du 23 décembre 2016, applicable au litige :

5. Selon ce texte, pour le recouvrement d'une prestation indûment versée, le directeur d'un organisme de sécurité sociale peut, dans les délais et selon les conditions fixés par les articles R. 133-3 et suivants, délivrer une contrainte qui, à défaut d'opposition du débiteur devant la juridiction compétente, comporte tous les effets d'un jugement et confère notamment le bénéfice de l'hypothèque judiciaire.

6. L'allocation de logement sociale, qui est une aide personnelle au logement liquidée et payée, pour le compte du Fonds national d'aide au logement, par les organismes chargés de gérer les prestations familiales, n'est pas au nombre des prestations susceptibles de donner lieu au recouvrement d'un indu par voie de contrainte par application du texte susvisé.

7. Le jugement valide la contrainte décernée par la caisse aux fins de recouvrement d'un indu d'allocation de logement sociale.

8. En statuant ainsi, alors que le litige dont il était saisi se rapportait au recouvrement forcé d'un indu d'allocation de logement sociale, le tribunal a violé, par fausse application, le texte susvisé.

Portée et conséquences de la cassation

9. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

10. L'intérêt d'une bonne administration de la justice justifie, en effet, que la Cour de cassation statue au fond.

11. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu d'annuler la contrainte décernée au bailleur pour le recouvrement d'un indu d'allocation de logement sociale afférente à la période du 1er janvier au 28 février 2017.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il reçoit M. [N] en son opposition, le jugement rendu le 19 novembre 2019, entre les parties, par le tribunal de grande instance de Montpellier ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

ANNULE la contrainte décernée à l'encontre de M. [N] afférente à un indu d'allocation de logement sociale pour la période du 1er janvier au 28 février 2017.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : Mme Dudit - Avocat(s) : SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel ; SCP Waquet, Farge et Hazan -

Textes visés :

Article L. 161-1-5 du code de la sécurité sociale.

SECURITE SOCIALE, ASSURANCES SOCIALES

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-17.137, (B)

– Cassation –

■ Prestations (dispositions générales) – Frais médicaux – Prise en charge – Conditions – Prescription médicale – Date – Défaut – Effet – Remboursement des prestations versées au professionnel.

Il résulte de la combinaison des articles L. 133-4, L. 162-1-7 et R. 161-45, I, du code de la sécurité sociale, et des dispositions préliminaires du titre XIV de la deuxième partie de la nomenclature générale des actes professionnels annexée à l'arrêté du 27 mars 1972 modifié, les trois premiers dans leur rédaction applicable au litige, que la prise en charge par l'assurance maladie des actes effectués personnellement par un masseur-kinésithérapeute implique que ceux-ci aient fait l'objet, antérieurement à l'engagement des soins, d'une prescription médicale écrite mentionnant, quel que soit le support, la date à laquelle elle est faite.

■ Prestations (dispositions générales) – Frais médicaux – Prescription médicale – Irrégularités – Date de soin – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 18 juin 2020) et les productions, à la suite d'un contrôle, la caisse primaire d'assurance maladie de [Localité 1] (la caisse) a réclamé, le 29 juin 2016, à M. [O], masseur-kinésithérapeute d'exercice libéral (le professionnel de santé), la restitution de prestations d'assurance maladie servies entre le 20 juin 2014 et le 8 juin 2016, en raison, notamment, de la transmission tardive des justificatifs correspondant aux feuilles de soins électroniques et de l'existence de prescriptions médicales irrégulières.

2. Le professionnel de santé a saisi d'un recours une juridiction de sécurité sociale.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa troisième branche, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le moyen, pris en sa deuxième branche

Enoncé du moyen

4. La caisse fait grief à l'arrêt d'annuler la notification d'indu litigieuse et de la condamner à rembourser une certaine somme au professionnel de santé, alors « que la prescription médicale doit faire mention de sa date ; que l'absence de cette mention ne peut donner lieu à correction après que les soins ont été engagés et la prescription transmise à la caisse pour paiement ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé les articles L. 133-4 et R. 161-45 du code de la sécurité sociale, ensemble les articles 5 de la nomenclature générale des actes professionnels et L. 162-1-7 du code de la sécurité sociale. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 133-4, L. 162-1-7 et R. 161-45, I, du code de la sécurité sociale, et les dispositions préliminaires du titre XIV de la deuxième partie de la nomenclature générale des actes professionnels annexée à l'arrêté du 27 mars 1972 modifié, les trois premiers dans leur rédaction applicable au litige :

5. Il résulte de la combinaison de ces textes que la prise en charge par l'assurance maladie des actes effectués personnellement par un masseur-kinésithérapeute implique que ceux-ci aient fait l'objet, antérieurement à l'engagement des soins, d'une prescription médicale écrite mentionnant, quel que soit le support, la date à laquelle elle est faite.

6. Pour accueillir le recours du professionnel de santé, l'arrêt relève, par motifs propres et adoptés, s'agissant de l'indu fondé sur le fait que des soins ont été effectués sur la base de prescriptions médicales qui n'étaient pas datées, que l'intéressé verse au dossier des prescriptions rectifiées et que le non-respect des dispositions de l'article R. 161-45, I, 3° du code de la sécurité sociale ne prive pas celui-ci du droit d'obtenir le remboursement des sommes dues dès lors qu'il transmet à la caisse des prescriptions rectifiées.

7. En statuant ainsi, alors qu'il ressortait de ses propres constatations que le professionnel de santé ne justifiait pas, à la date des soins litigieux, de prescriptions médicales régulières, de sorte que ces soins ne pouvaient donner à lieu à leur prise en charge au titre de l'assurance maladie, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Et sur le moyen relevé d'office

8. Après avis donné aux parties conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application de l'article 620, alinéa 2, du même code.

Vu les articles L. 133-4, L. 161-33, alinéas 1 et 3, et R. 161-48, I, du code de la sécurité sociale :

9. Les règles de transmission à l'organisme d'assurance maladie des documents prévu par le dernier de ces textes ne sont pas au nombre des règles de tarification et de facturation des actes, prestations, produits et fournitures mentionnées au premier. Il en résulte que la restitution, pour tout ou partie de leur montant, des prestations servies à l'assuré alors que le professionnel, l'organisme ou l'établissement, qui a dispensé les actes ou les prestations, n'a pas transmis les documents prévus, obéit exclusivement aux dispositions du deuxième de ces textes.

10. Pour faire droit au recours du professionnel de santé, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que s'agissant de l'indu fondé sur la transmission tardive des pièces justificatives, l'intéressé fait valoir à juste titre que le non-respect des délais stipulés à l'article R. 161-47 du code de la sécurité sociale n'est pas sanctionné par le non-remboursement des soins. Il énonce qu'en effet, les dispositions de l'article L. 133-4 prévoient de façon limitative le refus de prise en charge en cas d'inobservation des règles de facturation et de tarification dans des cas limitativement mentionnés et que cet article ne fait référence ni aux dispositions de l'article 7.3.5, b, de la convention nationale des masseurs kinésithérapeutes, ni aux dispositions de l'article R. 161-47 du code de la sécurité sociale. Il ajoute que M. [O] verse au dossier les prescriptions justifiant de l'envoi à la caisse des documents exigés, et que s'il fait obligation au professionnel de santé, lorsque l'assuré bénéficie d'une dispense d'avance des frais, de transmettre dans les huit jours la feuille de soins sur support papier à l'organisme d'assurance maladie, l'article R. 161-47 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue du décret n° 2007-199 du 14 février 2007, ne prive pas l'intéressé, en cas d'envoi tardif, du droit d'obtenir le remboursement des sommes dues.

11. En statuant ainsi, alors que le litige dont elle était saisi portait sur la transmission tardive des ordonnances correspondant aux feuilles de soins électroniques, la cour d'appel a violé les textes susvisés, le premier par fausse application, les deux derniers par refus d'application.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il confirme le jugement du tribunal des affaires de la sécurité sociale de Bordeaux en ce qu'il a dit que la procédure de recouvrement des prestations indues n'est pas nulle, l'arrêt rendu le 18 juin 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ;

Remet, sauf sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux autrement composée.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : Mme Le Fischer - Avocat général : M. de Monteynard - Avocat(s) : SCP Foussard et Froger ; SARL Cabinet Munier-Apaire -

Textes visés :

Articles L. 133-, L. 162-1-7 et R. 161-45, I, du code de la sécurité sociale ; dispositions préliminaires du titre XIV de la nomenclature générale des actes professionnels annexée à l'arrêté du 27 mars 1972.

Rapprochement(s) :

2e Civ., 13 février 2020, pourvoi n° 18-26.662, *Bull.* 2020, (cassation).

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-16.655, (B)

– Cassation sans renvoi –

■ Prestations (dispositions générales) – Prestations indues – Remboursement – Règles de tarification ou de facturation des actes, prestations, produits et frais de transports – Cas – Transport des patients vers un établissement les accueillant en vue de leur transfert provisoire pour une durée inférieure à 48 heures (hors séances dialyse, chimiothérapie et radiothérapie).

Les dispositions des articles L. 162-22-1, 1°, L. 162-22-5, I, R. 162-29-1, 1°, R. 162-31, 1°, et R. 162-31-1 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction applicable à la date des transports litigieux, de l'article 1er de l'arrêté du 31 janvier 2005 relatif à la classification et à la prise en charge des prestations d'hospitalisation, des médicaments et des produits et prestations pour les activités de soins de suite ou de réadaptation et les activités de psychiatrie exercées par les établissements mentionnés aux d et e de l'article L. 162-22-6 du code de la sécurité sociale et pris pour l'application de l'article L. 162-22-1 du même code, et de l'article 8, dernier alinéa, de l'arrêté du 19 février 2009 modifié par l'arrêté du 10 février 2010, relatif à la classification et à la prise en charge des prestations d'hospitalisation pour les activités de médecine, chirurgie, obstétrique et odontologie et pris en application de l'article L. 162-22-6 du code de la sécurité sociale, déterminent seules les modalités de la fixation annuelle du tarif de chaque établissement par le directeur général de l'ARS ou par l'avenant tarifaire au contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens.

Il résulte de ces dispositions que le prix de journée applicable aux établissements de santé privés mentionnés au d de l'article L. 162-22-6 du code de la sécurité sociale, qui exercent une activité de soins de suite et de réadaptation, couvre l'ensemble des prestations exécutées dans le cadre d'une hospitalisation avec hébergement, à la seule exception de celles faisant l'objet, soit d'autres forfaits, soit d'une prise en charge distincte par l'assurance maladie en application de dispositions spécifiques.

Il s'ensuit que sont inclus dans le prix de journée que ces établissements facturent les frais occasionnés par le transport des patients qui y sont hospitalisés en vue de leur transfert provisoire, d'une durée inférieure à 48 heures, vers un autre établissement de santé pour recevoir les soins ou subir les examens appropriés à leur état, à l'exception des transports prescrits pour des séances de dialyse, de chimiothérapie ou de radiothérapie.

■ Maladie – Frais de transport – Remboursement – Transport dans un établissement de soins – Transfert d'un établissement dans un autre – Transport des patients vers un établissement les accueillant en vue de leur transfert provisoire pour une durée inférieure à 48 heures (hors séances dialyse, chimiothérapie et radiothérapie) – Modalités – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 9 avril 2020), la société Clinalliance Fontenay (la clinique), clinique privée à but lucratif exerçant des activités de soins de suite et de réadaptation (SSR), a conclu, le 1er avril 2007 puis le 28 décembre 2013, avec l'agence régionale de santé d'Île-de-France, un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens pour une durée de cinq ans.

2. A la suite d'un contrôle, la caisse primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seine (la caisse) lui a notifié, le 27 novembre 2015, un indu portant sur 450 transports au titre de l'année 2014, au motif que les frais afférents à ces transports n'étaient pas justifiés par la nécessité de séances de chimiothérapie, de radiothérapie ou de dialyse.

3. La clinique a saisi d'un recours une juridiction de sécurité sociale.

Sur le moyen relevé d'office

4. Après avis donné aux parties conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application de l'article 620, alinéa 2, du même code.

Vu les articles L. 162-22-1, 1°, L. 162-22-5, I, R. 162-29-1, 1°, R. 162-31, 1°, et R. 162-31-1 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction applicable à la date des transports litigieux, l'article 1er de l'arrêté du 31 janvier 2005 relatif à la classification et à la prise en charge des prestations d'hospitalisation, des médicaments et des produits et prestations pour les activités de soins de suite ou de réadaptation et les activités de psychiatrie exercées par les établissements mentionnés aux d et e de l'article L. 162-22-6 du code de la sécurité sociale et pris pour l'application de l'article L. 162-22-1 du même code, et l'article 8, dernier alinéa, de l'arrêté du 19 février 2009 modifié par l'arrêté du 10 février 2010, relatif à la classification et à la prise en charge des prestations d'hospitalisation pour les activités de médecine, chirurgie, obstétrique et odontologie et pris en application de l'article L. 162-22-6 du code de la sécurité sociale :

5. Selon le troisième de ces textes, les frais liés aux activités de soins de suite et de réadaptation mentionnées au 5° de l'article R. 6122-25 du code de la santé publique ainsi qu'à toutes les activités qu'elles recouvrent sont pris en charge en tout ou partie par les régimes obligatoires de sécurité sociale sur la base de tarifs journaliers fixés pour chaque établissement par le directeur général de l'agence régionale de santé, conformément aux dispositions de l'article L. 162-22-1, ou, pour les établissements ayant conclu avec celle-ci un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens en application de l'article L. 6114-1 du code de la santé publique, dans sa rédaction applicable au litige, par l'avenant tarifaire prévu par L. 162-22-5, I, du code de la sécurité sociale.

6. Il résulte du quatrième et du sixième de ces textes que la prise en charge des frais occasionnés par le séjour et les soins avec ou sans hébergement, représentatifs de la

mise à disposition de l'ensemble des moyens nécessaires à l'hospitalisation du patient, est assurée par des forfaits, selon les modalités qu'ils déterminent. Dans le cas d'une hospitalisation avec hébergement, cette prise en charge est principalement effectuée sur la base d'un prix de journée.

7. Sont exclus des forfaits et font l'objet d'une rémunération distincte les honoraires et frais limitativement énumérés par le cinquième de ces textes, parmi lesquels ne figurent pas les prestations de transport entre établissements de santé.

8. Selon le dernier de ces textes, lorsque le patient est hospitalisé et qu'il est pris en charge dans un autre établissement pour la réalisation d'une prestation de séjours ou de soins correspondant à un GHM de la catégorie majeure 28 définie à l'annexe I de l'arrêté du 28 février 2008 modifié, à l'exception des GHM 28Z14Z, 28Z15Z et 28Z16Z, chaque établissement facture sa prestation.

9. Il résulte de la combinaison de ces dispositions, qui déterminent seules les modalités de la fixation annuelle du tarif de chaque établissement par le directeur général de l'ARS ou par l'avenant tarifaire au contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens, que le prix de journée applicable aux établissements de santé privés mentionnés au d de l'article L. 162-22-6 du code de la sécurité sociale, qui exercent une activité de soins de suite et de réadaptation, couvre l'ensemble des prestations exécutées dans le cadre d'une hospitalisation avec hébergement, à la seule exception de celles faisant l'objet, soit d'autres forfaits, soit d'une prise en charge distincte par l'assurance maladie en application de dispositions spécifiques.

10. Il s'ensuit que sont inclus dans le prix de journée que ces établissements facturent les frais occasionnés par le transport des patients qui y sont hospitalisés en vue de leur transfert provisoire, d'une durée inférieure à 48 heures, vers un autre établissement de santé pour recevoir les soins ou subir les examens appropriés à leur état, à l'exception des transports prescrits pour des séances de dialyse, de chimiothérapie ou de radiothérapie.

11. Pour dire que la caisse n'est pas fondée à réclamer à la société l'indu correspondant aux transports remboursés en sus du prix de journée, l'arrêt relève que la question posée est de savoir si les coûts du transport de patients hospitalisés en SSR « polyvalents hospitalisation complète » vers d'autres établissements, pour des durées limitées, le plus souvent pour une consultation, doivent être supportés par la clinique, en dehors des transports pour chimiothérapie, radiothérapie ou dialyse, dont il est acquis qu'ils ne sont pas à sa charge. Il retient, après avoir rappelé le contenu de la circulaire n° 2013-262 du 27 juin 2013 relative à la diffusion du guide de prise en charge des frais de transports de patients, que si la fixation des tarifs de prestations obéit exclusivement aux règles de prise en charge, objectifs quantifiés et modulations tarifaires déterminés par les autorités de l'Etat, aucun document, aucun contrat d'objectif, aucun décret, aucun arrêté, aucune circulaire n'est soumise par la caisse à la cour ni ne peut être identifié par celle-ci qui permette de déterminer que le « prix de journée tout compris » inclut, pour les patients concernés en soins polyvalents hospitalisés à la clinique, les transports secondaires et qu'au contraire, le seul texte pertinent, à savoir la circulaire, indique, sans faire aucune distinction entre les établissements SSR de la région Île-de-France et les établissements d'autres régions, que les transports secondaires sont à la charge de l'assurance maladie.

12. En statuant ainsi, par des motifs inopérants, tirés essentiellement de la méconnaissance prétendue d'une circulaire dépourvue de toute portée normative, et alors

que le litige dont elle était saisie portait sur le transfert provisoire de patients hospitalisés dans la clinique vers un autre établissement de santé, hors séances de dialyse, de chimiothérapie ou de radiothérapie, de sorte que les frais de transport afférents à ces transferts étaient inclus dans le montant du prix de journée facturé par la clinique, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés.

Portée et conséquences de la cassation

13. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

14. L'intérêt d'une bonne administration de la justice justifie, en effet, que la Cour de cassation statue au fond.

15. Il résulte des développements du § 12 que la clinique doit être déboutée de son recours.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les griefs du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 9 avril 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

DÉBOUTE la société Clinalliance Fontenay de ses demandes.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : Mme Le Fischer - Avocat général : M. de Monteynard - Avocat(s) : SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol ; SCP Yves et Blaise Capron -

Textes visés :

Articles L. 162-22-1, 1°, L. 162-22-5, I, R. 162-29-1, 1°, R. 162-31, 1°, et R. 162-31-1 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction applicable à la date des transports litigieux ; article 1 de l'arrêté du 31 janvier 2005 relatif à la classification et à la prise en charge des prestations d'hospitalisation, des médicaments et des produits et prestations pour les activités de soins de suite ou de réadaptation et les activités de psychiatrie exercées par les établissements mentionnés aux d et e de l'article L. 162-22-6 du code de la sécurité sociale et pris pour l'application de l'article L. 162-22-1 du même code ; article 8, dernier alinéa, de l'arrêté du 19 février 2009 modifié par l'arrêté du 10 février 2010, relatif à la classification et à la prise en charge des prestations d'hospitalisation pour les activités de médecine, chirurgie, obstétrique et odontologie et pris en application de l'article L. 162-22-6 du code de la sécurité sociale.

SEPARATION DES POUVOIRS

Soc., 29 septembre 2021, n° 19-23.248, (B)

– Rejet –

- Compétence judiciaire – Exclusion – Cas – Licenciement économique – Licenciement collectif – Plan de sauvegarde de l'emploi – Motif économique – Appréciation – Limites – Détermination – Portée.

- Compétence judiciaire – Exclusion – Cas – Licenciement économique – Licenciement collectif – Fermeture d'un établissement – Recherche d'un repreneur – Document unilatéral de l'employeur – Homologation par l'autorité administrative – Recours – Compétence du juge administratif – Détermination – Applications diverses – Allégation d'un abus de droit par l'employeur – Portée.

Il résulte de l'article L. 1233-57-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017, que le respect du principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire se prononce sur le respect par l'employeur de son obligation de recherche d'un repreneur, laquelle relève de la seule compétence de la juridiction administrative, y compris lorsqu'est allégué un abus de droit par l'employeur.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 17 septembre 2019), la société Ford Aquitaine industries a mis en oeuvre une procédure d'information et consultation du comité d'entreprise sur un projet de cessation complète et définitive de son activité, qui s'accompagnait d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

Le 12 octobre 2018, le 23 novembre 2018 puis le 18 février 2019, la société Punch motive international a transmis des offres de reprise de l'entreprise à la société Ford Aquitaine industries qui n'a pas souhaité y donner suite.

Le document unilatéral portant plan de sauvegarde de l'emploi a été homologué, le 4 mars 2019, par une décision de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, qui n'a pas fait l'objet d'un recours contentieux.

2. Par acte du 13 mai 2019, le syndicat CGT de la société Ford Aquitaine industries a assigné à jour fixe devant le tribunal de grande instance cette société et la société Punch motive international aux fins de voir juger que le refus de la société Ford Aquitaine industries de céder à la société Punch motive international son entreprise et son site de Blanquefort est abusif, voir ordonner de régulariser l'acte notarié permettant la cession du site dans les conditions du projet de reprise transmis le 23 novembre 2018 par la société Punch motive international, constater qu'il n'existe aucune cause éco-

nomique nécessaire permettant de fermer le site et de supprimer 872 emplois, dire et juger inexistants les projets de fermeture du site et de suppression de tous ces emplois déposés devant le comité d'entreprise le 28 juin 2018 et faire interdiction à la société Ford Aquitaine industries de fermer le site et de supprimer les 872 emplois.

Recevabilité du pourvoi contestée par la défense

3. La société Ford Aquitaine industries soutient que le pourvoi est irrecevable comme ayant été introduit contre la société First Aquitaine industries, étrangère au litige.

4. Si la déclaration de pourvoi vise la société First Aquitaine industries, qui a absorbé une société Ford Aquitaine industries SAS, cette société est devenue la société Ford Aquitaine industries par changement de dénomination en 2013. Dès lors la mention erronée de la société First Aquitaine industries ne constitue qu'un vice de forme, dont il n'est pas soutenu qu'il aurait fait grief à la société Ford Aquitaine industries.

5. Le pourvoi est donc recevable.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses quatrième et cinquième branches, ci-après annexé

6. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen, pris en ses première et deuxième branches

Enoncé du moyen

7. Le syndicat fait grief à l'arrêt de dire le tribunal de grande instance incompétent pour statuer sur ses demandes tendant à voir dire que le refus de la société Ford Aquitaine industries de céder à la société Punch motive international son entreprise et son site de Blanquefort est abusif, ordonner à la société Ford Aquitaine industries de régulariser l'acte notarié permettant la cession du site de Blanquefort, constater qu'il n'existe aucune cause économique nécessaire permettant de fermer le site de la société Ford Aquitaine industries de Blanquefort et de supprimer 872 emplois et juger inexistants les projets de fermeture du site et de suppression de tous ces emplois déposés devant le comité d'entreprise le 28 juin 2018, ainsi que tendant à faire interdiction à la société Ford Aquitaine industries de fermer le site et de supprimer les emplois et de renvoyer le syndicat à mieux se pourvoir, alors :

« 1°/ que les syndicats professionnels, qui ont le droit d'agir en justice, peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ; que l'administration n'a pas à se prononcer, lorsqu'elle statue sur une demande d'homologation d'un document fixant un plan de sauvegarde de l'emploi, sur le motif économique du projet de licenciement collectif, dont il n'appartient qu'au juge du licenciement, le cas échéant ultérieurement saisi, d'apprécier le bien-fondé ; qu'il s'ensuit que le syndicat, qui ne peut être privé de son droit à un accès effectif au juge, a la faculté de contester en justice le motif économique de licenciement des salariés de l'entreprise devant le juge judiciaire ; qu'en décidant le contraire, aux motifs erronés que « le contentieux de la pertinence du motif économique invoqué par

l'employeur est reporté après la notification du licenciement, les salariés ne pouvant la contester qu'individuellement et l'absence de cause réelle et sérieuse ne pouvant être sanctionnée sauf réintégration que par l'octroi de dommages et intérêts », la cour d'appel a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article L. 2132-3 du code du travail en sa rédaction applicable au litige ;

2°/ qu'en l'absence de motif économique, la procédure de licenciement pour motif économique entraînant la fermeture d'un établissement de l'entreprise est inexistante, de même que tous ses actes subséquents ; que, pour écarter le moyen du syndicat CGT tiré de l'inexistence de la procédure de licenciement mise en oeuvre par l'employeur, la cour d'appel a retenu que « l'application de la théorie de l'inexistence conduirait en la matière à procéder à l'examen *ab initio* du motif économique et à paralyser la procédure soumise au seul contrôle de la juridiction administrative » ; qu'en statuant ainsi par des motifs inopérants tirés des effets d'une telle sanction, sans rechercher si la procédure de licenciement pour motif économique ne devait pas être jugée inexistante, faute pour l'employeur de justifier d'un motif économique à l'origine de sa décision de licencier les salariés et de fermer l'établissement, la cour d'appel a violé l'article L. 1233-3 du code du travail en sa rédaction applicable au litige. »

Réponse de la Cour

8. D'une part, le motif économique du licenciement défini à l'article L. 1233-3 du code du travail peut être contesté à l'occasion de la rupture du contrat de travail devant la juridiction prud'homale.

9. D'autre part, la régularité de la procédure de licenciement économique ne s'apprécie pas en considération de la cause économique de licenciement.

10. Enfin, selon l'article L. 1235-7-1 du code du travail, l'accord collectif mentionné à l'article L. 1233-24-1, le document élaboré par l'employeur mentionné à l'article L. 1233-24-4, le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, les décisions prises par l'administration au titre de l'article L. 1233-57-5 et la régularité de la procédure de licenciement collectif ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision de validation ou d'homologation mentionnée à l'article L. 1233-57-4 et ces litiges relèvent de la compétence, en premier ressort, du tribunal administratif, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux.

11. Il en résulte que le juge judiciaire, saisi avant la notification des licenciements pour motif économique, ne peut faire droit à des demandes tendant à constater l'absence de cause économique et à enjoindre en conséquence à l'employeur de mettre fin au projet de fermeture du site et au projet de licenciement économique collectif soumis à la consultation des instances représentatives du personnel.

12. Le moyen ne saurait dès lors être accueilli.

Sur le moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

13. Le syndicat fait les mêmes griefs à l'arrêt, alors « que les dispositions L. 1233-57-2 à L. 1233-57-20 et l'article L. 1235-7-1 du code du travail ayant attribué à l'autorité administrative et au juge administratif un contrôle seulement formel de la régularité de la procédure de licenciement et de la réponse apportée par l'employeur aux offres de reprises transmises dans le cadre de l'exécution de son obligation de rechercher un

potentiel repreneur, le contrôle de l'exercice abusif par l'employeur de son droit au refus des offres de reprises, donc de son droit de propriété, échoit nécessairement au juge judiciaire ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 1235-7-1 du code du travail en sa rédaction applicable au litige, ensemble les dispositions de la loi des 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III. »

Réponse de la Cour

14. Selon l'article L. 1233-57-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017, en l'absence d'accord collectif ou en cas d'accord ne portant pas sur l'ensemble des points mentionnés aux 1° à 5° de l'article L. 1233-24-2, l'autorité administrative homologue le document élaboré par l'employeur mentionné à l'article L. 1233-24-4, après avoir notamment vérifié le respect, le cas échéant, des obligations prévues aux articles L. 1233-57-9 à L. 1233-57-16, L. 1233-57-19 et L. 1233-57-20, relatives à la recherche d'un repreneur en cas de projet de fermeture d'un établissement.

15. Le respect du principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire se prononce sur le respect par l'employeur de son obligation de recherche d'un repreneur.

16. Ayant constaté que les demandes du syndicat aux fins de voir juger que le refus de l'employeur de céder le site de Blanquefort à la société Punch motive international était abusif et ordonner à la société Ford Aquitaine industries de régulariser avec la société Punch motive international un acte notarié de cession de ce site ne tendaient qu'à contester devant le juge judiciaire le respect par l'employeur des obligations prévues aux articles L. 1233-57-9 à L. 1233-57-16, L. 1233-57-19 et L. 1233-57-20 du code du travail, dont le contrôle relève de l'administration sous le contrôle du juge administratif, la cour d'appel en a exactement déduit que ces demandes ne relevaient pas de la compétence du juge judiciaire.

17. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Marguerite - Avocat général : Mme Berriat - Avocat(s) : SCP Didier et Pinet ; SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol ; SARL Ortscheidt -

Textes visés :

Article L. 1233-3 du code du travail ; article L. 12333-57-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 ; loi des 16 et 24 août 1790.

Rapprochement(s) :

Sur la limite du contrôle par le juge de la cause économique des licenciements projetés, à rapprocher : Soc., 3 mai 2012, pourvoi n° 11-20.741, *Bull.* 2012,V, n° 129 (cassation), et l'arrêt cité. Sur la compétence de la juridiction administrative pour se prononcer sur le respect par l'employeur de son obligation de recherche d'un repreneur, à rapprocher : Soc., 16 janvier 2019, pourvoi n° 17-20.969, *Bull.* 2019, (cassation partielle sans renvoi).

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-23.390, n° 19-23.398, n° 19-23.399, n° 19-23.400, (B)

– Rejet –

■ Compétence judiciaire – Exclusion – Contrat de droit public – Cas – Polynésie française – Agents recrutés par contrat par les communes de Polynésie française réputés titulaires d'un contrat à durée indéterminée de droit public – Portée.

Il résulte des dispositions des articles 1 et 73 de l'ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005 que, sous réserve qu'ils remplissent les conditions fixées par l'article 73 de ce texte, les agents recrutés par contrat par les communes de Polynésie française et qui étaient encore en fonction le 7 janvier 2005, sont réputés titulaires d'un contrat à durée indéterminée de droit public et qu'ils doivent dès lors être regardés comme relevant, à compter de cette date, d'un statut de droit public

Par suite, ils n'entrent pas dans le champ d'application des dispositions du code du travail applicable en Polynésie Française et les litiges qui les opposent aux communes relèvent de la compétence du juge administratif.

Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° 19-23.390, 19-23.398, 19-23.399 et 19-23.400 sont joints.

Désistement partiel

2. Il est donné acte à M. [Q] du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française.

Faits et procédure

3. Selon les arrêts attaqués (Papeete, 8 août 2019), M. [H], agent de police municipale, Mme [X] veuve [P], en qualité d'ayant droit de [K] [P], ancien agent de police municipale, M. [Q], agent de police municipale, et M. [D], agent de sécurité, ont été engagés par la commune de [Localité 1], respectivement le 24 décembre 2001, le 1er avril 1979, le 4 mai 1986 et le 1er février 2004.

4. Le 5 février 2018, ils ont saisi le tribunal du travail de Papeete de demandes de reclassement en application de la convention collective des agents non fonctionnaires de l'administration et de condamnation de la commune de [Localité 1] au paiement de rappels de salaires pour respectivement des périodes de janvier 2013 au 31 décembre 2017, de janvier 2012 au 31 mars 2014, de janvier 2013 au 31 décembre 2017 et de janvier 2013 au 31 décembre 2017.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

5. M. [H], Mme [X], agissant en qualité d'ayant droit de [K] [P], MM. [Q] et [D] font grief aux arrêts de déclarer le tribunal du travail incompétent pour connaître de

la requête en reclassement et en paiement consécutif de rappel de salaires des quatre agents demandeurs, alors « que selon les articles Lp 1411-1 et Lp 1411-3 du code du travail de Polynésie française, les différents individuels du travail entre salariés et employeurs sont soumis au tribunal du travail ; qu'aux termes de l'article Lp 1111-2 du même code : « Sauf dispositions contraires du présent code, celui-ci ne s'applique pas aux fonctionnaires et agents non titulaires relevant d'un statut de droit public (...)» ; qu'il en résulte que les dispositions du code du travail local sont applicables à tous les agents non fonctionnaires des collectivités publiques, qu'ils soient employés dans les conditions du droit privé ou soumis à un régime de droit public, à la seule exception des agents « relevant d'un statut de droit public » ; que l'ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005 portant statut général des fonctionnaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française ainsi que de leurs établissements publics administratif, en son article 73, répute titulaires d'un contrat à durée indéterminée de droit public les agents occupant un emploi permanent à la date de son entrée en vigueur remplissant les conditions d'activité et d'ancienneté dans l'emploi, précise en son article 74 leur « vocation à être intégrés sur leur demande, dans les cadres d'emplois de fonctionnaires régis par le présent statut général » s'ils remplissent, en outre, les conditions de l'article 4 et, en son article 75, prévoit pour chaque agent une faculté d'option en vue de son intégration dans le cadre d'emploi correspondant à ses compétences, et qu' « à l'expiration du délai d'option, les agents qui n'ont pas été intégrés continuent à être employés dans les conditions prévues par le contrat de droit public dont ils bénéficient » ; qu'il résulte de ces dispositions que les agents non titulaires n'ayant pas intégré les cadres d'emploi de fonctionnaires, s'ils sont des agents de droit public, ne relèvent pas d'un statut de droit public au sens de l'article Lp 1111-2 du code du travail local, de sorte que ce code leur est applicable et que les litiges les opposant à leur employeur relèvent de la compétence du tribunal du travail ; que tel était le cas des demandeurs ; qu'en déclarant cependant le tribunal du travail incompétent pour connaître d'un litige portant sur une période pendant laquelle le requérant bénéficie d'un contrat de droit public », la cour d'appel a violé les textes susvisés, ensemble la loi des 16 et 24 août 1790. »

Réponse de la Cour

6. Selon l'article 1er de l'ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005, ratifiée par l'article 20 de la loi n° 2007-224 du 21 février 2007, la présente ordonnance s'applique aux personnes qui ont été nommées dans un emploi permanent et titularisées dans un grade de la hiérarchie administrative des communes, des groupements de communes et des établissements publics à caractère administratif relevant des communes de la Polynésie française.

7. Aux termes de l'article 73 de la même ordonnance, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-664 du 15 juin 2011, les agents qui occupent un emploi permanent des collectivités et des établissements mentionnés à l'article 1er sont réputés titulaires d'un contrat à durée indéterminée de droit public s'ils remplissent les conditions énoncées ci-après à la date de promulgation de la loi n° 2011-664 du 15 juin 2011 actualisant l'ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005 portant statut général des fonctionnaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française ainsi que de leurs établissements publics administratifs : a) Etre en fonction ou bénéficier d'un congé ; b) Avoir accompli des services continus d'une durée minimale d'un an dans un emploi permanent des collectivités ou des établissements mentionnés à l'article 1er au cours des trois années civiles précédentes ou être bénéficiaire d'un contrat d'une

durée de plus de douze mois ou renouvelé par tacite reconduction pendant une durée totale supérieure à douze mois.

8. Selon l'article Lp 1111-2 du code du travail applicable en Polynésie Française, sauf dispositions contraires du présent code, celui-ci ne s'applique pas aux fonctionnaires et agents non titulaires relevant d'un statut de droit public.

9. Il en résulte que sous réserve qu'ils remplissent les conditions fixées par l'article 73 de l'ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005, les agents recrutés par contrat par les communes de Polynésie française et qui étaient encore en fonction le 7 janvier 2005 sont réputés titulaires d'un contrat à durée indéterminée de droit public et qu'ils doivent dès lors être regardés comme relevant, à compter de cette date, d'un statut de droit public.

Par suite, ils n'entrent pas dans le champ d'application des dispositions du code du travail applicable en Polynésie française.

10. La cour d'appel, qui a retenu que les dispositions des articles 1er et 73 de l'ordonnance précitée du 4 janvier 2005 étaient applicables aux situations de MM. [H], [Q] et [D] et de [K] [P], en a exactement déduit que leur situation était exclusive de l'application du code du travail et relevait de la compétence du juge administratif.

11. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois.

- Président : M. Huglo (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : M. Joly - Avocat(s) : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret ; SCP Thouvenin, Coudray et Grévy -

Textes visés :

Articles 1 et 73 de l'ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005.

SOCIETE D'EXERCICE LIBERAL

1re Civ., 22 septembre 2021, n° 20-15.817, n° 20-16.276, (B)

– Rejet –

■ Société d'exercice libérale par action simplifiée – Statuts – Clause prévoyant la détermination de la valeur des parts à leur valeur nominale – Licéité – Portée.

Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° 20-15.817 et 20-16.276 sont joints.

Désistement partiel

2. Il est donné acte à Mme [J] et MM. [P] et [X] du désistement de leur pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société d'avocats Altana et M. [G].

Faits et procédure

3. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 12 février 2020), le 8 juin 2017, Mme [J] et MM. [P], [X] et [G], avocats associés au sein de la société d'avocats De Gaulle Fleurance et associés (la SELAS) ayant décidé de rejoindre la société d'avocats Altana, ont saisi le bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Paris d'une demande d'arbitrage afin de faire juger nulles et non écrites certaines clauses des statuts ou du règlement intérieur de la SELAS, annuler les délibérations subséquentes de l'assemblée générale des associés des 18 avril et 22 mai 2017, et obtenir le paiement de diverses rémunérations.

4. Le 28 juin suivant, la SELAS a saisi le bâtonnier d'un contentieux distinct portant sur des actes de concurrence déloyale reprochés à ces associés retrayants à l'occasion de leur départ.

Les deux procédures ont été jointes en appel.

Examen des moyens

Sur le deuxième moyen du pourvoi n° 20-16.276, ci-après annexé

5. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen du pourvoi n° 20-15.817 et le premier moyen du pourvoi n° 20-16.276, réunis

Enoncé des moyens

6. Par son moyen, M. [G] fait grief à l'arrêt de déclarer recevable les recours formés par la SELAS contre les deux décisions du bâtonnier en date du 7 juin 2018, alors :

« 1°/ qu'il résulte de l'article 933 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, auquel renvoie l'article 16 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, que la déclaration d'appel comporte les mentions prescrites par l'article 58, désigne le jugement dont il est fait appel, précise les chefs du jugement critiqués auquel l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible, et est accompagnée de la copie de la décision ; qu'il résulte de de l'article 562 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, que seul l'acte d'appel opère la dévolution des chefs critiqués du jugement, et qu'ainsi, lorsque la déclaration d'appel tend à la réformation du jugement sans mentionner les chefs de jugement qui sont critiqués, l'effet dévolutif n'opère pas ; qu'en matière de procédure sans représentation obligatoire, à défaut de délai imparti aux parties pour conclure, la déclaration d'appel affectée de ce vice de forme ne peut être régularisée que par une nouvelle déclaration d'appel, dans le délai de recours ; qu'après avoir constaté que sa première déclaration d'appel était affectée d'une nullité de forme, la cour d'appel, pour déclarer le recours de la SELAS recevable, a énoncé que, en matière de représentation non obligatoire,

il n'existe pas de délai pour conclure et qu'il peut être conclu jusqu'à la clôture des débats, de sorte que la régularisation, intervenue par l'acte du 3 juin 2019, précisant les points contestés des décisions du bâtonnier, est valable ; qu'en statuant ainsi, cependant que la régularisation devait intervenir dans le délai de recours, la cour d'appel a violé les articles 562 et 933, dans leur rédaction issue du décret du 6 mai 2017, du code de procédure civile, ensemble l'article 16 du décret du 27 novembre 1991 ;

2°/ qu'il résulte de l'article 933 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, auquel renvoie l'article 16 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, que la déclaration d'appel comporte les mentions prescrites par l'article 58, désigne le jugement dont il est fait appel, précise les chefs du jugement critiqués auquel l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible, et est accompagnée de la copie de la décision ; que, dans ses écritures d'appel, M. [G] a fait valoir que la déclaration d'appel formulée oralement par le conseil de la SELAS, faute de toute remise matérielle, ne pouvait valoir acte d'appel ; qu'en se bornant, après avoir constaté que le conseil de la SELAS s'est présenté devant le greffier de la chambre en charge des recours contre les décisions du bâtonnier, pour formuler oralement son recours, que le procès-verbal qui en a été dressé vaut récépissé par le directeur de greffe du recours exercé dans le délai légal par la SELAS, en ce qu'il lui donne date certaine, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la déclaration orale faite par le conseil de la SELAS pouvait valoir acte d'appel, susceptible de régularisation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 58, 562 et 933, dans leur rédaction issue du décret du 6 mai 2017, du code de procédure civile, ensemble l'article 16 du décret du 27 novembre 1991. »

7. Par leur premier moyen, Mme [J] et MM. [P] et [X] font grief à l'arrêt de déclarer recevable le recours formé par la SELAS contre les deux décisions du bâtonnier en date du 7 juin 2018, alors « que le recours devant la cour d'appel, contre la décision rendue par le bâtonnier statuant sur un différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel, doit, aux termes de l'article 16 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, être formé par lettre recommandée avec avis de réception adressée au secrétariat-greffe de la cour d'appel ou remis contre récépissé au greffier en chef ; qu'est irrecevable le recours effectué par déclaration orale au greffier, peu important que ce dernier en ait dressé un procès-verbal qu'il a signé ainsi que l'auteur du recours ; qu'en déclarant recevable le recours effectué par le conseil de la SELAS auprès du greffier habilité, quand elle avait constaté que ce recours avait été fait par déclaration orale audit greffier, la cour d'appel a violé, par refus d'application, les articles 16, 152 et 179-6 du décret susvisé. »

Réponse de la Cour

8. Selon l'article 152 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, la décision du bâtonnier arbitrant un différend entre avocats peut faire l'objet d'un appel dans les conditions prévues à l'article 16 de ce décret, lequel dispose que le recours devant la cour d'appel est formé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au secrétariat-greffe de la cour d'appel ou remis contre récépissé au greffier en chef, qu'il est instruit et jugé selon les règles applicables en matière contentieuse à la procédure sans représentation obligatoire et que le délai de recours est d'un mois.

9. Il en résulte que le recours effectué par déclaration orale reçue par un greffier n'est pas recevable. Ce défaut de saisine régulière de la juridiction constitue une fin de non-recevoir, laquelle peut être régularisée dans les conditions de l'article 126 du

code de procédure civile, selon lequel, dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue.

10. La fin de non-recevoir est donc susceptible d'être régularisée avant que le juge statue, à condition que le délai d'appel n'ait pas expiré (2e Civ., 2 juillet 2020, pourvoi n° 19-14.086, publié).

11. Par ailleurs, il se déduit de l'article 680 du code de procédure civile, que l'exigence de la mention dans la notification d'un jugement du délai de la voie de recours ouverte contre ce jugement implique que soit également mentionné le point de départ de ce délai et que la mention erronée dans l'acte de notification d'un jugement de la voie de recours ouverte, de son délai ou de ses modalités, a pour effet de ne pas faire courir le délai de recours.

12. La cour d'appel a constaté que, le 20 juin 2018, la SELAS s'est présentée pour former un recours contre les deux décisions du bâtonnier rendues le 7 juin précédent, devant le greffier de la juridiction qui en a dressé procès-verbal, et qu'elle a réitéré ses deux recours par document remis au greffier le 3 juin 2019 précisant les points contestés des décisions du bâtonnier.

13. Elle a relevé, en outre, après avoir recueilli les observations des parties sur ce point, que les notifications par le secrétariat du conseil de l'ordre des décisions du bâtonnier à la SELAS, reçues par celle-ci le 12 juin 2018, ne précisaient pas le point de départ du délai de recours d'un mois.

14. Il en résulte que le défaut de saisine régulière de la cour d'appel par la déclaration orale au greffe du 20 juin 2018 constituait une fin de non-recevoir, laquelle a été valablement régularisée par le recours formé le 3 juin 2019, dès lors, d'une part, que le délai de recours n'avait pas couru en l'absence de mention, dans la notification des décisions du bâtonnier, du point de départ de ce délai, d'autre part, que la cour d'appel, qui a tenu son audience le 16 octobre 2019, n'avait pas encore statué.

15. Par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, dans les conditions prévues aux articles 620, alinéa 1er, et 1015 du code de procédure civile, la décision déférée se trouve légalement justifiée.

Sur le troisième moyen du pourvoi n° 20-16.276

Enoncé du moyen

16. Mme [J] et MM. [P] et [X] font grief à l'arrêt d'infirmer la décision du bâtonnier en ce qu'elle a annulé les quatrième, cinquième et sixième résolutions votées par l'assemblée générale des associés de la SELAS le 18 avril 2017 et ordonné une mesure d'expertise, et de rejeter leurs demandes en paiement des sommes, respectivement de 8,67 euros, 572 091,58 euros et 3 775 804,45 euros, représentant le prix de cession de leurs actions, alors :

« 1°/ que, si les dispositions de l'article 10 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales, prévoient, « par dérogation à l'article 1843-4 du code civil », que « les statuts peuvent à l'unanimité des associés, fixer les principes et les modalités applicables à la détermination de la valeur des parts sociales », ce n'est que « pour l'application des articles L. 223-14 et L. 228-24 du code de commerce », soit

dans les seules hypothèses d'une cession volontaire de parts sociales ou d'actions ; que la cour d'appel a constaté que les associés de catégorie A intimés avaient fait l'objet d'une décision d'exclusion prise par les associés restants de la SELAS ; qu'en énonçant cependant, pour infirmer la décision entreprise ayant ordonné une expertise et débouter les intimés de leur demande en paiement fondée sur la valeur réelle de leurs titres, que l'article 11-25 du règlement prévoit que la sortie d'un associé de catégorie A ne donne droit à aucune indemnisation et que la cession de ses titres s'effectue au nominal et que rien n'interdit dans une SELAS d'adopter ces dispositions statutaires qui font la loi des parties, quand les dispositions des statuts prévoyant les principes et modalités applicables à la détermination de la valeur des titres, n'ont vocation à s'appliquer que pour les seules cessions volontaires de titres, la cour d'appel n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations, en violation de l'article 10 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, ensemble et par fausse application, des dispositions de l'article 11-25 du règlement ;

2°/ qu'est réputée non écrite, toute clause léonine ayant pour effet d'attribuer, de manière disproportionnée, des droits à un cocontractant ; qu'en l'espèce, les associés de catégorie A sortants faisaient valoir que le cumul, prévu par les statuts et le règlement intérieur de la SELAS, privant un associé sortant, tout à la fois, de la valeur réelle de ses titres alors même qu'il a contribué pendant toute la durée de son exercice au sein de la société à la constitution des réserves, de l'essentiel de sa rémunération pour l'année en cours et, éventuellement, de l'essentiel de sa rémunération pour l'année précédente, avait pour effet d'attribuer à la société des droits de manière disproportionnée de sorte que les dispositions statutaires et du règlement intérieur devaient être jugées léonines, partant réputées non écrites ; qu'en se bornant, pour infirmer la décision entreprise ayant ordonné une expertise et débouté les intimés de leur demande en paiement fondée sur la valeur réelle de leurs titres, à relever que l'article 11-25 du règlement prévoit que la sortie d'un associé de catégorie A ne donne droit à aucune indemnisation et que la cession de ses titres s'effectue au nominal et que rien n'interdit dans une SELAS d'adopter ces dispositions statutaires qui font la loi des parties, sans rechercher, comme il lui était demandé, si la conjonction des clauses statutaires et du règlement intérieur, privant l'associé sortant de la valeur réelle de ses titres, de l'essentiel de sa rémunération pour l'année en cours et, éventuellement, de l'essentiel de sa rémunération pour l'année précédente, ne caractérisait pas le caractère léonin des stipulations, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1844-1 du code civil. »

Réponse de la Cour

17. En premier lieu, ayant exactement énoncé que rien n'interdisait à la SELAS d'adopter des dispositions statutaires prévoyant la détermination de la valeur des parts à leur valeur nominale et non réelle, et constaté que l'article 11-25 du règlement intérieur prévoyait la cession des titres à une telle valeur pour la sortie des associés de catégorie A, la cour d'appel en a justement déduit que ces dispositions devaient être appliquées, nonobstant l'exclusion de Mme [J] et MM. [P], [X] et [G], prononcée en raison de leur départ de la SELAS sans en avoir démissionné.

18. En second lieu, ayant retenu le caractère léonin de l'article 11.24, alinéa 1er, du règlement intérieur, mais écarté un tel caractère tant de l'article 11.24, alinéa 2, en ce qu'il n'était pas établi que les associés partants se trouveraient dans l'un des cas qui entraînerait la perte de leur rémunération variable votée pour l'année n-1, que des dispositions relatives à la détermination des parts sociales à valeur nominale, la cour

d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses appréciations rendaient inopérante, a légalement justifié sa décision de ce chef.

19. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois.

- Président : Mme Duval-Arnould (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : Mme Le Gall - Avocat général : M. Lavigne - Avocat(s) : SCP Boutet et Hourdeaux ; SCP Célice, Texidor, Périer ; SCP Piwnica et Molinié -

Textes visés :

Articles 16 et 152 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 ; articles 126 et 680 du code de procédure civile.

Rapprochement(s) :

2e Civ., 4 février 1987, pourvoi n° 85-17.740, *Bull.* 1987, II, n° 36 (cassation) ; 1re Civ., 18 février 2015, pourvoi n° 14-50.040, *Bull.* 2015, I, n° 42 (rejet) ; 1er Civ., 9 juin 2017, pourvoi n° 15-29.346, *Bull.* 2017, I, n° 135 (cassation).

STATUT COLLECTIF DU TRAVAIL

Soc., 15 septembre 2021, n° 19-15.732, (B)

– Rejet –

■ Conventions et accords collectifs – Accords collectifs – Accords d'entreprise – France télévisions – Accord du 28 mai 2013 – Livre I – Article 3-11 – Ancienneté – Reprise d'ancienneté – Conditions – Applications diverses – Salarié engagé par plusieurs contrats à durée déterminée puis par un contrat à durée indéterminée – Portée.

Selon l'article 3 -11, intitulé « ancienneté », du livre I de l'accord d'entreprise France télévisions du 28 mai 2013, les salariés sous contrat à durée indéterminée conservent, à la date d'entrée en vigueur de cet accord, le bénéfice de l'ancienneté qui leur a été reconnue à France télévisions SA et dans les sociétés absorbées par France télévisions SA en vertu de la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public (France 2, France 3, France 4, France 5, FTVI et RFO). Dans le cadre de la politique mobilité du groupe, les collaborations effectuées au sein d'une filiale du groupe France télévisions sont prises en compte dans le calcul de l'ancienneté au prorata des périodes d'emploi. Les périodes de collaboration sous contrat de travail à durée déterminée, de toute nature, effectuées pour l'entreprise sont prises en compte pour la détermination de l'ancienneté à partir de la date de première collaboration et proportionnellement aux périodes d'emploi et à la durée du travail de l'intéressé.

Fait une exacte application de ces dispositions, la cour d'appel qui, ayant constaté qu'un salarié avait été engagé par plusieurs contrats à durée déterminée par la société France 3, entre 1982 et 1990, puis par la société France 2 par contrats à durée déterminée entre 1987 et le mois d'avril 2003 avant de conclure avec cette dernière un contrat à durée indéterminée à compter du 1er mai 2003, a exactement retenu qu'en application des dispositions de l'accord collectif rédigées en termes généraux, le salarié était bien fondé à revendiquer le bénéfice d'une ancienneté intégrant ses périodes d'activité au sein de la société France 3 à proportion de ses périodes d'emploi.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 26 février 2019), M. [T] a été engagé par plusieurs contrats à durée déterminée d'usage à compter de février 1982 par la société France 3, puis à compter de mars 1987 par la société France 2, en qualité d'assistant réalisateur.

La relation de travail s'est poursuivie par contrat à durée indéterminée du 1er mai 2003, en qualité de responsable de la mise à l'antenne des bandes annonces.

2. Contestant l'avenant qui lui a été remis à la suite de l'accord collectif France télévisions du 28 mai 2013, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de demandes aux fins notamment de constater que son employeur avait modifié sans son accord la structure de sa rémunération et en paiement de rappels de salaire et de prime d'ancienneté.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

3. L'employeur fait grief à l'arrêt de dire que la structure de la rémunération du salarié a été modifiée unilatéralement à compter du 1er janvier 2013 et en conséquence de le condamner à lui payer diverses sommes à titre de rappels de salaire, de compte épargne-temps monétisé, de prime d'ancienneté, outre les congés payés afférents, entre le 1er janvier 2013 et le 31 octobre 2018, ainsi qu'à créditer deux jours de congés supplémentaires à son plan épargne-temps, alors « que lorsque la structure de la rémunération n'est pas fixée par le contrat de travail, elle peut être modifiée sans l'accord du salarié ; qu'en l'espèce seul le montant annuel brut de la rémunération de M. [T] était prévu par son contrat de travail et ses avenants ; qu'en retenant que la structure de sa rémunération brute mensuelle constituait un élément de son contrat de travail qui ne pouvait être modifié par accord collectif sans son accord, la cour d'appel a violé l'article 1103 du code civil.»

Réponse de la Cour

4. Sauf disposition légale contraire, un accord collectif ne peut permettre à un employeur de procéder à la modification du contrat de travail sans recueillir l'accord exprès du salarié.

5. Ayant constaté, d'une part, qu'il résultait du contrat de travail et de ses avenants ainsi que des bulletins de salaires produits avant application de l'accord collectif France télévisions du 28 mai 2013 que la rémunération brute mensuelle du salarié était fixée de façon forfaitaire, hors toutes primes ou indemnités et, d'autre part, qu'à compter de la transposition rétroactive au 1er janvier 2013 de cet accord, cette rémunération avait été scindée en un salaire de base dont le taux était diminué pour y intégrer une prime

d'ancienneté, la cour d'appel en a exactement déduit que le mode de rémunération contractuelle de l'intéressé avait été modifié dans sa structure sans son accord.

6. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le second moyen

Enoncé du moyen

7. L'employeur fait grief à l'arrêt de dire que l'ancienneté du salarié devait être augmentée au 1er janvier 2013, de trois ans quatre mois et trois jours, et en conséquence de le condamner à lui payer diverses sommes à titre de rappels de salaire au titre du compte épargne-temps monétisé et de prime d'ancienneté, outre les congés payés afférents, entre le 1er janvier 2013 et le 31 octobre 2018, ainsi qu'à créditer deux jours de congés supplémentaires au plan épargne-temps du salarié, alors :

« 1°/ que l'article 3-11 de l'accord collectif d'entreprise du 28 mai 2013 dispose que : « Les salariés sous contrat à durée indéterminée conservent, à la date d'entrée en vigueur du présent accord, le bénéfice de l'ancienneté qui leur a été reconnu à France télévisions SA et dans les sociétés absorbées par France télévisions SA en vertu de la loi n°2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public (France 2, France 3, France 4, France 5, FTVI et RFO). Dans le cadre de la politique mobilité du groupe, les collaborations effectuées au sein d'une filiale du groupe France télévisions (on entend par groupe l'ensemble des sociétés pour lesquelles France télévisions est actionnaire majoritaire) sont prises en compte dans le calcul de l'ancienneté au prorata des périodes d'emploi. (?) Les périodes de collaboration sous contrat de travail à durée déterminée, de toute nature, effectuées pour l'entreprise sont prises en compte pour la détermination de l'ancienneté à partir de la date de première collaboration et proportionnellement aux périodes d'emploi et à la durée du travail de l'intéressé » ; qu'en jugeant que M. [T] était depuis le 1er janvier 2013 en droit de voir reconnue une ancienneté de 12 ans, 10 mois et 20 jours lors de son intégration en contrat à durée indéterminée au 1er mai 2003 au sein de la société France 2, laquelle ne la lui avait alors pas reconnue, lorsque l'accord collectif précité ne vise que la conservation de l'ancienneté déjà reconnue au salarié par les sociétés absorbées puis par France télévisions lors de son entrée en vigueur le 1er janvier 2013, la cour d'appel a violé l'article 3-11 de l'accord précité ;

2°/ que l'accord collectif n'a point d'effet rétroactif sauf stipulation expresse le prévoyant ; que l'article 3-11 de l'accord collectif du 28 mai 2013 qui dispose que : « Dans le cadre de la politique mobilité du groupe, les collaborations effectuées au sein d'une filiale du groupe France télévisions (on entend par groupe l'ensemble des sociétés pour lesquelles France télévisions est actionnaire majoritaire) sont prises en compte dans le calcul de l'ancienneté au prorata des périodes d'emploi » et que « Les périodes de collaboration sous contrat de travail à durée déterminée, de toute nature, effectuées pour l'entreprise sont prises en compte pour la détermination de l'ancienneté à partir de la date de première collaboration et proportionnellement aux périodes d'emploi et à la durée du travail de l'intéressé », n'est pas applicable aux collaborations effectuées au sein du groupe France télévisions avant son entrée en vigueur le 1er janvier 2013 ; qu'en jugeant que M. [T] était en droit depuis le 1er janvier 2013 de voir reconnue une ancienneté de 12 ans, 10 mois et 20 jours lors de son intégration en contrat à durée indéterminée au 1er mai 2003 au sein de la société France 2, la cour d'appel qui

a conféré un effet rétroactif à l'accord collectif, a violé l'article L 2261-1 du code du travail et l'article 2 du code civil. »

Réponse de la Cour

8. Selon l'article 3-11, intitulé « ancienneté », du livre I de l'accord d'entreprise France télévisions du 28 mai 2013, les salariés sous contrat à durée indéterminée conservent, à la date d'entrée en vigueur de cet accord, le bénéfice de l'ancienneté qui leur a été reconnue à France télévisions SA et dans les sociétés absorbées par France télévisions SA en vertu de la loi n°2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public (France 2, France 3, France 4, France 5, FTVI et RFO). Dans le cadre de la politique mobilité du groupe, les collaborations effectuées au sein d'une filiale du groupe France télévisions sont prises en compte dans le calcul de l'ancienneté au prorata des périodes d'emploi.

Les périodes de collaboration sous contrat de travail à durée déterminée, de toute nature, effectuées pour l'entreprise sont prises en compte pour la détermination de l'ancienneté à partir de la date de première collaboration et proportionnellement aux périodes d'emploi et à la durée du travail de l'intéressé.

9. Il résulte de ce texte que sont prises en compte pour la détermination de l'ancienneté les périodes de collaboration sous contrat de travail à durée déterminée, de toute nature, effectuées pour l'entreprise à partir de la date de première collaboration et proportionnellement aux périodes d'emploi et à la durée du travail de l'intéressé.

10. Ayant constaté que le salarié avait été engagé par plusieurs contrats à durée déterminée par la société France 3, entre 1982 et 1990, puis par la société France 2 par contrats à durée déterminée entre 1987 et le mois d'avril 2003 avant de conclure avec cette dernière un contrat à durée indéterminée à compter du 1er mai 2003, la cour d'appel a exactement retenu, sans encourir les griefs de la seconde branche du moyen, qu'en application des dispositions de l'accord collectif rédigées en termes généraux, le salarié était bien fondé à revendiquer le bénéfice d'une ancienneté intégrant ses périodes d'activité au sein de la société France 3 à proportion de ses périodes d'emploi.

11. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Huglo (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : Mme Prieur - Avocat général : Mme Molina - Avocat(s) : SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol ; SCP Thouvenin, Coudray et Grévy -

Textes visés :

Article 3 -11 du livre I de l'accord d'entreprise France télévisions du 28 mai 2013.

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-18.959, (B)

– Cassation partielle –

■ Conventions et accords collectifs – Conventions diverses – Bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils et sociétés de conseils – Convention collective nationale du 15 décembre 1987 – Accord du 30 octobre 2008 – Commission paritaire de l'emploi – Mission en matière de reclassement externe – Saisine – Obligation de saisine préalable de l'employeur – Exclusion – Détermination – Portée.

Il résulte des articles 3 et 4 de l'accord du 30 octobre 2008 relatif à la commission paritaire nationale de l'emploi, annexé à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987 que, si l'employeur est tenu d'informer la commission paritaire nationale de l'emploi du projet de licenciement économique collectif, seule la saisine de ladite commission par les organisations syndicales de salariés ou d'employeurs contractantes de l'accord du 30 octobre 2008 la conduit à exercer la mission qui lui est attribuée en matière de reclassement externe.

Dès lors, l'accord du 30 octobre 2008 ne met pas à la charge de l'employeur une obligation de saisine préalable de la commission paritaire de l'emploi destinée à favoriser un reclassement à l'extérieur de l'entreprise dont la méconnaissance priverait les licenciements de cause réelle et sérieuse.

■ Conventions et accords collectifs – Conventions diverses – Bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils et sociétés de conseils – Convention collective nationale du 15 décembre 1987 – Accord du 30 octobre 2008 – Commission paritaire de l'emploi – Mission en matière de reclassement externe – Saisine – Modalités – Détermination – Portée.

■ Conventions et accords collectifs – Accords particuliers – Accord national interprofessionnel du 10 février 1969 – Commission paritaire de l'emploi – Saisine – Obligation de l'employeur – Défaut – Cas – Accord collectif particulier ne le prévoyant pas – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Lyon, 15 mai 2019), M. [M], salarié de la société Grontmij aux droits de laquelle vient désormais la société Oteis, a été licencié par lettre du 5 octobre 2015 dans le cadre d'une procédure de licenciement économique collectif accompagné d'un plan de sauvegarde de l'emploi, homologué le 1er octobre 2015 par la Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte).

2. Contestant son licenciement, il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes au titre de la rupture.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

3. L'employeur fait grief à l'arrêt de dire que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse, de le condamner à verser au salarié des sommes à titre de dommages-intérêts pour défaut de reclassement dans la procédure de licenciement économique et d'indemnité compensatrice de préavis et congés payés afférents et d'ordonner le remboursement aux organismes concernés des indemnités de chômage perçues par le salarié dans la limite de deux mois de salaire, alors « que selon l'article 3 de l'accord étendu du 30 octobre 2008 annexé à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, en cas de projet de licenciement collectif d'ordre économique portant sur plus de 10 salariés appartenant à un même établissement occupant plus de 100 salariés, l'employeur est uniquement tenu d'informer la commission paritaire nationale de l'emploi de ce projet le lendemain de la première réunion du comité d'établissement ; que la commission n'examine ce projet qu'à la condition d'être saisie par les organisations syndicales de salariés ou d'employeurs contractantes, lesquelles peuvent la saisir dans un délai restreint postérieurement à l'information de la commission par l'employeur ou même en l'absence de toute information de la commission par l'employeur ; que, si elle est saisie, la commission doit se réunir et examiner le projet dans un délai de 21 jours à compter de la première réunion des représentants du personnel, ses décisions en la matière prenant la forme d'un avis notifié par lettre recommandée avec avis de réception à l'entreprise concernée, selon l'article 7 de l'accord ; qu'il en résulte que cet accord n'impose pas à l'employeur le respect d'une procédure particulière destinée à étendre ses recherches de reclassement en dehors de l'entreprise, ni ne charge la commission paritaire nationale de l'emploi de rechercher et de proposer des possibilités de reclassement externe, peu important que l'article 7 de cet accord prévoie, de manière générale et imprécise, que la commission paritaire nationale de l'emploi a notamment pour mission d' « étudier les projets de licenciements collectifs d'ordre économique visés à l'article précédent qui lui sont soumis et les possibilités de reclassement des salariés licenciés pour motif économique » ; qu'en affirmant cependant que le fait pour l'employeur de ne pas saisir cette commission caractérise un manquement à l'obligation de reclassement préalable au licenciement, la cour d'appel a violé les articles 3, 4 et 7 de l'accord du 30 octobre 2008 relatif à la commission paritaire nationale de l'emploi. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 3 et 4 de l'accord du 30 octobre 2008 relatif à la commission paritaire nationale de l'emploi, annexé à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987 et l'article L. 1233-4 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 :

4. Selon le premier de ces textes, d'une part, lorsqu'un projet de licenciement collectif d'ordre économique porte sur plus de dix salariés appartenant à un même établisse-

ment occupant plus de cent salariés, la commission paritaire nationale de l'emploi est informée par la direction de l'entreprise intéressée, le lendemain de la première réunion du comité d'établissement. D'autre part, les organisations syndicales de salariés ou d'employeurs contractantes de l'accord disposent alors d'un délai de six jours à compter de cette date pour saisir la commission paritaire de l'emploi qui disposera alors de quatorze jours pour se réunir et examiner le projet présenté par l'entreprise aux représentants du personnel. Enfin, en cas de défaut d'information de la commission paritaire nationale de l'emploi par l'entreprise, une organisation syndicale de salariés ou d'employeurs peut néanmoins saisir la commission paritaire nationale de l'emploi dans un délai de vingt et un jours décompté à partir du jour où les instances représentatives du personnel ont tenu leur première réunion.

5. Selon le deuxième de ces textes, l'une des missions de la commission paritaire nationale de l'emploi est d'étudier les projets de licenciements collectifs d'ordre économique visés à l'article précédent qui lui sont soumis et les possibilités de reclassement des salariés licenciés pour motif économique.

6. Il en résulte que, si l'employeur est tenu d'informer la commission paritaire nationale de l'emploi du projet de licenciement économique collectif, seule la saisine de ladite commission par les organisations syndicales de salariés ou d'employeurs contractantes de l'accord du 30 octobre 2008 la conduit à exercer la mission qui lui est attribuée en matière de reclassement externe. Il s'en déduit que l'accord du 30 octobre 2008 ne met pas à la charge de l'employeur une obligation de saisine préalable de la commission paritaire de l'emploi destinée à favoriser un reclassement à l'extérieur de l'entreprise dont la méconnaissance priverait les licenciements de cause réelle et sérieuse.

7. Pour dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et condamner la société à verser au salarié diverses sommes au titre de la rupture, l'arrêt retient que le fait pour l'employeur de ne pas saisir la commission visée aux articles 3 et 4 de l'accord étendu du 30 octobre 2008 caractérise un manquement à l'obligation de reclassement préalable au licenciement.

8. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Portée et conséquence de la cassation

9. La cassation prononcée entraîne, par voie de conséquence, la cassation des chefs de dispositif relatifs aux dépens et aux demandes formées sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il confirme le jugement en ce qu'il a dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse, condamné la société Oteis à payer à M. [M] la somme de 40 000 euros pour défaut de reclassement dans la procédure de licenciement économique et ordonné le remboursement par la société Oteis aux organismes concernés des indemnités de chômage perçues par le salarié dans la limite de 5 412 euros (2 mois de salaire), condamne la société Oteis à payer à M. [M] les sommes de 5 412 euros à tire d'indemnité compensatrice de préavis et de 541,20 euros de congés payés y afférents, condamne la société Oteis aux dépens et la condamne

à payer à M. [M] la somme de 1 300 euros sur le fondement de l'article 700 en cause d'appel, l'arrêt rendu le 15 mai 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Lyon autrement composée.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Marguerite - Avocat général : Mme Grivel - Avocat(s) : SCP Célice, Texidor, Périer ; SCP Rocheteau et Uzan-Sarano -

Textes visés :

Article L. 1233-4 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 articles 3 et 4 de l'accord du 30 octobre 2008 relatif à la commission paritaire nationale de l'emploi, annexé à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987.

Rapprochement(s) :

Sur l'absence d'obligation conventionnelle, pour l'employeur, de saisir la commission paritaire de l'emploi prévue par l'accord national interprofessionnel du 10 février 1969, préalablement aux licenciements envisagés, à rapprocher : Soc., 23 octobre 2019, pourvoi n° 18-15.498, *Bull.* 2019, (rejet), et l'arrêt cité.

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-26.312, (B)

– Cassation partielle –

■ Conventions et accords collectifs – Conventions diverses – Convention collective nationale des conseils d'architecture, d'urbanisme et de l'environnement du 24 mai 2007 – Article 7. 2 – Licenciement économique – Reclassement externe du salarié – Obligation de l'employeur – Etendue – Détermination – Portée.

L'article 7. 2 de la convention collective nationale des conseils d'architecture, d'urbanisme et de l'environnement du 24 mai 2007 n'a pas pour objet de mettre à la charge de l'employeur une obligation de reclassement externe préalable au licenciement mais lui impose seulement d'informer le réseau des dits conseils de la disponibilité du salarié licencié pour motif économique.

■ Conventions et accords collectifs – Conventions diverses – Convention collective nationale des conseils d'architecture, d'urbanisme et de l'environnement du 24 mai 2007 – Article 7. 2 – Licenciement économique – Reclassement externe du salarié – Obligation de l'employeur – Exclusion – Obligation de reclassement – Obligation préalable au licenciement envisagé – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Rennes, 31 octobre 2019), M. [X], engagé le 27 septembre 1994 par l'association Conseil d'architecture, d'urbanisme et de l'environnement du Morbihan (CAUE 56) en qualité d'architecte urbaniste, a été licencié pour motif économique par lettre du 26 février 2016.

2. Contestant ce licenciement, il a saisi la juridiction prud'homale.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

3. L'employeur fait grief à l'arrêt de dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, de le condamner à verser au salarié une indemnité à ce titre et à rembourser aux organismes intéressés les indemnités de chômage à hauteur de 6 mois, alors « que la convention collective nationale des conseils d'architecture, d'urbanisme et de l'environnement du 24 mai 2007 prévoit que le salarié congédié à la suite d'un licenciement économique bénéficie pendant une année d'une priorité de réembauchage, sous réserve d'en faire la demande auprès de son employeur dans un délai d'un an à compter de la date de la rupture de son contrat de travail, et qu'afin de faciliter l'emploi et le reclassement, l'employeur informera le réseau des CAUE de la disponibilité du salarié ; qu'il en résulte que l'employeur doit, après avoir licencié un salarié pour motif économique, informer le réseau des CAUE de sa disponibilité, cette information ne constituant donc pas une condition de son licenciement pour motif économique ; qu'en décidant l'inverse, la cour d'appel a violé l'article 7.2 de la convention collective nationale des conseils d'architecture, d'urbanisme et de l'environnement du 24 mai 2007, ensemble l'article L. 1233-4 du code du travail, dans sa rédaction applicable en la cause. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

4. Le salarié conteste la recevabilité du moyen. Il soutient que la critique est irrecevable, comme étant nouvelle et incompatible avec la thèse que l'employeur avait soutenue devant les juges du fond.

5. Cependant l'employeur développe devant la Cour de cassation, non pas une thèse contraire à celle proposée devant les juges du fond, mais une argumentation juridique nouvelle qui n'a pas été formulée devant les juges du fond.

6. S'agissant d'un moyen de pur droit, il peut être invoqué pour la première fois devant la Cour.

7. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu l'article L. 1233-4 du code du travail dans sa version antérieure à la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 et l'article 7.2 de la convention collective nationale des conseils d'architecture, d'urbanisme et de l'environnement du 24 mai 2007 étendue :

8. Selon le second de ces textes, « toute procédure de licenciement est faite conformément à la législation en vigueur (art. L. 122-4 et suivants du code du travail et L. 321-1 et suivants). Notamment, l'employeur est tenu de convoquer le salarié à un entretien préalable au cours duquel il indique les motifs de la rupture envisagée et recueille les observations du salarié, celui-ci a la faculté de se faire assister par une personne de son choix.

Le salarié congédié à la suite d'un licenciement économique bénéficie pendant 1 année d'une priorité de réembauchage, sous réserve d'en faire la demande auprès de son employeur dans un délai de 1 an à compter de la date de la rupture de son contrat de travail. Afin de faciliter l'emploi et le reclassement, l'employeur informera le réseau des CAUE de la disponibilité du salarié. »

9. Pour dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que sauf dispositions conventionnelles étendant le périmètre du reclassement, l'employeur n'est pas tenu de rechercher des reclassements extérieurs à l'entreprise, lorsque celle-ci ne relève pas d'un groupe dans lequel des permutations d'emplois sont possibles.

La méconnaissance par l'employeur de dispositions conventionnelles relatives au reclassement plus favorables constitue un manquement à l'obligation de reclassement préalable au licenciement et prive celui-ci de cause réelle et sérieuse. Il ajoute que si l'adhésion à une fédération n'entraîne pas en soi la constitution d'un groupe au sens des dispositions de l'article L. 1233-4 du code du travail, en l'espèce, l'article 7.2 de la convention collective nationale des conseils d'architecture, d'urbanisme et de l'environnement du 24 mai 2007 précise que, « afin de faciliter l'emploi et le reclassement, l'employeur informera le réseau des CAUE de la disponibilité du salarié ». Il en déduit que l'employeur a l'obligation de rechercher sérieusement et loyalement le reclassement de son salarié en informant le réseau des CAUE de sa disponibilité. Il ajoute enfin que la lettre adressée le 19 janvier 2016 par le CAUE du Morbihan ne comportait aucune indication relative notamment à l'ancienneté, à la classification professionnelle, au niveau de la qualification eu égard à la convention collective et à la compétence du salarié dont le reclassement est recherché, se contentant de mentionner une « compétence avérée » sans autre précision et que de surcroît, il n'est pas établi que ce courrier a été adressé à l'ensemble des CAUE du réseau, dont la liste exhaustive au 19 janvier 2016 n'est pas versée au débat.

10. En statuant ainsi, alors que l'article 7.2 de la convention collective susvisée n'a pas pour objet de mettre à la charge de l'employeur une obligation de reclassement externe préalable au licenciement mais lui impose seulement d'informer le réseau des CAUE de la disponibilité du salarié licencié pour motif économique, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Portée et conséquences de la cassation

11. La cassation de l'arrêt des chefs critiqués entraîne, par voie de conséquence, cassation du chef de dispositif déboutant le salarié de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour non-application des critères d'ordre de licenciement, qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire.

12. La cassation emporte également cassation des chefs de dispositif condamnant l'association à payer au salarié une somme sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il rejette la demande en paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait que « l'association ne présente pas de difficultés économiques et réelles », l'arrêt rendu le 31 octobre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ;

Remet, sauf sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Rennes autrement composée.

- Président : Mme Leprieur (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : Mme Duvallet - Avocat(s) : SCP Thouin-Palat et Boucard ; SCP Waquet, Farge et Hazan -

Textes visés :

Article L. 1233-4 du code du travail, dans sa version antérieure à la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 ; article 7. 2 de la convention collective nationale des conseils d'architecture, d'urbanisme et de l'environnement du 24 mai 2007.

Soc., 15 septembre 2021, n° 20-14.326, (B)

– Rejet –

■ Conventions et accords collectifs – Conventions diverses – Conventions collectives nationales des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment visées ou non par le décret du 1er mars 1962 du 8 octobre 1990 – Article 8-21 – Grand déplacement – Indemnisation – Exclusion – Cas – Covoiturage (non).

Selon l'article L. 3132-1 du code des transports, le covoiturage se définit comme l'utilisation en commun d'un véhicule terrestre à moteur par un conducteur et un ou plusieurs passagers, effectuée à titre non onéreux, excepté le partage des frais, dans le cadre d'un déplacement que le conducteur effectue pour son propre compte.

Le covoiturage ne constituant pas un transport en commun, il n'entre pas dans la catégorie des « moyens de transport en commun utilisables » visés aux articles 8-21 de la convention collective nationale des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment visées par le décret du 1er mars 1962 (c'est-à-dire occupant jusqu'à 10 salariés) du 8 octobre 1990 et de la convention collective nationale des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment non visées par le décret du 1er mars 1962 (c'est-à-dire occupant plus de 10 salariés) du 8 octobre 1990, dans leur rédaction antérieure aux avenants du 7 mars 2018.

Est ainsi légalement justifié l'arrêt de la cour d'appel qui, appréciant la situation en fait, a retenu que le covoiturage n'était pas de nature à exclure le salarié, demandeur d'indemnités de grand déplacement, du bénéfice de ces indemnités.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Lyon, 10 janvier 2020), rendu sur renvoi après cassation (Soc., 10 octobre 2018, pourvoi n° 17-19.720), M. [B] a été engagé en qualité de peintre-plâtrier par la société Peretti à compter du 8 janvier 2006.

2. Le 6 mai 2013, il a saisi la juridiction prud'homale à l'effet d'obtenir paiement d'un rappel d'indemnités de grand déplacement.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses première à quatrième branches et ses sixième à dixième branches, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen, pris en sa cinquième branche

Enoncé du moyen

4. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement d'une certaine somme à titre d'indemnité de grand déplacement, outre une indemnité de procédure et les dépens, alors « qu'est réputé en grand déplacement l'ouvrier qui travaille sur un chantier métropolitain dont l'éloignement lui interdit -compte tenu des moyens de transport en commun utilisables- de regagner chaque soir le lieu de résidence, situé dans la métropole ; que constitue un tel « moyen de transport en commun utilisable » le covoiturage ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 8-21 de la convention collective nationale des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment visées par le décret du 1er mars 1962 (c'est-à-dire occupant jusqu'à 10 salariés) du 8 octobre 1990. »

Réponse de la Cour

5. Aux termes des articles 8-21 de la convention collective nationale des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment visées par le décret du 1er mars 1962 (c'est-à-dire occupant jusqu'à 10 salariés) du 8 octobre 1990 et de la convention collective nationale des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment non visées par le décret du 1er mars 1962 (c'est-à-dire occupant plus de 10 salariés) du 8 octobre 1990, dans leur rédaction antérieure aux avenants du 7 mars 2018, est réputé en grand déplacement l'ouvrier qui travaille sur un chantier métropolitain dont l'éloignement lui interdit -compte tenu des moyens de transport en commun utilisables- de regagner chaque soir le lieu de résidence, situé dans la métropole, qu'il a déclaré lors de son embauchage et qui figure sur sa lettre d'engagement ou qu'il a fait rectifier en produisant les justifications nécessaires de son changement de résidence. Ne sont pas visés par les dispositions du présent chapitre les ouvriers déplacés avec leur famille par l'employeur et à ses frais.

6. Selon l'article L. 3132-1 du code des transports, le covoiturage se définit comme l'utilisation en commun d'un véhicule terrestre à moteur par un conducteur et un ou plusieurs passagers, effectuée à titre non onéreux, excepté le partage des frais, dans le cadre d'un déplacement que le conducteur effectue pour son propre compte.

7. Il résulte de l'effet combiné de ces textes que le covoiturage ne constitue pas un transport en commun et qu'à ce titre il n'entre pas dans la catégorie des « moyens de transport en commun utilisables » visés aux articles 8-21 précités.

8. Par ce motif de pur droit, substitué aux motifs critiqués, après avis donné aux parties conformément aux dispositions de l'article 1015 du code de procédure civile, l'arrêt se trouve légalement justifié.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Monge - Avocat général : Mme Roques - Avocat(s) : SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol ; SCP Thouvenin, Coudray et Grévy -

Textes visés :

Article L. 3132-1 du code des transports ; articles 8-21 de la convention collective nationale des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment visées par le décret du 1er mars 1962 (c'est-à-dire occupant jusqu'à 10 salariés) du 8 octobre 1990 et de la convention collective nationale des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment non visées par le décret du 1er mars 1962 (c'est-à-dire occupant plus de 10 salariés) du 8 octobre 1990, dans leur rédaction antérieure aux avenants du 7 mars 2018.

Rapprochement(s) :

Sur les conditions d'allocation de l'indemnité de grand déplacement prévue par une autre convention collective, à rapprocher : Soc., 13 novembre 2014, pourvoi n° 13-12.118, *Bull.* 2014, V, n° 261 (rejet).

Soc., 15 septembre 2021, n° 20-16.010, (B)

– Cassation partielle –

■ Conventions et accords collectifs – Conventions diverses – Sécurité sociale – Convention collective nationale de travail du 8 février 1957 du personnel des organismes de sécurité sociale – Article 38 – Congés annuels – Droit à un congé annuel payé – Durée – Détermination – Cas – Salariés dont la rémunération a été maintenue pendant la maladie – Portée.

Le paragraphe XIV, alinéa 4, du règlement intérieur annexé à la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 ne s'applique pas aux salariés dont la rémunération a été maintenue pendant la maladie et qui entrent dans les prévisions de l'article 38, d), alinéa 4, de ladite convention collective.

Fait l'exacte application des dispositions conventionnelles interprétées à la lumière de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 la cour d'appel qui, après avoir constaté que le salarié avait fait l'objet d'un arrêt de travail pour maladie reconnue en affection de longue durée

du 27 décembre 2013 au 24 janvier 2016 et qu'il avait bénéficié du maintien de salaire, a décidé que cette période n'entraînait aucune réduction du droit à congé payé.

■ Conventions et accords collectifs – Conventions diverses – Sécurité sociale – Convention collective nationale de travail du 8 février 1957 du personnel des organismes de sécurité sociale – Paragraphe XIV du règlement intérieur annexé – Congés annuels – Droit à un congé annuel payé – Exercice – Report – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Nancy, 19 décembre 2019), Mme [O] a été engagée le 30 novembre 2006 en qualité d'infirmière de prévention par l'[Établissement 1].

2. La salariée a été en arrêt de travail du 27 décembre 2013 au 24 janvier 2016.

3. Soutenant avoir acquis des congés au cours de son arrêt de travail, la salariée a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement d'une indemnité pour congé annuel et de dommages-intérêts pour discrimination indirecte.

Examen des moyens

Sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en ses deux premières branches

Enoncé du moyen

4. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la salariée une somme à titre d'indemnité de congés annuels, alors :

« 1° / que l'article XIV du règlement intérieur type annexé à la convention collective nationale des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957, aux termes duquel le droit aux congés annuels n'est pas ouvert dans une année déterminée par les absences pour maladie ou longue maladie ayant motivé une interruption de travail égale ou supérieure à douze mois consécutifs, mais est ouvert à nouveau à la date de la reprise du travail, la durée du congé étant, alors, établie proportionnellement au temps de travail effectif qui n'a pas encore donné lieu à l'attribution d'un congé annuel, ne saurait signifier que, dans le cas d'un arrêt-maladie d'une telle durée, un droit aux congés annuels serait tout de même ouvert au titre des douze premiers mois consécutifs, avec report du crédit des droits à congés payés ainsi acquis, mais signifie que, si l'arrêt-maladie a, en tout, durée douze mois ou plus, aucun droit à congés annuels ne saurait, alors, être acquis par le salarié ; qu'en considérant qu'il y aurait lieu d'« interpréter » cet article XIV du règlement intérieur type comme faisant naître au profit des salariés qui se trouvent dans une telle situation un droit à acquérir un crédit de congés payés au titre des douze premiers mois de leur arrêt maladie, qui serait ainsi reporté dans le temps et dont ils pourraient se prévaloir une fois de retour dans l'entreprise, la cour d'appel en a méconnu le sens clair et précis ;

2° / que, d'autre part, la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail du 4 novembre 2003, non-transposée en droit interne, ne peut permettre, dans un litige entre par-

ticuliers, d'écarter les effets d'une disposition de droit national contraire ; qu'en se fondant sur « la finalité qu'assigne aux congés payés annuels [cette] directive » pour faire naître au profit de Mme [O], laquelle avait été en arrêt pour maladie non-professionnelle pendant une période supérieure à douze mois, un droit à congés payés au titre d'une partie de cette période, et ce tandis que les cas comme le sien étaient exclus du bénéfice de l'acquisition de droits à congés annuels payés par le jeu combiné des articles 38 d) et 62 de la convention collective nationale des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957, XIV du règlement intérieur type annexé à celle-ci et L. 3141-5 du code du travail, la cour d'appel, qui a ainsi doté l'article 7 de la directive du 4 novembre 2003 d'un effet direct horizontal qu'il ne pouvait avoir, a violé celui-ci, ensemble ces autres textes de droit national, combinés, précités. »

Réponse de la Cour

5. Il résulte de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne que la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, n'opère aucune distinction entre les travailleurs qui sont absents du travail en vertu d'un congé de maladie, pendant la période de référence, et ceux qui ont effectivement travaillé au cours de ladite période. Il s'ensuit que, s'agissant de travailleurs en congé maladie dûment prescrit, le droit au congé annuel payé conféré par cette directive à tous les travailleurs ne peut être subordonné par un Etat membre à l'obligation d'avoir effectivement travaillé pendant la période de référence établie par ledit Etat (CJUE Schultz-Hoff, 20 janvier 2009, C- 350/06, point 41 ; CJUE 24 janvier 2012, C-282/10, Dominguez, point 20).

6. La Cour de Justice de l'Union européenne juge qu'il incombe à la juridiction nationale de vérifier, en prenant en considération l'ensemble du droit interne et en faisant application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci, si elle peut parvenir à une interprétation de ce droit permettant de garantir la pleine effectivité de l'article 7 de la directive 2003/88/CE et d'aboutir à une solution conforme à la finalité poursuivie par celle-ci (CJUE, 24 janvier 2012, affaire C-282/10, Dominguez).

Par arrêt du 6 novembre 2018 (C-569/ 16 Stadt Wuppertal c/ Bauer et C- 570/16 Willmeroth c. Brossonn), la Cour de Justice de l'Union européenne a jugé qu'en cas d'impossibilité d'interpréter une réglementation nationale de manière à en assurer la conformité avec l'article 7 de la directive 2003/88/CE et l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux, la juridiction nationale doit laisser ladite réglementation nationale inappliquée.

La Cour de Justice de l'Union européenne précise que cette obligation s'impose à la juridiction nationale en vertu de l'article 7 de la directive 2003/88/CE et de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux lorsque le litige oppose un bénéficiaire du droit à congé à un employeur ayant la qualité d'autorité publique et en vertu de la seconde de ces dispositions lorsque le litige oppose le bénéficiaire à un employeur ayant la qualité de particulier.

7. Selon l'article 38 d) alinéa 4 de la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957, les absences provoquées par la fréquentation obligatoire des cours professionnels, les périodes de réserve obligatoire, les jours d'absence pour maladie constatée par certificat médical, cure thermale autorisée, accident du travail, maternité à plein traitement, longue maladie, les permissions exceptionnelles de courte durée accordées au cours de l'année et les congés prévus à

l'article 12 sont, lorsqu'ils comportent le maintien du salaire, assimilés à un temps de travail et ne peuvent, par conséquent, entraîner la réduction du congé annuel.

8. Selon le paragraphe XIV alinéa 4 du règlement intérieur annexé à la convention collective, le droit aux congés annuels n'est pas ouvert dans une année déterminée par les absences pour maladie ou longue maladie, ayant motivé une interruption de travail égale ou supérieure à douze mois consécutifs, par les absences pour service militaire obligatoire, par les congés sans solde prévus aux articles 410, 44 et 46 de la convention collective.

9. Il résulte de la combinaison des textes conventionnels que le paragraphe XIV alinéa 4 du règlement intérieur annexé à la convention collective que ce texte ne s'applique pas aux salariés dont la rémunération a été maintenue pendant la maladie et qui entrent dans les prévisions de l'article 38 d) alinéa 4 de la convention collective.

10. Ayant constaté que la salariée avait fait l'objet d'un arrêt de travail pour maladie reconnue en affection de longue durée du 27 décembre 2013 au 24 janvier 2016 et qu'elle avait bénéficié du maintien de salaire, la cour d'appel, qui a procédé à une interprétation des dispositions conventionnelles à la lumière de l'article 7 de la directive 2003/88/CE, sans donner un effet direct à celui-ci, a exactement décidé que cette période n'entraînait aucune réduction du droit à congé payé.

11. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

12. L'employeur fait le même grief, alors « que, en tout état de cause, 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 ; qu'en considérant, cependant, que l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail du 4 novembre 2003 exigerait le maintien d'un tel droit au report et s'opposerait à son extinction dans le temps, y compris dans le cas d'un salarié qui, comme Mme [O], aurait été en arrêt de travail ininterrompu pendant une durée de plus de deux années consécutives, la cour d'appel a violé cette disposition. »

Réponse de la Cour

13. 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, 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 une convention collective, en raison d'absences liées à une maladie, à un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de la reprise du travail ou, en cas de rupture, être indemnisés au titre de l'article L. 3141-26 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable.

14. 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 ne fait pas obligation aux Etats membres de prévoir une telle limitation.

15. La cour d'appel, qui a retenu que le paragraphe XIV du règlement intérieur type ne pouvait avoir pour effet de priver le salarié de tout droit à report, a fait l'exacte application de la finalité assignée aux congés payés par la directive 2003/88/CE.

16. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le second moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

17. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la salariée une somme à titre de dommages-intérêts pour discrimination en lien avec l'état de santé, alors « que la portée de la cassation s'étend également à l'ensemble des dispositions du jugement ou de l'arrêt cassé ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; qu'en l'espèce, la cassation, qui sera prononcée, du chef ayant condamné l'organisme [Établissement 1] à payer à la salariée 3.302,68 euros à titre d'indemnité de congés annuels, entraînera, en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation par voie de conséquence du chef l'ayant condamné à 1.000,00 euros de dommages-intérêts pour discrimination en lien avec sa santé, les deux condamnations se rattachant par un lien de dépendance nécessaire.»

Réponse de la Cour

18. Le rejet du premier moyen prive de portée le second moyen qui invoque une cassation par voie de conséquence.

Mais sur le moyen du pourvoi incident

Enoncé du moyen

19. La salariée fait grief à l'arrêt de limiter à une certaine somme la condamnation de l'employeur à titre d'indemnité compensatrice de congés annuels, alors « qu'aux termes de l'article 38 d), alinéa 4, de la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957, les jours d'absence pour maladie constatée par certificat médical ou longue maladie sont, lorsqu'ils comportent le maintien du salaire, assimilés à un temps de travail et ne peuvent, par conséquent, entraîner la réduction du congé annuel ; qu'il résulte du paragraphe XIV du règlement intérieur annexé à la convention collective que la situation du salarié dont la rémunération a été maintenue pendant la maladie n'est pas concernée par ce texte ; 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, 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 une convention collective, en raison d'absences liées à une maladie, à un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de la reprise du travail ; que pour limiter à la somme de 3 302,68 euros l'indemnité de congés annuels, la cour d'appel a retenu que le paragraphe XIV du règlement intérieur annexé à la convention collective était applicable en l'espèce et, partant, que la salariée, qui n'avait pas bénéficié du solde des congés qui lui étaient dus

avant son arrêt maladie en décembre 2013, était fondée à se prévaloir, en outre, des congés dus au titre du dernier exercice 2015, échu dans le cadre de son arrêt de travail ; qu'en statuant ainsi, alors pourtant qu'elle avait constaté que la salariée avait fait l'objet d'un arrêt de travail pour maladie reconnue en affection longue durée du mois de décembre 2013 au mois de janvier 2016 et que, pendant cette période, elle avait bénéficié du maintien de son salaire, ce dont elle devait déduire, d'une part, que la situation de la salariée n'était pas concernée par le paragraphe XIV du règlement intérieur et, d'autre part, qu'en application de l'article 38 d), alinéa 4, de la convention collective, la salariée était fondée à demander la somme de 6 841,80 euros à titre d'indemnité de congés annuels pour les exercices 2012-2013, 2013-2014 et 2014-2015, la cour d'appel a violé, par fausse application, le paragraphe XIV du règlement intérieur annexé à la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale et, par refus d'application, l'article 38 d), alinéa 4 de cette même convention collective. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 38 d) alinéa 4 de la convention collective nationale des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 et le paragraphe XIV alinéa 4 du règlement intérieur type annexé à cette convention collective :

20. Selon le premier de ces textes, les absences provoquées par la fréquentation obligatoire des cours professionnels, les périodes de réserve obligatoire, les jours d'absence pour maladie constatée par certificat médical, cure thermale autorisée, accident du travail, maternité à plein traitement, longue maladie, les permissions exceptionnelles de courte durée accordées au cours de l'année et les congés prévus à l'article 12 sont, lorsqu'ils comportent le maintien du salaire, assimilés à un temps de travail et ne peuvent, par conséquent, entraîner la réduction du congé annuel.

21. Selon le second de ces textes, le droit aux congés annuels n'est pas ouvert dans une année déterminée par les absences pour maladie ou longue maladie, ayant motivé une interruption de travail égale ou supérieure à douze mois consécutifs, par les absences pour service militaire obligatoire, par les congés sans solde prévus aux articles 410, 44 et 46 de la convention collective. Il est ouvert à nouveau à la date de la reprise du travail, la durée du congé étant établie proportionnellement au temps de travail effectif n'ayant pas encore donné lieu à l'attribution d'un congé annuel.

22. 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, 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 une convention collective, en raison d'absences liées à une maladie, à un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de la reprise du travail ou, en cas de rupture, être indemnisés au titre de l'article L. 3141-26 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable.

23. Des dispositions ou pratiques nationales peuvent limiter le cumul des droits au congé annuel payé d'un travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives au moyen d'une période de report à l'expiration de laquelle le droit au congé annuel payé s'éteint, dès lors que cette période de report dépasse substantiellement la durée de la période de référence pour laquelle elle est accordée. A cet égard, la Cour de Justice de l'Union européenne a jugé qu'une période de report du droit au congé annuel payé de quinze mois était conforme à la finalité du congé annuel (CJUE 22 novembre 2011, C-214/10, KHS AG c/ Shulte), mais que tel n'était

pas le cas d'une période de report de neuf mois (CJUE, 3 mai 2012, C-337/10, Neidel).

24. Le paragraphe XIV du règlement intérieur type annexé à la convention collective a pour objet de limiter à douze mois la période pendant laquelle un salarié, absent pour l'une des causes qu'il prévoit, peut acquérir des droits à congés payés et non d'organiser la perte de droits acquis qui n'auraient pas été exercés au terme d'un délai de report substantiellement supérieur à la période de référence.

25. Pour limiter à une certaine somme la condamnation de l'employeur à un rappel d'indemnité de congé annuel, l'arrêt retient que les dispositions du paragraphe XIV du règlement intérieur peuvent s'interpréter comme ouvrant un droit aux congés annuels dans le cadre d'une interruption de moins de douze mois consécutifs, en ce compris lorsque l'arrêt maladie est d'une durée égale à celui de la salariée. Il ajoute qu'au-delà de cette période, le congé annuel est dépourvu de son effet positif pour le travailleur, au regard de sa finalité de temps de repos, pour ne garder que sa finalité de période de détente et de loisirs.

L'arrêt en déduit que la limitation aux congés annuels payés par une période de report de douze mois est conforme à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/88/CE du Parlement européen.

26. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi principal ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il limite à la somme de 3 302,68 euros la condamnation de l'[Établissement 1] à payer à Mme [O] une indemnité de congés annuels, l'arrêt rendu le 19 décembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Nancy ;

Remet, sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Nancy autrement composée.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : M. Flores - Avocat général : Mme Roques - Avocat(s) : SCP Spinosi ; SCP Rousseau et Tapie -

Textes visés :

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 ; article 38, d), alinéa 4, de la convention collective du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 ; paragraphe XIV du règlement intérieur annexé à la convention collective du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 ; directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ; paragraphe XIV du règlement intérieur annexé à la convention collective du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957.

Rapprochement(s) :

Sur l'inapplicabilité du paragraphe XIV, alinéa 4, du règlement intérieur annexé à la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 aux salariés dont la rémunération a été maintenue pendant la maladie, à rapprocher : Soc., 3 novembre 2005, pourvoi n° 03-45.838, *Bull.* 2005, V, n° 310 (rejet). Sur les limitations au droit au report

des congés payés, à rapprocher : Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-24.022, *Bull.* 2017, V, n° 144 (2) (rejet).

Soc., 29 septembre 2021, n° 20-16.494, n° 20-16.496, n° 20-16.520, n° 20-16.521, n° 20-16.522, n° 20-16.523, n° 20-16.524, n° 20-16.525, n° 20-16.526, n° 20-16.527 et suivants, (B) (R)

– Rejet –

■ Conventions et accords collectifs – Dispositions générales – Action en justice – Action en nullité – Décision d'annulation par le juge – Modulation dans le temps des effets de la décision d'annulation – Possibilité – Modalités – Réserve des actions contentieuses en cours – Définition – Détermination – Portée.

Aux termes de l'article 11 de l'accord collectif du 10 juillet 2013 portant sur la sécurisation des parcours professionnels des salariés intérimaires « le présent accord, qui constitue un tout indivisible, entrera en vigueur à compter de sa date d'extension et de l'adoption des dispositions législatives et réglementaires qui seraient nécessaires à son application. A défaut, les dispositions du présent accord ne seront pas applicables. »

Il résulte des termes mêmes de cette clause que, si l'accord collectif subordonnait son entrée en vigueur à l'adoption d'un arrêté d'extension, il ne la conditionnait pas nécessairement à l'adoption de dispositions législatives ou réglementaires.

Par arrêt du 28 novembre 2018, le Conseil d'Etat (CE, 28 novembre 2018, n° 379677, inédit au Recueil Lebon), après avoir annulé l'arrêté d'extension du 22 février 2014 ayant procédé à l'extension de l'accord collectif du 10 juillet 2013, a décidé que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision contre les actes pris sur ce fondement, les effets produits antérieurement à cette annulation par l'arrêté attaqué en tant qu'il étend les stipulations de l'article 5 de l'accord du 10 juillet 2013, relatif à la mise en place d'un fonds professionnel pour l'emploi dans le travail temporaire, doivent être réputés définitifs.

La réserve des actions contentieuses engagées contre les mesures prises sur le fondement d'un accord collectif ou d'un arrêté ultérieurement annulés vise les seules procédures juridictionnelles par lesquelles le justiciable, que ce soit en demande ou par voie de défense au fond, a invoqué, antérieurement à la décision prononçant l'annulation de l'acte en cause, le grief d'invalidité sur le fondement duquel l'annulation a été prononcée.

■ Conventions et accords collectifs – Accords collectifs – Accords particuliers – Accord du 10 juillet 2013 portant sur la sécurisation des parcours professionnels des salariés intérimaires – Arrêté d'extension du 22 février 2014 – Décision d'annulation de l'arrêté d'extension par le juge administratif – Modulation dans le temps des effets de la décision d'annulation – Réserve des actions contentieuses en cours – Définition – Détermination – Portée.

Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° 20-16.494, 20-16.496, 20-16.520 à 20-16.536, 20-16.633, 20-16.775, 20-16.776, 20-16.920 à 20-16.926 et 20-16.928 à 20-16.932 sont joints.

Faits et procédure

2. Selon les arrêts attaqués (Paris, 24 février 2020), un accord collectif a été signé au sein de la branche du travail temporaire le 10 juillet 2013, créant une nouvelle catégorie de contrat de travail, le « contrat de travail à durée indéterminée intérimaire », et instituant un fonds de sécurisation des parcours intérimaires alimenté par le versement d'une contribution versée par les entreprises de travail temporaire calculée à partir d'un pourcentage de la masse salariale, contribution destinée à la formation professionnelle des salariés intérimaires (le FSPI) et collectée et gérée par le fonds professionnel pour l'emploi dans le travail temporaire (FPE-TT).L'accord collectif a fait l'objet d'un arrêté d'extension le 22 février 2014, publié au *Journal officiel* le 6 mars 2014.

3. Le 6 mai 2014, le syndicat CGT-FO, non signataire de l'accord, a saisi le Conseil d'Etat en annulation de l'arrêté d'extension, au motif de l'incompétence des partenaires sociaux à créer une nouvelle catégorie de contrat de travail.

Statuant à la suite de la question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat sur la validité de l'accord, la Cour de cassation a, par arrêt du 12 juillet 2018 (Soc., 12 juillet 2018, pourvoi n° 16-26.844, publié), dit que les partenaires sociaux avaient fixé des règles qui relèvent de la loi.

Par décision du 28 novembre 2018 (n° 379677), le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté d'extension du 22 février 2014.

4. Parallèlement, courant 2016, le FPE-TT a assigné plusieurs entreprises de travail temporaire devant le tribunal de commerce pour obtenir leur condamnation au paiement de la contribution due au FSPI.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses quatre premières branches

Enoncé du moyen

5. Les sociétés font grief aux arrêts de les condamner au paiement de la contribution due au FSPI depuis le 1er avril 2014, alors :

« 1° / qu'un accord collectif doit être interprété comme la loi, c'est à dire d'abord en respectant la lettre du texte, ensuite en tenant compte d'un éventuel texte législatif ayant le même objet ; que la création d'une nouvelle catégorie de contrat de travail dérogeant à des règles d'ordre public absolu relève de la compétence du législateur ; que l'accord collectif, conclu au sein de la branche du travail temporaire le 10 juillet 2013 « portant sur la sécurisation des parcours professionnels » prévoit, dans son chapitre 1, la « sécurisation des parcours par la création d'un contrat à durée indéterminée pour les intérimaires » et, dans son chapitre 2, d'autres dispositifs de sécurisation des parcours professionnels dont la création, au sein du Fonds professionnel pour l'emploi dans le travail temporaire FPE-TT, d'un Fonds de sécurisation des parcours des

intérimaires (FSPI) alimenté notamment par le versement d'une cotisation de 0,5 % de leur masse salariale intérimaire par les entreprises de travail temporaire (art. 5) ; que, s'agissant de son entrée en application, l'article 11 de l'accord collectif dispose que « le présent accord qui constitue un tout indivisible, entrera en vigueur à compter de sa date d'extension et de l'adoption des dispositions législatives et réglementaires qui seraient nécessaires à son application » et qu' « à défaut, les dispositions du présent accord ne sont pas applicables » ; que, dès lors que le contrat de travail temporaire à durée indéterminée créé par l'accord constitue une nouvelle catégorie de contrat de travail, dérogeant à certaines règles d'ordre public absolu, qui ne pouvait donc être mis en oeuvre sans une disposition législative, l'accord collectif du 10 juillet 2013 n'a pu entrer en vigueur qu'à compter de l'entrée en vigueur de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 ayant donné une base légale au contrat de travail temporaire à durée indéterminée ; qu'en jugeant néanmoins que les dispositions de l'accord seraient entrées en vigueur au moment de son extension, par arrêté ministériel du 22 février 2014, publié le 6 mars 2014, pour dire que les entreprises de travail temporaire auraient été redevables de la contribution au FSPI pour la période courant d'avril 2014 à août 2015, la cour d'appel a violé les articles 5 et 11 de l'accord collectif de branche du 10 juillet 2013, ensemble l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

2°/ que l'article 116 II de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 dispose que « les contrats de travail à durée indéterminée intérimaires conclus entre le 6 mars 2014 et le 19 août 2015 sur le fondement du chapitre Ier de l'accord du 10 juillet 2013 portant sur la sécurisation des parcours professionnels des salariés intérimaires sont présumés conformes à l'article 56 de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, sans préjudice des contrats ayant fait l'objet de décisions de justice passées en force de chose jugée" ; que cette disposition a pour seul objet de sécuriser des contrats de travail à durée indéterminée intérimaires qui avaient pu être conclus par certaines entreprises de travail temporaire en dehors de toute base légale et n'a ni pour objet, ni pour effet de modifier la date d'entrée en application prévue par l'article 11 de l'accord collectif du 10 juillet 2013 et de soumettre l'ensemble des entreprises de travail temporaire aux dispositions de cet accord et au paiement de la contribution au FPSI préalablement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé par fausse application le texte susvisé, ensemble les articles 5 et 11 de l'accord collectif du 10 juillet 2013 et l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

3°/ que si le législateur peut modifier rétroactivement une règle de droit, c'est à la condition que l'atteinte aux droits des personnes résultant de cette modification soit justifiée par un motif impérieux d'intérêt général ; qu'en s'abstenant de caractériser un quelconque motif impérieux d'intérêt général permettant au législateur de modifier les conditions d'entrée en application déterminées par l'article 11 de l'accord collectif de branche du 10 juillet 2013 et de soumettre rétroactivement l'ensemble des entreprises de travail temporaire aux dispositions de cet accord et au versement de la contribution au FSPI préalablement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard des articles 6 et 1er du protocole additionnel n° 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;

4°/ qu'il résulte de l'article L. 2261-15 du code du travail, que l'entrée en vigueur d'un arrêté d'extension ne peut avoir pour effet de modifier les conditions d'appli-

cation fixées par l'accord collectif ; que, dans la mesure où l'article 11 de l'accord collectif de branche du 10 juillet 2013 subordonnait son entrée en application, non seulement à son extension, mais également à l'adoption des dispositions législatives ou réglementaires nécessaires à son application, l'arrêté d'extension du 22 février 2014 n'a pas pu avoir pour effet de rendre les dispositions de l'accord obligatoire à compter de sa publication ; que l'arrêté d'extension n'a pu commencer à produire ses effets et rendre obligatoire les dispositions de l'accord qu'à compter de leur entrée en application à la suite de la loi du 17 août 2015 autorisant la conclusion de contrats de travail à durée indéterminée intérimaires ; que, dans son arrêt du 28 novembre 2018 annulant l'arrêté du ministre du travail du 22 février 2014 procédant à l'extension de l'accord collectif du 10 juillet 2013 au sein des entreprises de la branche du travail temporaire, le Conseil d'Etat a énoncé, s'agissant des conséquences de l'annulation sur les versements par les entreprises de travail temporaire de la contribution au FSPI, que « sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision contre les actes pris sur ce fondement, les les effets produits antérieurement à cette annulation par l'arrêté attaqué en tant qu'il étend les stipulations de l'article 5 de l'accord du 10 juillet 2013 doivent être réputés définitifs" ; que cette modulation des effets de l'annulation ne pouvait pas concerner la période antérieure à l'entrée en vigueur de loi du 17 août 2015 au cours de laquelle, en vertu de l'article 11 de l'accord collectif du 10 juillet 2013, l'arrêté d'extension ne pouvait avoir eu pour effet de rendre obligatoire les stipulation de l'accord de branche ; que le Conseil d'Etat n'a pas statué sur la date d'entrée en vigueur fixée par l'article 11 de l'accord collectif du 10 juillet 2013 et sur l'obligation pour les entreprises de verser la contribution prévue par l'article 5 préalablement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790, l'article L. 2261-15 du code du travail, les articles 5 et 11 de l'accord collectif du 10 juillet 2013 et l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958. »

Réponse de la Cour

6. Aux termes de l'article 5 de l'accord collectif du 10 juillet 2013 portant sur la sécurisation des parcours professionnels des salariés intérimaires, il est créé au sein du fonds professionnel pour l'emploi dans le travail temporaire FPE-TT, organisme à gestion paritaire, un fonds de sécurisation des parcours des intérimaires.Ce fonds sera alimenté :

– par le versement de 10 % des salaires versés aux intérimaires en CDI pendant les périodes de mission. Ces sommes seront notamment utilisées afin de financer la rémunération des périodes d'intermission et les formations proposées en intermission à l'intérimaire en CDI ;

– par le versement d'une cotisation de 0,5 % de la masse salariale de l'ensemble des intérimaires, en contrat de travail temporaire et en CDI, avec application d'une franchise de 1 500 euros par entreprise.

7. Aux termes de l'article 11 de l'accord collectif du 10 juillet 2013 « Le présent accord, qui constitue un tout indivisible, entrera en vigueur à compter de sa date d'extension et de l'adoption des dispositions législatives et réglementaires qui seraient nécessaires à son application. A défaut, les dispositions du présent accord ne seront pas applicables. »

8. Il résulte des termes mêmes de cette clause que, si l'accord collectif subordonnait son entrée en vigueur à l'adoption d'un arrêté d'extension, il ne la conditionnait pas nécessairement à l'adoption de dispositions législatives ou réglementaires.

9. Par ailleurs, l'article 116, II, de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 n'a validé rétroactivement, pour la période du 6 mars 2014 au 19 août 2015, que les contrats de travail intérimaires conclus durant cette période et ne dispose pas en ce qui concerne les contributions dues au FPE-TT en application de l'article 5 de l'accord collectif du 10 juillet 2013.

10. Dès lors le moyen, inopérant en ses troisième et quatrième branches, n'est pas fondé pour le surplus.

Sur le moyen, pris en sa cinquième branche

Enoncé du moyen

11. Les sociétés font le même grief aux arrêts, alors « que la modulation des effets de l'annulation de l'arrêté d'extension par le Conseil d'Etat a été prononcée sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de son arrêt du 18 novembre 2018 ; qu'au cas présent, les entreprises de travail temporaire exposantes avaient refusé de verser la contribution prévue par l'article 5 de l'accord collectif du 10 juillet 2013 pour la période courant d'avril 2014 à août 2015, nonobstant les mises en demeure du FPE-TT qui leur avaient été adressées en 2016, et avaient interjeté appel des jugements du tribunal de commerce de Paris du 14 juin 2018 les condamnant à s'acquitter de cotisations pour cette période ; qu'il existait donc une contestation judiciaire pendante à la date de l'arrêt du Conseil d'Etat qui interdisait de conférer un quelconque caractère définitif aux effets produits par l'extension de l'article 5 de l'accord collectif du 10 juillet 2013 à l'égard des entreprises de travail temporaires exposantes ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790, ensemble l'article 5 de l'accord collectif du 10 juillet 2013. »

Réponse de la Cour

12. Par arrêt du 28 novembre 2018, le Conseil d'Etat, après avoir annulé l'arrêté d'extension du 22 février 2014 ayant procédé à l'extension de l'accord collectif du 10 juillet 2013, a décidé que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision contre les actes pris sur ce fondement, les effets produits antérieurement à cette annulation par l'arrêté attaqué en tant qu'il étend les stipulations de l'article 5 de l'accord du 10 juillet 2013 doivent être réputés définitifs.

13. La réserve des actions contentieuses engagées contre les mesures prises sur le fondement d'un accord collectif ou d'un arrêté ultérieurement annulés vise les seules procédures juridictionnelles par lesquelles le justiciable, que ce soit en demande ou par voie de défense au fond, a invoqué, antérieurement à la décision prononçant l'annulation de l'acte en cause, le grief d'invalidité sur le fondement duquel l'annulation a été prononcée.

14. Il résulte de l'arrêt de la cour d'appel et des productions que l'invalidité de l'arrêté d'extension n'avait pas été invoquée en défense devant les tribunaux de commerce saisis par le FPE-TT et n'a été soulevée par les entreprises intérimaires devant la cour d'appel que par conclusions signifiées postérieurement à l'arrêt du Conseil d'Etat du 28 novembre 2018.

15. Par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués dans les conditions prévues aux articles 620 et 1015 du code de procédure civile, les arrêts se trouvent légalement justifiés.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Pécaut-Rivolier - Avocat général : Mme Berriat - Avocat(s) : SCP Célice, Texidor, Périer ; SCP Rocheteau et Uzan-Sarano -

Rapprochement(s) :

Sur la modulation dans le temps des effets d'une décision d'annulation de tout ou partie d'un acte, à rapprocher : Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-13.977, *Bull.* 2021, (1 et 2) (cassation partielle), et les arrêts cités.

STATUTS PROFESSIONNELS PARTICULIERS

Soc., 15 septembre 2021, n° 20-14.064, (B)

– Cassation partielle –

■ Gérant – Gérant non salarié – Succursale de maison d'alimentation de détail – Bénéfice des avantages de la législation sociale – Etendue – Portée.

Il résulte de l'article L.7322-1 du code du travail que les dispositions de ce code bénéficiant aux salariés s'appliquent en principe aux gérants non salariés de succursales de commerce de détail alimentaire et que les dispositions des articles L. 1226-10 et L. 1226-12 du code du travail leur sont applicables. L'obligation de reclassement en cas d'inaptitude du gérant non salarié des succursales de commerce de détail alimentaire s'exécute néanmoins dans le cadre du statut défini par l'article L. 7322-2 du code du travail, de sorte que l'entreprise propriétaire de la succursale n'est pas tenue d'étendre sa recherche aux emplois relevant d'un autre statut.

■ Gérant de succursale – Travailleur visé à l'article L. 7322-2 du code du travail – Application du code du travail – Dispositions applicables – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 19 décembre 2019), rendu sur renvoi après cassation (Soc., 11 juillet 2018, pourvoi n° 17-13.416), M. et Mme [G] ont conclu avec la société Distribution Casino France (la société) un contrat de gérance non salarié.

2. Le contrat de M. [G] (le gérant) a été rompu le 20 janvier 2014 pour inaptitude.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

3. La société fait grief à l'arrêt de déclarer abusive la résiliation du contrat de gérance non salariée, ladite résiliation étant assimilée à un licenciement sans cause réelle et sérieuse, de dire que la rupture du contrat de gérance non salariée a été accompagnée de circonstances vexatoires préjudiciables pour le gérant imputables à la société, de la condamner à payer au gérant certaines sommes à titre d'indemnité de préavis, des congés payés afférents, d'indemnité légale de licenciement, de dommages-intérêts au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse, de dommages-intérêts au titre des circonstances vexatoires de la rupture, de l'article 700 du code de procédure civile, de rejeter les prétentions de la société notamment sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et de la condamner aux dépens, alors « que si les articles L. 1226-2 et suivants du code du travail sont applicables aux gérants non-salariés de succursales de commerce de détail alimentaire, le propriétaire de la succursale ne peut être tenu de proposer à un gérant mandataire déclaré inapte à son emploi, au titre du reclassement, qu'un autre poste de gérant non-salarié, et non un emploi salarié ; qu'en retenant au contraire que la société ne pouvait soutenir que le reclassement ne pouvait être envisagé que sur des postes de cogérants mandataires non-salariés, à l'exclusion de tout emploi salarié, la cour d'appel a violé les textes susvisés, ensemble les articles L. 7322-1 et suivants du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 1226-10, dans sa version issue de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, L. 1226-12 du code du travail dans sa version antérieure à la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 applicables au litige et L. 7322-1 du même code :

4. Il résulte de l'article L. 7322-1 du code du travail que les dispositions de ce code bénéficiant aux salariés s'appliquent en principe aux gérants non salariés de succursales de commerce de détail alimentaire et que les dispositions des articles L. 1226-10 et L. 1226-12 du code du travail leur sont applicables.

L'obligation de reclassement en cas d'inaptitude du gérant non salarié des succursales de commerce de détail alimentaire, s'exécute néanmoins dans le cadre du statut défini par l'article L. 7322-2 du code du travail, de sorte que l'entreprise propriétaire de la succursale n'est pas tenue d'étendre sa recherche aux emplois relevant d'un autre statut.

5. Pour déclarer abusive la résiliation du contrat de gérance non salariée, et condamner la société à payer au gérant certaines sommes à titre d'indemnité de préavis, des congés payés afférents, d'indemnité légale de licenciement, de dommages-intérêts au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse, de dommages-intérêts au titre des circonstances vexatoires de la rupture, l'arrêt retient que l'obligation de reclassement vise tout poste compatible avec les préconisations du médecin du travail, indépendamment du statut salarié ou non salarié, aussi comparable que possible à l'ancien poste et adapté aux capacités de l'intéressé.

6. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déclare irrecevable M. [G] en sa demande indemnitaire nouvelle en ce qu'elle vise la réparation de manquements allégués de la société Distribution Casino France à son obligation relative à sa santé et à sa sécurité, l'arrêt rendu le 19 décembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Grenoble ;

Remet, sauf sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Chambéry.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : M. Ricour - Avocat général : M. Desplan - Avocat(s) : SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol ; SCP Waquet, Farge et Hazan -

Textes visés :

Articles L. 1226-10, dans sa version issue de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, L. 1226-12, dans sa version antérieure à la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, et L. 7322-1 du code du travail.

Rapprochement(s) :

Sur l'application aux gérants non salariés de succursales des dispositions du code du travail relatives à l'inaptitude du salarié, à rapprocher : Soc., 5 octobre 2016, pourvoi n° 15-22.730, *Bull.* 2016,V, n° 185 (1) (cassation partielle), et l'arrêt cité.

SUSPICION LEGITIME

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-18.302, (B)

– Rejet –

■ Cas – Procédure inapplicable à l'Autorité de la concurrence.

Faits et procédure

1. Selon l'ordonnance attaquée (Paris, 24 juillet 2020) et les productions, l'Autorité de la concurrence a été saisie, notamment par la société Actis, en 2009 et 2010, d'affaires relatives à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des isolants thermiques, intéressant notamment le Syndicat national des fabricants d'isolants en laines minérales manufacturées (le syndicat FILMM). Un rapporteur s'est vu confier l'instruction de ces affaires.

2. Par une décision du 14 janvier 2021, l'Autorité de la concurrence a dit considérer sur la base des informations dont elle dispose :

- en ce qui concerne la pratique concertée constituée d'échanges d« informations stratégiques et confidentielles relatives à la demande d'agrément technique européen de la société Actis et au contentieux opposant le syndicat FILMM et la société Actis

devant le tribunal de commerce de Versailles, que les conditions d'une condamnation au titre des articles 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et L. 420 l du code de commerce n'étaient pas réunies, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre la procédure ;

- en ce qui concerne la pratique d'entente visant, dans le cadre d'une infraction unique, complexe et continue, à entraver l'entrée et la commercialisation des isolants minces multicouches réfléchissants sur le marché de la fabrication des produits d'isolation thermique, que les conditions d'une condamnation au titre des articles 101 du TFUE et L. 420 I du code de commerce n'étaient pas réunies et qu'il n'y avait donc pas lieu de poursuivre la procédure.

3. Cette décision a été frappée d'un recours, par la société Actis, devant la cour d'appel de Paris. A cette occasion, le syndicat FILMM a formé un recours incident, tendant à l'annulation de la décision de l'Autorité de la concurrence, pour le cas où serait accueilli le recours principal.

4. Entre-temps, se prévalant d'un défaut d'impartialité, le syndicat FILMM avait saisi, par acte du 25 juin 2020, le premier président de la cour d'appel de Paris d'une requête en récusation pour qu'il soit ordonné à l'Autorité de la concurrence de procéder à la récusation du rapporteur et à son remplacement par tout autre rapporteur et que soient écartés et/ou déclarés non avenus les notifications de grief et rapport des 25 octobre 2018 et 20 novembre 2019 établis par le rapporteur seul.

5. Devant le premier président de la cour d'appel, la présidente de l'Autorité de la concurrence a fait connaître ses observations, concluant au rejet de la requête en récusation, et indiqué que le rapporteur n'avait pas souhaité présenter d'observations.

Le parquet général près la cour d'appel a émis un avis d'irrecevabilité et de rejet de la requête en récusation, au motif que le premier président était incompétent pour procéder à la récusation d'un rapporteur de l'Autorité de la concurrence.

Perte d'objet du pourvoi soulevée par la défense

6. La présidente de l'Autorité de la concurrence soutient qu'en raison de la décision du 14 janvier 2021 prise par cette Autorité, le pourvoi n'a plus d'objet.

7. Toutefois, il ressort des productions qu'un recours contre la décision de l'Autorité de la concurrence a été formé.

8. Le pourvoi conserve donc un objet.

Examen des moyens

Sur le second moyen, pris en sa quatrième branche, ci-après annexé

9. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui est irrecevable.

Sur le premier moyen et le second moyen, pris en ses première à troisième branches, réunis

Enoncé du moyen

10. Par son premier moyen, le syndicat FILMM fait grief à l'ordonnance de déclarer irrecevable sa requête en récusation, alors « que lorsqu'elle est amenée à prononcer

une sanction, l'Autorité de la concurrence est une juridiction ; que les dispositions de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme lui sont applicables spécialement pour toute requête en récusation ou en suspicion légitime ; qu'ainsi les observations du ministère public et de l'Autorité de la concurrence sur la demande de récusation doivent être communiquées à la partie requérante ; que dès lors, en s'abstenant de communiquer au FILMM les observations de l'Autorité de la concurrence et du ministère public sur sa requête en récusation, la conseillère déléguée par le premier président de la cour d'appel a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

11. Par son second moyen, le syndicat FILMM fait le même grief à l'ordonnance, alors :

« 1°/ qu'avant l'arrêt du 4 juin 2020 rendu par la Cour de cassation, et à défaut de texte spécial, les personnes mises en cause devant l'Autorité de la concurrence étaient irrecevables à contester ex ante l'impartialité d'un membre des services d'instruction ou de la formation de jugement en déposant une requête en récusation et ne bénéficiaient que d'un contrôle ex post en formant un recours contre la décision rendue au fond ; qu'en affirmant que le syndicat FILMM ne justifiait pas d'une circonstance de fait ou de droit qui l'aurait empêché de déposer une requête en récusation dès sa connaissance de la cause justifiant sa demande en « juin 2004 » (lire 2014) et au plus tard en novembre 2019, et « qu'une évolution de la jurisprudence ne constitue pas une impossibilité d'agir », quand il ne bénéficiait encore d'aucun droit à agir en récusation ex ante devant le premier président de la cour d'appel en application du droit commun, la conseillère déléguée par le premier président de la cour d'appel a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°/ que le non-exercice d'une voie de droit ne peut être opposé à un requérant lorsqu'il apparaît qu'au moment où il avait connaissance de faits pouvant le conduire à envisager un éventuel recours, celui-ci était voué à l'échec ou à tout le moins avait de fortes chances, selon toute vraisemblance, d'être rejeté ; qu'en considérant que la requête en récusation du syndicat FILMM était tardive pour avoir été formée le 25 juin 2020, bien qu'il ait eu connaissance de la cause justifiant sa demande dès le mois de « juin 2004 » (lire 2014) et au plus tard en novembre 2019, quand un tel recours était à ces dates voué à l'échec ou avait de très forte chances d'être rejeté, la conseillère déléguée a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°/ que les conditions d'exercice d'un recours ne doivent pas restreindre son accès d'une manière telle que celui qui en bénéficie se trouve privé de la possibilité de l'exercer ; qu'en refusant au requérant le droit de bénéficier d'une évolution jurisprudentielle favorable lui donnant pour la première fois la possibilité d'exercer un nouveau recours, la conseillère déléguée qui a rendu ce recours inapplicable au affaires en cours en considérant qu'il aurait dû être exercé à une date où il n'existait pas encore, a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

12. Il résulte des articles L. 461-1 à L. 461-4, L. 463-1 à L. 463-8, R. 461-3 à R. 461-10 et R. 463-4 à R. 463-16 du code de commerce que l'Autorité de la concurrence, chargée par la loi notamment de veiller au libre jeu de la concurrence et de contrô-

ler les opérations de concentration économique, régies par les articles L. 430-1 à L. 430-10 du même code, est une autorité administrative indépendante, dont l'organisation est fondée sur une stricte séparation des fonctions de poursuite et d'instruction, confiées à un service placé sous l'autorité d'un rapporteur général, et des pouvoirs de sanction, relevant du collège de l'Autorité de la concurrence. Outre cette organisation, ces textes fixent la composition de ce collège et organisent des procédures devant cette Autorité qui tendent à garantir l'impartialité et l'indépendance de cette Autorité, ainsi que le respect des droits de la défense.

13. Il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que l'Autorité de la concurrence est une autorité de nature non juridictionnelle, même lorsqu'elle est appelée à prononcer une sanction ayant le caractère d'une punition (Cons. const., 12 octobre 2012, n° 2012-280 QPC).

14. Selon l'article L. 464-8 du même code, les décisions de l'Autorité mentionnées aux articles L. 462-8, L. 464-2, L. 464-3, L. 464-5, L. 464-6, L. 464-6-1 et L. 752-27 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris.

L'article R. 464-11 du même code prévoit que l'Autorité de la concurrence est partie à l'instance, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêt du 7 décembre 2010, Vebic, C-439/08).

Le président de l'Autorité de la concurrence peut former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris ayant annulé ou réformé une décision de l'Autorité.

15. Membre du réseau européen de concurrence (REC), créé par le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence, renforcé par la directive (UE) n° 2019/1 du Parlement européen et du conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de la concurrence des Etats membres des moyens de mettre en oeuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, l'Autorité de la concurrence peut infliger des sanctions administratives afin de garantir l'application effective des articles 101 et 102 du TFUE. Elle peut être dessaisie par la Commission de l'instruction d'affaires en application de l'article 11.6 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil.

16. Il résulte de ces textes du droit de l'Union européenne, tels qu'interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne, que l'Autorité de la concurrence n'est pas une juridiction apte à lui poser une question préjudicielle en application de l'article 267 du TFUE (CJUE, arrêt du 16 septembre 2020, Anesco, C-462/19, à propos de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, autorité de la concurrence espagnole).

17. Par ailleurs, selon la Cour européenne des droits de l'homme (notamment CEDH, arrêt du 23 octobre 1995, Schmautzer, Umlauft, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarrmeier c. Autriche, série A n° 328 A-C et 329 A-C et CEDH, arrêt du 27 septembre 2011, A. Menarini diagnostics S.R.L. c. Italie, n° 43509/08), le respect de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'exclut pas que, dans une procédure de nature administrative, une « peine » soit prononcée d'abord par une autorité administrative, à la condition que la décision de l'autorité administrative ne remplissant pas elle-même les conditions de l'article 6, § 1, soit soumise au contrôle ultérieur d'un organe juridictionnel de pleine juridic-

tion. Elle précise que parmi les caractéristiques d'un organe juridictionnel de pleine juridiction figure le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur. Il doit notamment avoir compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi.

18. Or, le recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris, prévu à l'article L. 464-8 du code de commerce, doit être regardé comme un recours de pleine juridiction au sens de l'article 6, § 1, précité. Il confère, en particulier, à cette juridiction le pouvoir de statuer sur tout grief tiré d'une atteinte à l'impartialité de l'Autorité de la concurrence, qu'il concerne la phase d'instruction placée, en application des articles L. 461-4 et R. 463-4 du code de commerce, sous la direction de son rapporteur général, ou la phase décisionnelle, confiée au collège de l'Autorité.

19. Il résulte de ce qui précède que les articles 341 et suivants du code de procédure civile instituant, devant les juridictions judiciaires statuant en matière civile, une procédure de récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime, ne s'appliquent pas à l'Autorité de la concurrence.

20. Par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, dans les conditions prévues par les articles 620, alinéa 1er, et 1015 du code de procédure civile, l'ordonnance attaquée se trouve légalement justifiée.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : M. de Leiris - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SCP Piwnica et Molinié ; SCP Baraduc, Duhamel et Rameix -

Textes visés :

Articles L. 461-1 à L. 461-4, L. 463-1 à L. 463-8, R. 461-3 à R. 461-10 et R. 463-4 à R. 463-16 du code de commerce ; articles 341 et suivants du code de procédure civile ; article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Rapprochement(s) :

Cons. const., 12 octobre 2012, décision n° 2012-280 QPC ; CJUE, arrêt du 7 décembre 2010, Vebic, C-439/08 ; CJUE, arrêt du 16 septembre 2020, Anesco, C- 462/19 ; CEDH, arrêts du 23 octobre 1995, Schmautzer, Umlauft, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarrmeier c. Autriche, n° 15523/89, 15527/89, 15963/90, 16713/90, 16718/90 et 16841/90 ; CEDH, arrêt du 27 septembre 2011, A. Menarini diagnostics S.R.L. c. Italie, n° 43509/08. A rapprocher : 2e Civ., 4 juin 2020, pourvoi n° 19-13.775.

2e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-18.672, (B) (R)

– Rejet –

■ Cas – Procédure inapplicable à l'Autorité de la concurrence.

Faits et procédure

1. Selon l'ordonnance attaquée (Paris, 24 juillet 2020), courant avril 2009, le ministre chargé de l'économie a saisi l'Autorité de la concurrence, en application de l'article L. 462-5 du code de commerce, de faits susceptibles de constituer des pratiques anti-concurrentielles dans le secteur des isolants thermiques dont la société Saint-Gobain Isover (la société) est un des fabricants. Une instruction a été confiée notamment à un rapporteur.

2. Se prévalant d'un défaut d'impartialité de ce rapporteur, la société, par acte du 29 juin 2020, a déposé une requête en récusation auprès du premier président de la cour d'appel de Paris, sur le fondement des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 341 et suivants du code de procédure civile, aux fins notamment qu'il soit ordonné à l'Autorité de la concurrence de procéder à la récusation du rapporteur et à son remplacement, juger non avenue la notification des griefs et écarter des débats tous les actes en découlant.

3. Par décision en date du 14 janvier 2021, après avoir examiné et rejeté le grief, qui lui avait été également soumis, d'atteinte au principe d'impartialité par le rapporteur, l'Autorité de la concurrence a dit n'y avoir lieu de poursuivre la procédure.

Perte d'objet du pourvoi soulevée par la défense

4. La présidente de l'Autorité de la concurrence soutient qu'en raison de la décision du 14 janvier 2021 prise par cette Autorité, le pourvoi n'a plus d'objet.

5. Toutefois, il ressort des productions qu'un recours contre la décision de l'Autorité de la concurrence a été formé.

6. Le pourvoi conserve donc un objet.

Examen du moyen

Sur le moyen unique, en sa quatrième et sa cinquième branches, ci-après annexé

7. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Enoncé du moyen

8. La société Saint-Gobain Isover fait grief à l'ordonnance de déclarer irrecevable sa requête en récusation, alors :

« 1°/ que le droit à un tribunal impartial et le droit à un recours doivent être, non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs ; qu'il suit de là qu'en l'état d'une décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation ouvrant pour la première fois, de manière prétorienne, un recours afférent à une procédure pendante devant une autorité administrative, ce recours doit être effectivement ouvert à toute personne se trouvant dans la situation de fait concernée, et si le régime procédural résultant de la décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation comporte des conditions ou un délai, c'est à compter de ladite décision que la personne souhaitant former le recours nouvellement ouvert doit respecter ces conditions ou ce délai et il ne peut lui être valablement opposé de n'avoir pas exercé le recours en un temps où il n'était pas ouvert ; qu'en particulier, s'agissant de la récusation d'un membre de l'Autorité de la concur-

rence, comme s'agissant du renvoi pour cause de suspicion légitime à l'encontre de cette autorité elle-même, ce n'est que par l'effet d'un arrêt rendu le 4 juin 2020 par la Cour de cassation, deuxième chambre civile (pourvoi n° 19-13.775), qu'a été ouverte pour la première fois, de manière prétorienne, la possibilité même d'un recours, d'où il suit que toute personne faisant l'objet, au 4 juin 2020, d'une poursuite en cours devant l'Autorité de la concurrence est devenue titulaire du droit de demander la récusation d'un membre de l'autorité dans le respect du régime de droit commun des articles 341 et suivants du code de procédure civile, de sorte que l'intéressé devait agir, soit immédiatement, en l'état d'une cause de récusation déjà connue de lui avant le 4 juin 2020, soit dès qu'il aurait connaissance de la cause de récusation ; qu'en déclarant néanmoins irrecevable, comme tardive, la requête en récusation de la société Saint-Gobain Isover, par la considération qu'elle n'avait pas été formée dès 2014, le premier président de la cour d'appel a rendu ineffectif le droit de cette société de récuser un membre de l'autorité et violé les articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 342 du code de procédure civile ;

2°/ en tout état de cause, que même si les juridictions peuvent légitimement poursuivre un objectif d'intérêt général de bonne marche des procédures et de maîtrise des contentieux dont elles sont saisies, cet encadrement n'est pas valable s'il est exercé d'une manière disproportionnée ; qu'il en est ainsi lorsqu'il est porté atteinte, sans nécessité, à la substance même du droit d'exercer un recours juridictionnel ouvert par une décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, par une irrecevabilité opposée aux justiciables n'ayant pas exercé ce recours avant son ouverture prétorienne, cependant que des conditions moins contraignantes auraient permis d'atteindre l'objectif d'intérêt général susmentionné, telles que l'exigence d'agir à bref délai à compter de l'ouverture prétorienne du recours ou, postérieurement, dès la connaissance du fait motivant l'exercice du recours ; qu'en déclarant tardive la requête en récusation de la société Saint-Gobain Isover, pourtant formée le 29 juin 2020, c'est-à-dire vingt-cinq jours à peine après l'ouverture prétorienne, par la Cour de cassation, du droit de demander la récusation d'un membre de l'Autorité de la concurrence, un tel délai particulièrement bref caractérisant le respect par la requérante de l'exigence d'action immédiate exprimée à l'article 342 du code de procédure civile, le premier président de la cour d'appel a opposé un obstacle non nécessaire et disproportionné à l'exercice du droit de former un recours en récusation, auquel il a porté atteinte en sa substance même, et a, de plus fort, violé les articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 342 du code de procédure civile ;

3°/ de même, que la récusation d'un membre d'une autorité administrative sanctionnatrice ne peut, en l'absence de texte l'autorisant spécialement, être demandée tant que ladite autorité n'est pas regardée comme une juridiction ; qu'il suit de là qu'en l'état d'un arrêt de la Cour de cassation regardant, pour la première fois, une telle autorité administrative comme une juridiction, une personne poursuivie ayant connu, avant la date de cet arrêt, une cause de récusation d'un membre de l'autorité doit être considérée comme s'étant heurtée à une impossibilité d'agir ; que ce n'est que par un arrêt rendu le 4 juin 2020 par la Cour de cassation, deuxième chambre civile (pourvoi n° 19-13.775), qu'il a été affirmé que, lorsqu'elle statue en matière de sanction, l'Autorité de la concurrence est une juridiction, qualification justifiant que, même en l'absence de disposition spécifique, toute personne poursuivie devant elle doit pouvoir demander la récusation d'un membre de l'autorité contribuant à

l'exercice de la fonction juridictionnelle ; qu'en retenant néanmoins, pour en déduire la prétendue tardiveté de la requête en récusation de la société Saint-Gobain Isover, qu'il n'était « pas justifié d'une circonstance de fait ou de droit qui aurait empêché la société de déposer une requête en récusation dès sa connaissance de la cause justifiant sa demande » et qu'une telle évolution de la jurisprudence « ne constitu[ait] pas une impossibilité d'agir », le premier président de la cour d'appel a violé, par fausse interprétation, l'article 342 du code de procédure civile ;

Réponse de la Cour

9. Il résulte des articles L. 461-1 à L. 461-4, L. 463-1 à L. 463-8, R. 461-3 à R. 461-10 et R. 463-4 à R. 463-16 du code de commerce que l'Autorité de la concurrence, chargée par la loi notamment de veiller au libre jeu de la concurrence et de contrôler les opérations de concentration économique, régies par les articles L. 430-1 à L. 430-10 du même code, est une autorité administrative indépendante, dont l'organisation est fondée sur une stricte séparation des fonctions de poursuite et d'instruction, confiées à un service placé sous l'autorité d'un rapporteur général, et des pouvoirs de sanction, relevant du collège de l'Autorité de la concurrence. Outre cette organisation, ces textes fixent la composition de ce collège et organisent des procédures devant cette Autorité qui tendent à garantir l'impartialité et l'indépendance de cette Autorité, ainsi que le respect des droits de la défense.

10. Il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que l'Autorité de la concurrence est une autorité de nature non juridictionnelle, même lorsqu'elle est appelée à prononcer une sanction ayant le caractère d'une punition (Cons. const., 12 octobre 2012, n° 2012-280 QPC).

11. Selon l'article L. 464-8 du même code, les décisions de l'Autorité mentionnées aux articles L. 462-8, L. 464-2, L. 464-3, L. 464-5, L. 464-6, L. 464-6-1 et L. 752-27 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris.

12. L'article R. 464-11 du même code prévoit que l'Autorité de la concurrence est partie à l'instance, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêt du 7 décembre 2010,Vebic, C-439/08).

Le président de l'Autorité de la concurrence peut former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris ayant annulé ou réformé une décision de l'Autorité.

13. Membre du réseau européen de concurrence (REC), créé par le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence, renforcé par la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de la concurrence des Etats membres des moyens de mettre en oeuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, l'Autorité de la concurrence peut infliger des sanctions administratives afin de garantir l'application effective des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Elle peut être dessaisie par la Commission de l'instruction d'affaires en application de l'article 11.6 du règlement (CE) n° 1/2003.

14. Il résulte de ces textes du droit de l'Union européenne, tels qu'interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne, que l'Autorité de la concurrence n'est pas une juridiction apte à lui poser une question préjudicielle en application de l'ar-

ticle 267 du TFUE (CJUE, arrêt du 16 septembre 2020, Anesco, C-462/19, à propos de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, autorité de la concurrence espagnole).

15. Par ailleurs, selon la Cour européenne des droits de l'homme (notamment CEDH, arrêt du 23 octobre 1995, Schmautzer, Umlauft, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarrmeier c. Autriche, série A n° 328 A-C et 329 A-C et CEDH, arrêt du 27 septembre 2011, A. Menarini diagnostics S.R.L. c. Italie, n° 43509/08), le respect de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'exclut pas que, dans une procédure de nature administrative, une « peine » soit prononcée d'abord par une autorité administrative, à la condition que la décision de l'autorité administrative ne remplissant pas elle-même les conditions de l'article 6, § 1, soit soumise au contrôle ultérieur d'un organe juridictionnel de pleine juridiction. Elle précise que parmi les caractéristiques d'un organe juridictionnel de pleine juridiction figure le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur. Il doit notamment avoir compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi.

16. Or, le recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris, prévu à l'article L. 464-8 du code de commerce, doit être regardé comme un recours de pleine juridiction au sens de l'article 6, § 1, précité. Il confère, en particulier, à cette juridiction le pouvoir de statuer sur tout grief tiré d'une atteinte à l'impartialité de l'Autorité de la concurrence, qu'il concerne la phase d'instruction placée, en application des articles L. 461-4 et R. 463-4 du code de commerce, sous la direction de son rapporteur général, ou la phase décisionnelle, confiée au collège de l'Autorité.

17. Il résulte de ce qui précède que les articles 341 et suivants du code de procédure civile instituant, devant les juridictions judiciaires statuant en matière civile, une procédure de récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime, ne s'appliquent pas à l'Autorité de la concurrence.

18. Par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, dans les conditions prévues par les articles 620, alinéa 1er, et 1015 du code de procédure civile, l'ordonnance attaquée se trouve légalement justifiée.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : Mme Durin-Karsenty - Avocat général : M. Aparisi - Avocat(s) : SARL Matuchansky, Poupot et Valdelièvre ; SCP Baraduc, Duhamel et Rameix -

Textes visés :

Articles L. 461-1 à L. 461-4, L. 463-1 à L. 463-8, R. 461-3 à R. 461-10 et R. 463-4 à R. 463-16 du code de commerce ; articles 341 et suivants du code de procédure civile ; article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Rapprochement(s) :

Cons. const., 12 octobre 2012, décision n° 2012-280 QPC ; CJUE, arrêt du 7 décembre 2010, Vebic, C-439/08 ; CJUE, arrêt du 16 septembre 2020, Anesco, C- 462/19 ; CEDH, arrêts du

23 octobre 1995, Schmautzer, Umlauft, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarrmeier c. Autriche, n° 15523/89, 15527/89, 15963/90, 16713/90, 16718/90 et 16841/90 ; CEDH, arrêt du 27 septembre 2011, A. Menarini diagnostics S.R.L. c. Italie, n° 43509/08. A rapprocher : 2e Civ., 4 juin 2020, pourvoi n° 19-13.775.

TRANSPORTS AERIENS

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-21.025, (B)

– Cassation partielle –

■ Transport de personnes – Entreprises de transport aérien de passagers – Grève – Droit de grève – Exercice – Déclaration individuelle d'intention de grève – Effets – Personnel navigant – Salaire – Retenue opérée par l'employeur – Calcul – Modalités – Cas – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué ([Localité 5], 12 juin 2019), M. [F] a été engagé par la société Air Inter le 21 avril 1987, en qualité de pilote. Son contrat de travail a depuis été transféré à la société Air France (la société).

2. Il a indiqué à son employeur le 23 juillet 2012 qu'il participerait à un mouvement de grève le 25 juillet 2012.

3. L'employeur a procédé à une retenue sur salaire pour la journée de grève du 25 juillet 2012 et les deux journées suivantes, soit trois jours correspondant à la durée de la rotation prévue au planning du salarié.

4. Le 15 avril 2013, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de dommages-intérêts au titre de la retenue sur salaire et le syndicat Alter est intervenu volontairement à l'instance.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

5. La société fait grief à l'arrêt de la condamner à verser au salarié des dommages-intérêts pour le préjudice subi du fait de la perte de salaire, alors « que lorsqu'un salarié ne fournit pas la prestation de travail convenue, inhérente à son contrat de travail, l'employeur n'est pas tenu de lui verser un salaire sauf si une disposition légale, conventionnelle ou contractuelle lui en fait obligation ; qu'est inhérent au contrat de travail d'un pilote le fait d'effectuer une mission dite de rotation, programmée sur plusieurs jours d'affilée et consistant à assurer des vols aller-retour, entrecoupés d'un temps de

repos jusqu'au retour à la base d'affectation ; que ces jours de rotation constituent un ensemble indivisible, le premier jour de rotation ne pouvant être séparé des jours de rotation suivants, en sorte que le pilote qui n'assure pas la rotation convenue dans son entier ne peut pas prétendre au paiement de son salaire pour les jours de rotation non réalisés ; que la cour d'appel a relevé que le salarié devait effectuer deux rotations chacune de trois jours prévues du 25 juillet au 27 juillet inclus, puis du 29 juillet au 31 juillet inclus, afin d'assurer les vols long-courrier [Localité 7] aller-retour (première rotation) et [Localité 6] aller-retour (seconde rotation) ; que la cour d'appel a constaté que le salarié s'était déclaré gréviste le premier jour de chacune des deux rotations, ce qui avait contraint la société Air France à annuler ces rotations rendues impossibles par l'exercice du droit de grève ; que la cour d'appel aurait dû déduire de ses propres énonciations que le salarié qui n'a pas exécuté le travail convenu (les rotations et vols programmés) ne pouvait pas prétendre au paiement de son salaire pour tous les jours de la rotation non exécutée ; qu'en décidant que la société Air France aurait dû, pour chacune des deux rotations, verser au salarié les salaires correspondant aux deux derniers jours de la rotation, l'intéressé s'étant seulement déclaré gréviste le premier jour de la rotation convenue, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles L. 2511-1 et L. 1221-1 du code du travail, ensemble l'article L. 6522-5 du code des transports. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 6522-5 du code des transports :

6. Aux termes de ce texte, dans le respect des dispositions prises pour assurer la sécurité des vols et sans préjudice des dispositions des articles L. 6522-2 à L. 6522-4 du code des transports, le personnel navigant est tenu, sauf cas de force majeure ou impossibilité médicale, d'assurer son service tel qu'il a été programmé, entre deux passages à l'une des bases d'affectation du personnel navigant de l'entreprise, définie par voie réglementaire.

7. Il résulte par ailleurs des dispositions de l'article L. 1114-3 du code des transports issues de la loi n° 2012-375 du 19 mars 2012 qu'en cas de grève et pendant toute la durée du mouvement, les salariés dont l'absence est de nature à affecter directement la réalisation des vols informent, au plus tard quarante-huit heures avant de participer à la grève, le chef d'entreprise ou la personne désignée par lui de leur intention d'y participer et que les informations issues des déclarations individuelles des salariés ne peuvent être utilisées que pour l'organisation de l'activité durant la grève en vue d'en informer les passagers.

8. Enfin, l'article L. 1114-7 du code des transports énonce qu'en cas de perturbation du trafic aérien liée à une grève dans une entreprise ou un établissement chargé d'une activité de transport aérien de passagers, tout passager a le droit de disposer d'une information gratuite, précise et fiable sur l'activité assurée, cette information devant être délivrée aux passagers par l'entreprise de transport aérien au plus tard vingt-quatre heures avant le début de la perturbation.

9. La Cour de cassation a déduit de ces deux derniers textes (Soc., 12 octobre 2017, pourvoi n° 16-12.550, *Bull.* 2017, V, n° 181) que doit être approuvé l'arrêt de cour d'appel qui a retenu que ces dispositions, dont la finalité est l'information des usagers vingt-quatre heures à l'avance sur l'état du trafic afin d'éviter tout déplacement et encombrement des aéroports et préserver l'ordre public, n'autorisaient pas l'employeur, en l'absence de service minimum imposé, à utiliser les informations issues des déclara-

tions individuelles des salariés afin de recomposer les équipages et réaménager le trafic avant le début du mouvement.

10. Il en résulte que, le personnel navigant s'étant déclaré gréviste la première journée de sa rotation et n'étant pas en mesure d'assurer son service tel qu'il avait été programmé, entre deux passages à l'une des bases d'affectation du personnel navigant de l'entreprise, l'employeur ne peut être tenu de lui verser un salaire pour les journées suivantes de la rotation.

11. Pour accueillir la demande du salarié, l'arrêt retient que la société a été informée le 23 juillet 2012 par le salarié qu'il se tenait à sa disposition à partir du 26 juillet 2012, soit plus de vingt-quatre heures avant sa reprise, qu'elle argue vainement de ce que le salarié ne se tenait pas à sa disposition au motif qu'il aurait refusé le travail qui lui est demandé par l'employeur, dès lors que le salarié n'a fait qu'user de son droit de grève, qu'ayant été informée dans des délais supérieurs à vingt-quatre heures, elle ne justifie pas de l'impossibilité dans laquelle elle s'est trouvée d'affecter le salarié.

12. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Air France à verser à M. [F] la somme de 441,30 euros à titre de dommages-intérêts pour préjudice subi du fait de la perte de salaire, ainsi qu'en ses dispositions relatives à l'application de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens, l'arrêt rendu le 12 juin2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composé.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : M. Joly - Avocat général : Mme Trassoudaine-Verger - Avocat(s) : Me Le Prado ; SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel -

Textes visés :

Articles L. 1114-3, L. 1114-7 et L. 6522-5 du code des transports ; loi n° 2012-375 du 19 mars 2012 relative à l'organisation du service et à l'information des passagers dans les entreprises de transport aérien de passagers et à diverses dispositions dans le domaine des transports.

Rapprochement(s) :

Sur l'impossibilité pour l'employeur, chargé d'une activité de transport aérien de passagers, d'utiliser les informations issues des déclarations individuelles d'intention de grève des salariés afin de recomposer les équipages et réaménager le trafic avant le début du mouvement, dans le même sens que : Soc., 12 octobre 2017, pourvoi n° 16-12.550, *Bull.* 2017,V, n° 181 (rejet).

TRANSPORTS EN COMMUN

2e Civ., 9 septembre 2021, n° 20-11.056, n° 20-11.057, (B)

– Rejet –

■ Région parisienne – Versement de transport – Entreprises exemptées – Fondations et associations reconnues d'utilité publique – Conditions – Détermination – Portée.

Il résulte de la combinaison des articles L. 2531-2 et R. 2531-1 du code général des collectivités territoriales, dans leur rédaction applicable au litige, que le non-assujettissement d'une association au versement de transport est soumis aux seules conditions qu'ils prévoient, sans qu'il y ait lieu à une décision préalable de l'autorité organisatrice des transports.

Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° 20-11.056 et 20-11.057 qui attaquent le même arrêt, sont joints.

Faits et procédure

2. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 21 novembre 2019), rendu sur renvoi après cassation (2e Civ., 21 décembre 2017, pourvoi n° 16-26.034), l'URSSAF d'Île-de-France (l'URSSAF), a procédé à un contrôle de l'association La Santé c'est le bonheur (l'association), reconnue d'utilité publique à but non lucratif, qui gère une crèche collective à [Localité 1] (Val d'Oise), aux termes duquel elle lui a demandé de justifier d'une décision du Syndicat des transports d'Île-de-France (le STIF), devenu Île-de-France mobilités, lui reconnaissant le bénéfice de l'exonération du versement de transport prévu par l'article L. 2531-2 du code général des collectivités territoriales.

L'association a sollicité du STIF une telle exonération, le 28 février 2013, qui lui a été refusée par décision du 19 mars 2014.

3. L'URSSAF a délivré des mises en demeure et décerné trois contraintes à l'association, afin de recouvrer le versement de transport dû au titre des années 2010 à 2014.

4. L'association a saisi une juridiction de sécurité sociale de recours contre la décision de refus du STIF et contre les mises en demeure et contraintes qui lui ont été adressées.

Sur le moyen du pourvoi n° 20-11.056, pris en ses première, deuxième et troisième branches

5. L'URSSAF fait grief à l'arrêt de dire que l'association remplit les conditions d'exonération du versement de transport et d'annuler les mises en demeure et contraintes qui lui ont été adressées, alors :

« 1°/ que seules sont exemptées du versement de transport les fondations et associations reconnues d'utilité publique à but non lucratif dont l'activité est de caractère social ; qu'une association n'a une activité de caractère social que si son action en faveur

des personnes fragilisées, qui bénéficient de ses services gratuitement ou en contrepartie d'un prix manifestement inférieur à leurs coûts, a un caractère prépondérant ; qu'en jugeant que l'association La Santé c'est le bonheur, qui exerçait une activité de crèche composée de 65 place d'accueil, avait une activité à caractère social au seul prétexte qu'elle assurait « notamment » l'accueil d'enfants dont les parents étaient en voie de réinsertion professionnelle, dont « certains » étaient issus d'un milieu défavorisé, ainsi que des enfants en situation de handicap qui avaient des places « réservées », en contrepartie d'une participation des parents qui variait en fonction des ressources et de la composition de la famille, la cour d'appel qui n'a pas constaté le caractère prépondérant de son action en faveur des enfants en situation de handicap, issus de milieux défavorisés ou dont les parents étaient en voie de réinsertion professionnelle, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 2531-2 du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction applicable à la date d'exigibilité des contributions litigieuses ;

2°/ que seules sont exemptées du versement de transport les fondations et associations reconnues d'utilité publique à but non lucratif dont l'activité est de caractère social ; que n'a pas une activité de caractère social l'association dont les activités sociales sont financées quasi exclusivement par des fonds publics ; qu'en l'espèce, l'URSSAF et le STIF faisaient valoir, sans être contestés, que l'activité de l'association « La Santé c'est le bonheur » était financée principalement par des fonds publics ; qu'en jugeant que cette association avait une activité à caractère social « peu important la part prépondérante des financements publics dans ses ressources », la cour d'appel a violé l'article L. 2531-2 du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction applicable à la date d'exigibilité des contributions litigieuses ;

3°/ que seules sont exemptées du versement de transport les fondations et associations reconnues d'utilité publique, à but non lucratif, dont l'activité est de caractère social ; que pour avoir une activité de caractère social, l'association doit avoir recours à des bénévoles en nombre significatif par rapport à son personnel salarié, et qui participent effectivement et concrètement à l'activité sociale exercée ; qu'en l'espèce, l'URSSAF et le STIF faisaient valoir que l'association « La Santé c'est le bonheur », qui gérait une crèche, comprenait des bénévoles qui n'avaient que des fonctions administratives mais ne participaient pas à l'activité de prise en charge des enfants exercée par ses salariés professionnels ; qu'en jugeant que cette association avait une activité à caractère social « peu important la nature des tâches accomplies par les bénévoles dès lors que celles-ci participaient à son fonctionnement » lorsqu'il importait que ces bénévoles participent en nombre aux activités de prise en charge des enfants, la cour d'appel a violé l'article L. 2531-2 du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction applicable à la date d'exigibilité des contributions litigieuses. »

Réponse de la Cour

6. L'arrêt relève qu'il résulte des justificatifs produits par l'association qu'elle accueille, en contrepartie d'une participation modique des parents, qui, conformément aux barèmes de la Caisse nationale d'allocations familiales, varie en fonction des ressources et de la composition des familles, des enfants, dont certains sont issus d'un milieu défavorisé ou présentent des handicaps, peu important la part prépondérante des financement publics dans ses ressources ou la nature des tâches accomplies par les bénévoles dès lors que celles-ci participaient à son fonctionnement.

7. En déduisant de ces constations et appréciations que l'activité de l'association avait un caractère social au sens de l'article L. 2531-2 du code général des collectivités territoriales, la cour d'appel de renvoi a statué en conformité à l'arrêt de cassation qui l'avait saisie.

8. Le moyen, qui reproche à la juridiction de renvoi d'avoir statué conformément à l'arrêt de cassation la saisissant, est irrecevable.

Et sur le moyen du pourvoi n° 20-11.056, pris en ses quatrième et cinquième branches et le moyen du pourvoi n° 20-11.057, réunis

Enoncé du moyen

9. Par son moyen, l'URSSAF fait grief à l'arrêt de dire que l'association remplit les conditions d'exonération du versement de transport et d'annuler les mises en demeure et contraintes qui lui ont été adressées, alors :

« 4°/ que dans la région d'Île-de-France, une association ne peut bénéficier de l'exonération du versement de transport au titre d'une période déterminée que si elle s'est soumise à la vérification préalable des conditions prévues à l'article L. 2531-2 du code général des collectivités territoriales par l'autorité organisatrice de transport compétente, à savoir le STIF, et si elle a bénéficié d'une décision expresse préalable d'exonération de cette autorité ; qu'en jugeant que l'existence d'une décision préalable de reconnaissance n'était pas nécessaire pour appliquer l'exonération du versement de transport au prétexte inopérant qu'il n'était pas prévu en Île-de-France de dispositif identique à celui prévu hors de l'Île-de-France par l'article D. 2333-85 du même code, la cour d'appel a violé les articles L. 2531-2, L. 2531-10 et D. 2333-85 du code général des collectivités territoriales dans leur rédaction applicable à la date d'exigibilité des contributions litigieuses ;

5°/ que les actes administratifs ne peuvent avoir d'effet rétroactif ; que si le juge du tribunal des affaires de sécurité sociale peut remettre en cause la décision expresse du STIF ayant refusé à une association le bénéfice de l'exonération du versement de transport, sa décision ne peut avoir pour conséquence l'annulation du redressement de l'URSSAF au titre du versement de transport qui porte sur une période antérieure à ladite décision administrative de refus ; qu'en l'espèce, il résulte du rappel des faits que l'association « La santé c'est le bonheur » a saisi le STIF le 28 février 2013 d'une demande d'exonération du versement de transport et que le STIF a rejeté sa demande par décision du 19 mars 2014 en considérant qu'elle n'établissait pas le caractère social de son activité ; qu'en tirant du caractère infondé de cette décision la conclusion que l'intégralité des mises en demeures et contraintes de l'URSSAF, portant sur la période de 2010 à août 2014 devaient être annulées lorsque la remise en cause de la décision du STIF ne pouvait avoir d'incidence sur le bien-fondé du redressement de l'URSSAF portant sur une période antérieure à cette décision de refus, la cour d'appel a violé l'article L. 2531-2 du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction applicable à la date d'exigibilité des contributions litigieuses. »

10. Par son moyen, le STIF fait grief à l'arrêt de dire que l'association remplit les conditions d'exonération du versement de transport et d'annuler les mises en demeure et contraintes qui lui ont été adressées pour une période antérieure à la demande d'exonération que l'association a présenté, alors : « qu'une fondation ou une association reconnue d'utilité publique à but non lucratif dont l'activité est de caractère social ne peut être exonérée du versement de transport pour une période antérieure

à la date à laquelle elle a saisi l'autorité organisatrice des transports d'une demande du bénéfice de l'exemption prévue par l'article L. 2531-2 du code général des collectivités territoriales ; qu'ayant relevé que l'association La Santé c'est le bonheur avait saisi le Syndicat des transports d'Ile-de-France d'une demande de bénéfice de l'exonération du versement de transport par un courriel du 28 février 2013, la cour d'appel qui, ayant décidé que l'association en remplissait les conditions et que le Syndicat des transports d'Île-de-France lui en avait refusé le bénéfice à tort, a jugé qu'il n'était pas nécessaire que l'association ait bénéficié d'une décision expresse préalable et a, en conséquence, annulé les mises en demeure des 3 décembre 2013 et 20 décembre 2013 et les contraintes signifiées le 6 janvier 2014 et le 24 janvier 2014 délivrées par l'URSSAF d'Île-de-France pour le recouvrement du versement de transport pour la période antérieure à la demande formée par l'association le 28 février 2013, a violé l'article L. 2531-2 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction applicable au litige. »

Réponse de la Cour

11. Selon l'article L. 2531-2 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction modifiée par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, applicable à l'imposition litigieuse, dans la région d'Île-de-France, les personnes physiques ou morales, publiques ou privées, à l'exception des fondations et associations reconnues d'utilité publique, à but non lucratif, dont l'activité est de caractère social, sont assujetties à un versement de transport lorsqu'elles emploient plus de neuf salariés.

12. Selon l'article R. 2531-1 du même code, les dispositions réglementaires du livre VI de la première partie et celles du livre III de la présente partie, à l'exception des articles D. 2333-83 à D. 2333-104, sont applicables aux communes de la région Île-de-France sous réserve des dispositions du présent chapitre.

13. Il résulte de la combinaison de ces textes que le non-assujettissement d'une fondation ou d'une association au versement de transport est soumis aux seules conditions qu'ils prévoient, sans qu'il y ait lieu à une décision préalable de l'autorité organisatrice des transports.

17. Pour faire droit au recours de l'association, l'arrêt, après avoir relevé que celle-ci remplissait les conditions d'exonération prévues par l'article L. 2531-2 du code général des collectivités territoriales, retient notamment qu'il ne ressort pas des dispositions applicables au versement de transport pour l'Île-de-France qu'une décision préalable de reconnaissance soit nécessaire pour appliquer l'exonération prévue par ce texte.

14. Par ces constatations et énonciations, c'est à bon droit que la cour d'appel a annulé les contraintes et mises en demeure litigieuses adressées à l'association.

15. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois.

- Président : M. Pireyre - Rapporteur : M. Gauthier - Avocat général : M. de Monteynard - Avocat(s) : SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol ; SCP Célice, Texidor, Périer ; Me Le Prado -

Textes visés :

Articles L. 2531-2 et R. 2531-1 du code général des collectivités territoriales, dans leur rédaction applicable au litige.

Rapprochement(s) :

2e Civ., 28 mai 2009, pourvoi n° 08-17.553, *Bull.* 2009, II, n° 136 (rejet).

TRANSPORTS FERROVIAIRES

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-10.785, (B)

– Cassation partielle –

■ SNCF – Personnel – Statut – Statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel – Référentiel RH 00144, dans sa version du 11 juillet 2012 – Garanties disciplinaires et sanctions – Article 3 – Radiation des cadres – Radiation s'analysant en un licenciement disciplinaire – Sanction prononcée par l'employeur – Détermination – Cas – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 20 novembre 2018), M. [J], employé en dernier lieu en qualité de chef d'équipe par l'EPIC SNCF mobilités, aux droits duquel vient la société SNCF voyageurs, a fait l'objet le 25 août 2014 d'une sanction de radiation des cadres après avis du conseil de discipline.

2. Il a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir l'annulation de cette sanction ainsi que sa réintégration à son poste avec effet rétroactif à compter du 25 juin 2014.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa première branche, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen, pris en sa seconde branche

Enoncé du moyen

4. La société fait grief à l'arrêt de juger que la procédure disciplinaire était irrégulière, d'annuler la sanction de radiation des cadres prise le 13 août 2014 et d'ordonner la réintégration du salarié avec effet rétroactif au 25 juin 2014 et le paiement des salaires depuis cette date, alors « que la sanction la plus sévère proposée par le conseil de disci-

pline ne résulte pas nécessairement de l'avis unique émis à la majorité de ses membres mais peut également résulter d'un partage des six voix en deux parties égales, les dispositions statutaires prévoyant, à défaut de majorité, le partage des avis en deux parties ; qu'il n'y a pas lieu d'ajouter les voix s'étant portées sur la sanction la plus sévère à celles exprimées en faveur de la sanction moins élevée lorsque seuls deux niveaux de sanction ont été proposés et que l'avis émis pour chaque sanction a déjà recueilli trois voix ; qu'en un tel cas de partage égal des voix, le directeur de région peut prononcer la plus sévère des sanctions proposées par les membres du conseil de discipline ; qu'en retenant qu'il convenait de déterminer une majorité et que pour cela, les trois voix qui s'étaient portées sur la sanction de radiation des cadres devaient s'ajouter aux trois voix favorables à la sanction moins sévère de rétrogradation, la cour d'appel a violé l'article 6 du chapitre 9 du RH00001, portant statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, et l'article 4 du référentiel RH00144. »

Réponse de la Cour

5. Il résulte des articles 6.10 et 6.11 du chapitre 9 du référentiel RH0001 de la SNCF, portant statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, et des mentions portées sous l'article 26.8 du référentiel RH 00144 interne à la SNCF, dans sa version du 11 juillet 2012, que lorsqu'une majorité absolue de voix converge vers un niveau de sanction, ce niveau constitue l'avis du comité de discipline, il y a alors un seul avis, le directeur ne peut prononcer une sanction plus sévère. Mais, lorsqu'aucun niveau de sanction ne recueille la majorité des voix, le conseil a émis plusieurs avis et, dans ce cas, il y a lieu de tenir compte des avis émis par le conseil pour déterminer une majorité, ou tout au moins le partage des avis en deux parties. Pour ce faire, les voix qui se sont portées sur la plus sévère des sanctions s'ajoutent à l'avis ou aux avis du degré inférieur qui se sont exprimés, jusqu'à avoir trois voix.

6. En conséquence, en cas de partage de voix en deux parties égales de trois voix chacune, la sanction la plus sévère n'ayant pas recueilli la majorité absolue des voix exprimées, il y a lieu d'ajouter les voix qui se sont portées sur cette sanction à l'avis ou aux avis du degré inférieur qui se sont exprimés.

Le directeur peut prononcer une sanction correspondant à l'avis le plus élevé ainsi déterminé.

7. La cour d'appel, qui a constaté que le conseil de discipline s'était prononcé à égalité à trois voix pour la sanction de radiation des cadres et à trois voix pour la sanction de rétrogradation, a décidé à bon droit que le directeur ne pouvait pas prononcer une sanction plus sévère que la rétrogradation.

8. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le second moyen

Enoncé du moyen

9. La société fait grief à l'arrêt d'annuler la sanction de radiation des cadres prise le 13 août 2014 et d'ordonner la réintégration du salarié avec effet rétroactif au 25 juin 2014 et le paiement des salaires depuis cette date, alors « qu'à défaut de texte le prévoyant expressément, l'irrégularité de la décision de radiation d'un agent des cadres de la SNCF au regard de l'avis émis par le conseil de discipline n'emporte pas la nullité de la sanction, mais seulement l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement ; que le juge peut proposer la réintégration dans l'entreprise du salarié licencié sans

cause réelle et sérieuse mais non l'imposer à l'employeur ; qu'en décidant que dans la mesure où le conseil de discipline s'était prononcé par trois voix en faveur de la radiation des cadres et par trois voix en faveur de la rétrogradation, la sanction de radiation des cadres n'était pas possible, qu'il y avait lieu d'annuler cette sanction et d'ordonner la réintégration du salarié, la cour d'appel a violé les dispositions du chapitre 9 du référentiel RH00001 et du référentiel RH00144 internes à la SNCF, ensemble l'article L. 1235-3 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 1235-1, L. 1235--3 et L. 1333-3 du code du travail, le chapitre 9 du référentiel RH0001 de la SNCF, portant statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, et le référentiel RH 00144 interne à la SNCF, dans sa version du 11 juillet 2012 :

10. Il résulte de la lecture combinée de ces textes que la radiation des cadres instituée à l'article 3 du statut précité s'analyse en une rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur. Cette rupture prononcée en méconnaissance d'une règle de procédure disciplinaire prévue par ce statut, constituant une garantie de fond, n'est pas nulle mais seulement dépourvue de cause réelle et sérieuse, en l'absence de dispositions statutaires prévoyant expressément la nullité de la rupture dans une telle hypothèse.

11. Pour annuler la radiation des cadres prise à l'encontre du salarié et ordonner sa réintégration, l'arrêt retient que la procédure disciplinaire était irrégulière dès lors que le conseil de discipline devait être regardé comme ayant rendu un avis en faveur d'une mesure de rétrogradation et que le directeur ne pouvait prononcer une sanction plus sévère que cet avis.

12. En statuant ainsi, alors qu'en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, elle ne pouvait annuler la sanction de radiation des cadres, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déboute M. [J] de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour préjudice moral et dit que la procédure disciplinaire est irrégulière, l'arrêt rendu le 20 novembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Grenoble ;

Remet, sauf sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Chambéry.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Marguerite - Avocat général : Mme Berriat - Avocat(s) : SAS Cabinet Colin - Stoclet ; Me Balat -

Textes visés :

Chapitre 9 du référentiel RH0001 de la SNCF, portant statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel ; référentiel RH 00144 interne à la SNCF, dans sa version du 11 juillet 2012.

Rapprochement(s) :

Sur le principe selon lequel un licenciement prononcé en violation d'une procédure constituant une garantie de fond contenue dans une convention collective, à rapprocher : Soc.,17 décembre 2014, pourvoi n° 13-10.444, *Bull.* 2014,V, n° 297 (rejet). Sur le pouvoir disciplinaire de l'em-

ployeur à l'aune du statut collectif de la SNCF, à rapprocher : Soc., 22 septembre 2021, pourvoi n° 19-21.605, *Bull.* 2021, (cassation partielle).

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-21.605, (B)

– Cassation partielle –

■ SNCF – Personnel – Statut – Statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel – Référentiel RH001 – Chapitre 9 – Garanties disciplinaires et sanctions – Article 6 – Conseil de discipline – Avis – Niveau de sanction – Partage des voix – Effets – Sanction prononcée par l'employeur – Détermination – Cas – Portée.

Selon les articles 6.10 et 6.11 du chapitre 9 du référentiel RH0001 de la SNCF, portant statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, et les mentions portées sous l'article 26.8 du référentiel RH 00144 interne à la SNCF, dans sa version du 11 juillet 2012, lorsqu'une majorité absolue de voix converge vers un niveau de sanction, ce niveau constitue l'avis du comité de discipline, il y a alors un seul niveau, le directeur ne peut prononcer une sanction plus sévère ; lorsqu'aucun niveau de sanction ne recueille la majorité des voix, le conseil a émis plusieurs avis. Dans ce cas, il y a lieu de tenir compte des avis émis par le conseil pour déterminer une majorité, ou tout au moins le partage des avis en deux parties ; pour ce faire, les voix qui se sont portées sur la plus sévère des sanctions s'ajoutent à l'avis ou aux avis du degré inférieur qui se sont exprimés, jusqu'à avoir trois voix.

Dès lors, lorsqu'une sanction recueille trois voix et qu'une voix a exprimé un vote blanc, le directeur peut prononcer cette sanction qui a recueilli la majorité absolue des suffrages exprimés.

■ SNCF – Personnel – Statut – Statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel – Référentiel RH 00144, dans sa version du 11 juillet 2012 – Garanties disciplinaires et sanctions – Article 26 – Conseil de discipline – Avis – Niveau de sanction – Partage des voix – Effets – Sanction prononcée par l'employeur – Détermination – Cas – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 2 juillet 2019), M. [H], employé en dernier lieu en qualité de responsable des ressources humaines de l'établissement traction PACA de l'EPIC SNCF mobilités, aux droits duquel vient la société SNCF voyageurs, a fait l'objet, le 10 janvier 2013, d'une mesure de radiation des cadres, après avis du conseil de discipline.

2. Il a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir l'annulation de la sanction prise à son encontre, sa réintégration au sein des cadres permanents de la SNCF et la condamnation de la SNCF à lui payer diverses sommes.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en ses première et deuxième branches, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le second moyen

Enoncé du moyen

4. La société fait grief à l'arrêt de déclarer irrégulière la procédure de radiation, de dire dépourvue de cause réelle et sérieuse la décision de radiation du salarié et de la condamner à lui payer des sommes à titre d'indemnité de préavis et congés payés afférents, d'indemnité de licenciement et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors « qu'en vertu de l'article L. 1235-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, si le licenciement d'un salarié intervient sans que la procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable au licenciement ait été respectée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ; qu'en considérant que l'irrégularité de la procédure de radiation et celle subséquente de la décision de radiation privaient, en elles-mêmes, le licenciement du salarié de cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a violé le texte précité ensemble l'article 40 I et X de l'ordonnance du 22 septembre 2017. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

5. Le salarié conteste la recevabilité du moyen. Il soutient que le moyen est nouveau.

6. Cependant le moyen est de pur droit.

7. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

8. Aux termes du I de l'article 40 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, les IV, V et VI de son article 4 sont applicables aux licenciements prononcés postérieurement à la publication de cette ordonnance et, aux termes du X de l'article 40 du même texte, les dispositions de l'ordonnance nécessitant des mesures d'application entrent en vigueur à la date de publication des décrets d'application, et au plus tard le 1er janvier 2018.

9. Le III de l'article 4 de l'ordonnance précitée a remplacé l'article L. 1235-2 du code du travail par de nouvelles dispositions.

Le premier alinéa de l'article L. 1235-2 issu de cette ordonnance renvoie à un décret en Conseil d'Etat devant fixer les délais et conditions de la précision que l'employeur peut apporter aux motifs énoncés dans la lettre de licenciement.

10. Le décret n° 2017-1702 du 15 décembre 2017 relatif à la procédure de précision des motifs énoncés dans la lettre de licenciement, publié au *Journal officiel* de la République française du 17 décembre 2017, dispose en son article 2 qu'il est applicable aux licenciements prononcés postérieurement à sa publication.

11. Il en résulte que l'ensemble des dispositions de l'article L. 1235-2 dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 est applicable aux licenciements prononcés à compter du 18 décembre 2017.

12. La cour d'appel a constaté que la mesure de radiation des cadres avait été notifiée au salarié le 10 janvier 2013.

13. Le moyen, qui invoque la violation d'un texte dont la cour d'appel n'avait pas à faire application, est inopérant.

Mais sur le premier moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

14. La société fait grief à l'arrêt de déclarer irrégulière la procédure de radiation et de dire dépourvue de cause réelle et sérieuse la décision de radiation, alors « qu'il résulte des articles 6.10, alinéa 2, du référentiel RH0001 interne à la SNCF et de la note en base de page liée à l'article 26.8 du référentiel RH00144 (reprise à l'article 10.7 de ce référentiel modifié) que, lorsqu'aucun niveau de sanction ne recueille la majorité absolue des voix, le conseil de discipline est considéré comme ayant émis plusieurs avis différents et que le directeur est en droit de prononcer la sanction correspondant à celui de ces avis sur lequel s'est portée la majorité simple des voix ; qu'en retenant que le directeur ne pouvait pas prononcer le licenciement du salarié tout en admettant que, sur six votes, trois voix s'étaient exprimées en faveur de la radiation, deux voix en faveur de l'absence de sanction et le dernier vote était un vote blanc, ce dont il résulte que l'avis de radiation avait recueilli la majorité simple, la cour d'appel a violé les deux référentiels internes à la SNCF précités. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 6.10 et 6.11 du chapitre 9 du référentiel RH0001 de la SNCF, portant statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, et les mentions portées sous l'article 26.8 du référentiel RH 00144 interne à la SNCF, dans sa version du 11 juillet 2012 :

15. Il résulte de la lecture combinée de ces articles que l'avis du conseil de discipline, composé de six membres ayant voix délibérative, est pris à la majorité des voix, que le conseil peut rendre plusieurs avis différents et que, dans cette hypothèse, le directeur ne peut prononcer une sanction supérieure à la plus sévère des sanctions proposées par les membres du conseil de discipline. Pour déterminer une majorité ou tout au moins le partage des avis en deux parties, les voix qui se sont portées sur la plus sévère des sanctions s'ajoutent à l'avis ou aux avis du degré inférieur qui se sont exprimés, jusqu'à avoir trois voix.

16. Pour juger la procédure disciplinaire irrégulière et la sanction de radiation des cadres dépourvue de cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que le directeur doit se rallier au degré de la plus haute des décisions communes aux avis différents.

17. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le conseil de discipline s'était prononcé par trois voix pour la sanction de radiation des cadres, par deux voix pour l'absence de sanction et qu'une voix avait exprimé un vote blanc, de sorte que le directeur pouvait prononcer la sanction de radiation des cadres qui avait recueilli la majorité absolue des suffrages exprimés, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Portée et conséquences de la cassation

18. En application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation des dispositions de l'arrêt en ce qu'il dit dépourvue de cause réelle et sérieuse la décision de radiation des cadres entraîne la cassation des chefs de dispositif condamnant l'EPIC SNCF mobilités à payer à M. [H] 19 184,19 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 1 918,41 euros au titre des congés payés afférents, 52 490,08 euros au titre de l'indemnité de licenciement, 52 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel, qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit dépourvue de cause réelle et sérieuse la décision de radiation des cadres notifiée à M. [H] le 10 janvier 2013 par l'EPIC SNCF mobilités et condamne l'EPIC SNCF mobilités à payer à M. [H] les sommes de 19 184,19 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 1 918,41 euros au titre des congés payés afférents, 52 490,08 euros au titre de l'indemnité de licenciement, 52 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel, l'arrêt rendu le 2 juillet 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Versailles.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Marguerite - Avocat général : Mme Berriat - Avocat(s) : SAS Cabinet Colin - Stoclet ; SCP Bauer-Violas, Feschotte-Desbois et Sebagh -

Textes visés :

Articles 6.10 et 6.11 du chapitre 9 du référentiel RH0001 de la SNCF, portant statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel ; article 26.8 du référentiel RH 00144 interne à la SNCF, dans sa version du 11 juillet 2012 ; article L. 1235-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 ; ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail ; article 2 du décret n° 2017-1702 du 15 décembre 2017 relatif à la procédure de précision des motifs énoncés dans la lettre de licenciement.

Rapprochement(s) :

Sur la détermination de la sanction pouvant être prononcée par le directeur de la SNCF en cas de partage des voix du conseil de discipline sur le niveau de sanction, à rapprocher : Soc., 4 juillet 2018, pourvoi n° 17-18.241, *Bull.* 2018, V, n° 136 (cassation partielle) ; Soc., 22 septembre 2021, pourvoi n° 20-10.851, *Bull.* 2021, (cassation partielle).

Soc., 22 septembre 2021, n° 20-10.851, (B)

– Cassation partielle –

■ SNCF – Personnel – Statut – Statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel – Référentiel RH001 – Chapitre 9 – Garanties disciplinaires et sanctions – Article 6 – Conseil de discipline – Avis – Niveau de sanction – Partage des voix – Effets – Sanction prononcée par l'employeur – Détermination – Cas – Portée.

Selon les articles 6.10 et 6.11 du chapitre 9 du référentiel RH0001 de la SNCF, portant statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, et les mentions portées sous l'article 26.8 du référentiel RH 00144 interne à la SNCF, dans sa version du 11 juillet 2012, lorsqu'une majorité absolue de voix converge vers un niveau de sanction, ce niveau constitue l'avis du comité de discipline, il y a alors un seul niveau, le directeur ne peut prononcer une sanction plus sévère ; lorsqu'aucun niveau de sanction ne recueille la majorité des voix, le conseil a émis plusieurs avis. Dans ce cas, il y a lieu de tenir compte des avis émis par le conseil pour déterminer une majorité, ou tout au moins le partage des avis en deux parties ; pour ce faire, les voix qui se sont portées sur la plus sévère des sanctions s'ajoutent à l'avis ou aux avis du degré inférieur qui se sont exprimés, jusqu'à avoir trois voix.

En conséquence, en cas de partage de voix en deux parties égales de trois voix chacune, la sanction la plus sévère n'ayant pas recueilli la majorité absolue des voix exprimées, il y a lieu d'ajouter les voix qui se sont portées sur cette sanction à l'avis ou aux avis du degré inférieur qui se sont exprimés. Le directeur peut prononcer une sanction correspondant à l'avis le plus élevé ainsi déterminé.

■ SNCF – Personnel – Statut – Statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel – Référentiel RH 00144, dans sa version du 11 juillet 2012 – Garanties disciplinaires et sanctions – Article 26 – Conseil de discipline – Avis – Niveau de sanction – Partage des voix – Effets – Sanction prononcée par l'employeur – Détermination – Cas – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 15 octobre 2019), M. [Y], employé en dernier lieu en qualité de chef subdivision conduite du changement au sein de la direction de l'infrastructure de l'EPIC SNCF mobilités, aux droits duquel vient la société SNCF voyageurs, a fait l'objet le 29 juin 2015 d'une radiation des cadres, après avis du conseil de discipline.

2. Il a saisi la juridiction prud'homale afin de contester la régularité et le bien-fondé de cette mesure.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa première branche, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le moyen, pris en sa seconde branche

Enoncé du moyen

4. Le salarié fait grief à l'arrêt de dire que la radiation des cadres est régulière et bien fondée et de le débouter de l'intégralité de ses demandes afférentes à cette radiation, alors « que selon le statut du personnel de la SNCF, lorsqu'une majorité absolue de voix converge vers un niveau de sanction, ce niveau constitue l'avis du conseil de discipline, il y a alors un seul avis, le directeur ne peut prononcer une sanction plus sévère ; que lorsqu'aucun niveau de sanction ne recueille la majorité des voix, le conseil a émis plusieurs avis ; que dans ce cas, il y a lieu de tenir compte des avis émis par le conseil de discipline en déterminant une majorité, ou tout au moins le partage des avis en deux parties ; que pour ce faire, les voix qui se sont portées sur la plus sévère des sanctions s'ajoutent à l'avis ou aux avis du degré inférieur qui se sont exprimés ; que le directeur ne peut prononcer une sanction plus sévère à l'avis ainsi déterminé ; qu'en l'espèce, pour dire le licenciement justifié, la cour d'appel a retenu que le directeur avait pu prononcer la sanction correspondant à l'avis le plus élevé, à savoir la radiation des cadres, dès lors que le conseil de discipline s'était prononcé à trois voix pour cette radiation et trois voix pour un avertissement avec mise à pied et rétrogradation ; qu'en statuant ainsi, quand il résultait de ses constatations que le directeur ne pouvait prononcer un licenciement à défaut de majorité absolue convergeant vers un tel niveau de sanction, la cour d'appel a violé le référentiel RH00144 interne à la SNCF, ensemble les articles 6.10 et 6.11 du chapitre 9 du statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 6.10 et 6.11 du chapitre 9 du référentiel RH0001 de la SNCF, portant statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, et les mentions portées sous l'article 26.8 du référentiel RH 00144 interne à la SNCF, dans sa version du 11 juillet 2012 :

5. Il résulte de la lecture combinée de ces articles que, lorsqu'une majorité absolue de voix converge vers un niveau de sanction, ce niveau constitue l'avis du comité de discipline, il y a alors un seul avis, le directeur ne peut prononcer une sanction plus sévère. Mais, lorsqu'aucun niveau de sanction ne recueille la majorité des voix, le conseil a émis plusieurs avis et, dans ce cas, il y a lieu de tenir compte des avis émis par le conseil pour déterminer une majorité, ou tout au moins le partage des avis en deux parties. Pour ce faire, les voix qui se sont portées sur la plus sévère des sanctions s'ajoutent à l'avis ou aux avis du degré inférieur qui se sont exprimés, jusqu'à avoir trois voix.

6. En conséquence, en cas de partage de voix en deux parties égales de trois voix chacune, la sanction la plus sévère n'ayant pas recueilli la majorité absolue des voix exprimées, il y a lieu d'ajouter les voix qui se sont portées sur cette sanction à l'avis ou aux avis du degré inférieur qui se sont exprimés.

Le directeur peut prononcer une sanction correspondant à l'avis le plus élevé ainsi déterminé.

7. Pour dire la mesure de radiation des cadres régulière, l'arrêt retient que le conseil de discipline s'est prononcé par trois voix pour la radiation des cadres et par trois voix pour un dernier avertissement avec mise à pied de douze jours et rétrogradation à la qualification inférieure et que le directeur pouvait donc prononcer la sanction la plus sévère, à savoir la radiation des cadres.

8. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que le directeur ne pouvait prononcer une radiation des cadres, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il condamne l'EPIC SNCF mobilités à verser à M. [Y] en deniers ou quittance avec intérêts légaux à compter de la réception par la partie défenderesse de la convocation devant le bureau de conciliation les sommes de 1 582,66 euros à titre de rappel de prime plus 158,26 euros pour congés payés afférents avec remise du bulletin de salaire correspondant et attestation Pôle emploi rectifiés, l'arrêt rendu le 15 octobre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sauf sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Versailles.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : Mme Marguerite - Avocat général : Mme Berriat - Avocat(s) : SCP Thouvenin, Coudray et Grévy ; SAS Cabinet Colin - Stoclet -

Textes visés :

Articles 6.10 et 6.11 du chapitre 9 du référentiel RH0001 de la SNCF, portant statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel ; article 26.8 du référentiel RH 00144 interne à la SNCF, dans sa version du 11 juillet 2012.

Rapprochement(s) :

Sur la détermination de la sanction pouvant être prononcée par le directeur de la SNCF en cas de partage des voix du conseil de discipline sur le niveau de sanction, à rapprocher : Soc., 4 juillet 2018, pourvoi n° 17-18.241, *Bull.* 2018, V, n° 136 (cassation partielle) ; Soc., 22 septembre 2021, pourvoi n° 19-21.605, *Bull.* 2021, (cassation partielle).

TRAVAIL REGLEMENTATION, DUREE DU TRAVAIL

Soc., 22 septembre 2021, n° 19-17.046, (B) (R)

– Cassation partielle –

■ Repos et congés – Congés payés – Caisse de congés payés – Régimes particuliers – Bâtiment et travaux publics – Affiliation – Employeur – Obligations – Portée.

Il appartient à l'employeur relevant d'une caisse de congés payés de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité de bénéficier effectivement de son droit à congé auprès de la caisse de congés payés et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement. Seule l'exécution de cette obligation entraîne la substitution de l'employeur par la caisse pour le paiement de l'indemnité de congés payés.

■ Repos et congés – Congés payés – Caisse de congés payés – Régimes particuliers – Bâtiment et travaux publics – Affiliation – Obligations – Employeur – Accomplissement – Preuve – Charge – Détermination.

■ Repos et congés – Congés payés – Indemnité – Paiement – Substitution à l'employeur – Substitution par la caisse de congés payés – Conditions – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 5 décembre 2018) M. [D] a été engagé, le 1er janvier 2006, en qualité de dépanneur plombier chauffagiste par la société FCVL Gaz (la société), qui relève de la convention collective régionale des ouvriers du bâtiment.

2. Le salarié, qui a été victime, le 25 janvier 2007, d'un accident du travail, a fait l'objet d'une décision de prise en charge de maladie professionnelle le 7 septembre 2007. A la suite d'une rechute, le 23 mars 2012, également prise en charge au titre de la maladie professionnelle, le salarié a été placé en invalidité deuxième catégorie à compter du 1er août 2013.

3. Le 3 janvier 2014, l'employeur a demandé au salarié s'il reprenait le travail afin d'organiser une visite médicale de reprise.

Le 28 mars 2014, le salarié a mis en demeure l'employeur de faire procéder à la visite de reprise prévue par l'article R. 4624-22 du code du travail. A la suite de la visite médicale du 8 avril 2014, le médecin du travail a déclaré le salarié inapte temporaire à son poste de plombier chauffagiste. Ce dernier a ensuite été placé en arrêt de travail par son médecin traitant.

4. Le 28 juillet 2014, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail.

5. Le 30 novembre 2015, le salarié a été déclaré inapte temporaire à toute activité dans l'entreprise, dans le cadre d'une première visite. Lors de la seconde visite, tenue le 21 décembre 2015, le médecin du travail a confirmé l'inaptitude du salarié au poste préalablement occupé.

6. Le salarié a été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 20 janvier 2016.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

7. Le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande en paiement d'une somme à titre de rappel des congés payés non pris correspondant à la période de maladie professionnelle du 1er avril 2012 au 31 mai 2013, alors « que l'obligation de régler l'indemnité de congés payés pèse sur l'employeur ; que la constitution de caisses de congés auxquelles les employeurs intéressés s'affilient obligatoirement, dans certaines branches, constitue une simple modalité d'application des dispositions de droit commun relatives aux congés payés ; qu'aucun texte ne prévoit, dans cette hypothèse, dans laquelle une caisse se substitue à l'employeur, une disposition dérogatoire selon laquelle l'employeur serait déchargé de son obligation de régler l'indemnité de congés payés à son salarié ; qu'en jugeant au contraire que dans la mesure où l'employeur a satisfait à ses obligations à l'égard de la caisse, il est déchargé de toute obligation quant au paiement de l'indemnité, la cour d'appel a violé ensemble le principe du droit social de l'Union européenne du droit au congé annuel payé de chaque travailleur et les articles 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et L. 3141-1, L. 3141-5 et L. 3141-32 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

8. L'employeur conteste la recevabilité du moyen. Il soutient que celui-ci est nouveau, le salarié n'ayant pas invoqué devant les juges du fond le principe du droit social de l'Union européenne sur le droit au congé annuel payé de chaque travailleur ou encore la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

9. Cependant, le moyen est de pur droit dès lors qu'il ne se réfère à aucune constatation de fait qui ne résulterait pas des énonciations des juges du fond.

10. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu les articles L. 3141-12, L. 3141-14 et L. 3141-30 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, et l'article 1315, devenu 1353, du code civil, interprétés à la lumière de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail :

11. En application de l'article L. 3141-30 du code du travail, la Cour de cassation juge que lorsque l'employeur, tenu de s'affilier auprès d'une caisse de congés payés, a entièrement rempli ses obligations à son égard, cette dernière assure le service des droits à congés payés des travailleurs déclarés par l'employeur.

12. Dans le cadre des litiges opposant le salarié à l'employeur ou la caisse, il est jugé que la caisse, qui se substitue à l'employeur, est la seule débitrice des congés payés (Soc., 6 mai 1997, n° 95-12.001, *Bull.* V n° 151), ce dont il résulte que la demande en paiement de l'indemnité de congés payés doit être dirigée contre la caisse et qu'en cas de manquement par l'employeur aux obligations légales lui incombant, le salarié ne

peut prétendre qu'à des dommages-intérêts en raison du préjudice subi (Soc., 24 novembre 1993, n° 89-43.437 ; Soc. 28 mars 2018, n° 16-25.429).

13. En application de l'article 31 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne la Cour de justice a considéré que l'employeur est notamment tenu, eu égard au caractère impératif du droit au congé annuel payé et afin d'assurer l'effet utile de l'article 7 de la directive 2003/88, de veiller concrètement et en toute transparence à ce que le travailleur soit effectivement en mesure de prendre ses congés annuels payés, en l'incitant, au besoin formellement, à le faire, tout en l'informant de manière précise et en temps utile pour garantir que lesdits congés soient encore propres à garantir à l'intéressé le repos et la détente auxquels ils sont censés contribuer, de ce que, s'il ne prend pas ceux-ci, ils seront perdus à la fin de la période de référence ou d'une période de report autorisée.

La charge de la preuve à cet égard incombe à l'employeur (CJUE, 6 novembre 2018, C-684/16, Max Planck Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV, points 45 et 46).

14. La Cour de justice de l'Union européenne a par ailleurs précisé que, pour assurer au salarié le bénéfice d'un repos effectif dans un souci de protection efficace de sécurité et de sa santé, la période minimale de congé annuel payé ne pouvait pas être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail (CJUE 26 juin 2001, C-173/00, BECTU, point 44 ; 18 mars 2004, Merino Gómez, C-342/01, Rec. p. I-2605, point 30 ; 16 mars 2006, C-131/04 et C-257/04, Robinson Steele, point 60).

15. Dans le cadre du régime de droit commun des congés payés, la Cour de cassation juge qu'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 (Soc. 13 juin 2012, n° 11-10.929, *Bull.* V, n° 187 ; 21 septembre 2017, n° 16-18.898, *Bull.* V, n° 159).

16. Il convient, eu égard aux exigences déduites de l'article 7 de la directive 2003/88 par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt du 6 novembre 2018, Max Planck précité, de rapprocher les règles de preuve de l'exécution des obligations d'un employeur affilié à une caisse de congés payés de celles applicables dans le cadre du droit commun.

17. Il y a donc lieu de juger désormais, qu'il appartient à l'employeur relevant d'une caisse de congés payés, en application des articles L. 3141-12, L. 3141-14 et L. 3141-30 du code du travail, interprétés à la lumière de l'article 7 de la directive 2003/88, de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité de bénéficier effectivement de son droit à congé auprès de la caisse de congés payés, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement. Seule l'exécution de cette obligation entraîne la substitution de l'employeur par la caisse pour le paiement de l'indemnité de congés payés.

18. Pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'une somme à titre de rappel des congés payés non pris, l'arrêt rappelle d'abord que lorsque le service des indemnités est assuré par une caisse de congés payés et que l'employeur a satisfait à ses obligations à l'égard de la caisse, ce dernier est déchargé de toute obligation quant au paiement de l'indemnité, les salariés ayant uniquement une possibilité d'action contre la caisse. Il constate ensuite que l'employeur, soumis à une obligation d'affiliation, de

paiement des cotisations et de déclaration à la caisse des salariés qu'il employait, justifie de son adhésion à la caisse de congés intempéries BTP de l'Ile-de-France.

19. Concernant la situation du salarié, l'arrêt relève que, dans un courrier du 14 octobre 2015, cette caisse a déclaré que, au titre de l'année 2011, les droits du salarié étaient épuisés, au titre de l'année 2012, il lui restait trente jours ouvrables et que, au titre de l'année 2013, il n'y avait pas de droits à congés en l'absence de temps de travail ou assimilable pour l'ouverture du droit.

L'arrêt précise qu'il appartenait à l'employeur de transmettre une demande d'indemnisation des congés si le salarié n'avait pas repris le travail et n'avait pas pu faire valoir ses droits.

20. Enfin, l'arrêt retient que la caisse de congés intempéries est seule débitrice de l'obligation de paiement de l'indemnité de congés payés et non l'employeur lequel a bien respecté ses propres obligations en sorte que le salarié, qui justifie pour sa part avoir perçu de la caisse la somme de 2 458,82 € pour l'année 2012, doit, en ce qui concerne l'année 2013, procéder aux démarches nécessaires vis-à-vis de cette caisse.

21. En se déterminant ainsi, sans constater que l'employeur justifiait avoir pris les mesures propres à assurer au salarié la possibilité de bénéficier effectivement auprès de la caisse de congés payés de son droit à congé payé au titre de la période du 1er avril 2012 au 31 mai 2013 pendant laquelle il se trouvait en arrêt maladie pour cause de maladie professionnelle, en accomplissant à cette fin les diligences qui lui incombaient légalement, en sorte que la caisse pouvait valablement être substituée à l'employeur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés.

Et sur le second moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

22. Le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande en paiement de dommages-intérêts pour absence d'organisation de la seconde visite médicale, alors « que l'employeur qui s'abstient de saisir comme il le doit après le premier examen médical le médecin du travail pour faire pratiquer le second des examens exigés par l'article R. 4624-31 du code du travail, commet une faute susceptible de causer au salarié un préjudice ; que lorsque le médecin déclare un salarié inapte à son poste, l'employeur doit procéder à la seconde visite, peu important que le médecin traitant délivre par la suite des arrêts de travail ; qu'il résulte des constatations de la cour d'appel que le médecin du travail avait, à l'issue de l'examen médical organisé le 8 avril 2014, déclaré le salarié inapte temporairement à son poste, et que l'employeur n'a pas organisé de seconde visite de reprise ; qu'en excluant néanmoins toute faute de l'employeur de ce chef, au motif inopérant que le salarié avait fait l'objet d'un arrêt de travail, après la première visite de reprise, la cour d'appel, a violé l'article R. 4624-31 du code du travail, dans sa rédaction applicable à l'espèce. »

Réponse de la Cour

Vu l'article R. 4624-31 du code du travail, dans sa rédaction issue du décret n° 2012-135 du 30 janvier 2012 :

23. L'employeur qui s'abstient de saisir, comme il le doit après le premier examen médical, le médecin du travail pour faire pratiquer le second des examens exigés par l'article R. 4624-31 du code du travail, commet une faute susceptible de causer au salarié un préjudice dont l'existence est appréciée souverainement par les juges du fond.

24. Pour rejeter la demande de dommages-intérêts du salarié, l'arrêt relève qu'à partir du 30 mars 2012 le salarié n'a plus repris son travail et a fait l'objet le 23 juillet 2013 d'une reconnaissance d'invalidité de catégorie 2. Il ajoute que le salarié a été placé de nouveau en arrêt de travail le 8 avril 2014 et que cet arrêt de travail initial entraînait une nouvelle suspension du contrat de travail, laquelle empêchait l'employeur de provoquer la seconde visite médicale de reprise et par suite d'en tirer les conséquences.

L'arrêt énonce que, le 2 octobre 2014, l'employeur a demandé au médecin du travail de reprendre la procédure, que des arrêts de travail ont été successivement renouvelés jusqu'au 30 septembre 2015 et qu'à l'issue de deux nouveaux examens médicaux des 30 novembre 2015 et 21 décembre 2015, le salarié a été déclaré inapte à son poste.

L'arrêt en déduit que ce dernier ne démontre pas la carence fautive de son employeur.

25. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le médecin du travail avait, à l'issue de l'examen médical de reprise du 8 avril 2014, déclaré le salarié inapte à son poste, ce dont il résultait que l'employeur devait, peu important la délivrance de nouveaux arrêts de travail, saisir le médecin du travail pour faire pratiquer le second examen médical, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette les demandes du salarié en paiement d'une somme à titre de rappel des congés payés non pris et de dommages-intérêts pour absence d'organisation de la seconde visite médicale, l'arrêt rendu le 5 décembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : M. Flores - Avocat général : Mme Roques - Avocat(s) : SCP Zribi et Texier ; SCP Caston -

Textes visés :

Articles L. 3141-12, L. 3141-14 et L. 3141-30 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 ; article 1315, devenu 1353, du code civil ; article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003.

Rapprochement(s) :

Sur l'exercice effectif des droits à congé, à rapprocher : Soc., 13 juin 2012, pourvoi n° 11-10.929, *Bull.* 2012, V, n° 187 (cassation partielle) ; Soc., 21 septembre 2021, pourvoi n° 16-18.898, *Bull.*, (rejet).

Soc., 15 septembre 2021, n° 20-16.010, (B)

– Cassation partielle –

■ Repos et congés – Congés payés – Durée – Détermination – Cas – Absence pour maladie – Portée.

■ Repos et congés – Congés payés – Droit au congé – Exercice – Report – Limites – Détermination – Portée.

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 Etats membres de prévoir une telle limitation. Fait une exacte application de la loi, la cour d'appel qui a retenu que le paragraphe XIV du règlement intérieur type annexé à la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 ne pouvait avoir pour effet de priver le salarié de tout droit à report des congés payés.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Nancy, 19 décembre 2019), Mme [O] a été engagée le 30 novembre 2006 en qualité d'infirmière de prévention par l'[Établissement 1].

2. La salariée a été en arrêt de travail du 27 décembre 2013 au 24 janvier 2016.

3. Soutenant avoir acquis des congés au cours de son arrêt de travail, la salariée a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement d'une indemnité pour congé annuel et de dommages-intérêts pour discrimination indirecte.

Examen des moyens

Sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en ses deux premières branches

Enoncé du moyen

4. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la salariée une somme à titre d'indemnité de congés annuels, alors :

« 1° / que l'article XIV du règlement intérieur type annexé à la convention collective nationale des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957, aux termes duquel le droit aux congés annuels n'est pas ouvert dans une année déterminée par les absences pour maladie ou longue maladie ayant motivé une interruption de travail égale ou supérieure à douze mois consécutifs, mais est ouvert à nouveau à la date de la reprise du travail, la durée du congé étant, alors, établie proportionnellement au temps de travail effectif qui n'a pas encore donné lieu à l'attribution d'un congé annuel, ne saurait signifier que, dans le cas d'un arrêt-maladie d'une telle durée, un droit aux congés annuels serait tout de même ouvert au titre des douze premiers mois consécutifs, avec report du crédit des droits à congés payés ainsi acquis, mais signifie que, si l'arrêt-maladie a, en tout, durée douze mois ou plus, aucun droit à congés annuels ne saurait, alors, être acquis par le salarié ; qu'en considérant qu'il y aurait lieu d'« interpréter » cet article XIV du règlement intérieur type comme faisant naître au profit des salariés qui se trouvent dans une telle situation un droit à acquérir un crédit de congés payés au titre des douze premiers mois de leur arrêt maladie, qui serait ainsi reporté dans le temps et dont ils pourraient se prévaloir une fois de retour dans l'entreprise, la cour d'appel en a méconnu le sens clair et précis ;

2° / que, d'autre part, la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail du 4 novembre 2003, non-transposée en droit interne, ne peut permettre, dans un litige entre particuliers, d'écarter les effets d'une disposition de droit national contraire ; qu'en se fondant sur « la finalité qu'assigne aux congés payés annuels [cette] directive » pour faire naître au profit de Mme [O], laquelle avait été en arrêt pour maladie non-professionnelle pendant une période supérieure à douze mois, un droit à congés payés au titre d'une partie de cette période, et ce tandis que les cas comme le sien étaient exclus du bénéfice de l'acquisition de droits à congés annuels payés par le jeu combiné des articles 38 d) et 62 de la convention collective nationale des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957, XIV du règlement intérieur type annexé à celle-ci et L. 3141-5 du code du travail, la cour d'appel, qui a ainsi doté l'article 7 de la directive du 4 novembre 2003 d'un effet direct horizontal qu'il ne pouvait avoir, a violé celui-ci, ensemble ces autres textes de droit national, combinés, précités. »

Réponse de la Cour

5. Il résulte de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne que la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, n'opère aucune distinction entre les travailleurs qui sont absents du travail en vertu d'un congé de maladie, pendant la période de référence, et ceux qui ont effectivement travaillé au cours de ladite période. Il s'ensuit que, s'agissant de travailleurs en congé maladie dûment prescrit, le droit au congé annuel payé conféré par cette directive à tous les travailleurs ne peut être subordonné par un Etat membre à l'obligation d'avoir effectivement travaillé pendant la période de référence établie par ledit Etat (CJUE Schultz-Hoff, 20 janvier 2009, C- 350/06, point 41 ; CJUE 24 janvier 2012, C-282/10, Dominguez, point 20).

6. La Cour de Justice de l'Union européenne juge qu'il incombe à la juridiction nationale de vérifier, en prenant en considération l'ensemble du droit interne et en faisant application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci, si elle peut parvenir à une interprétation de ce droit permettant de garantir la pleine effectivité de l'article 7 de la directive 2003/88/CE et d'aboutir à une solution conforme à la finalité poursuivie par celle-ci (CJUE, 24 janvier 2012, affaire C-282/10, Dominguez).

Par arrêt du 6 novembre 2018 (C-569/ 16 Stadt Wuppertal c/ Bauer et C- 570/16 Willmeroth c. Brossonn), la Cour de Justice de l'Union européenne a jugé qu'en cas d'impossibilité d'interpréter une réglementation nationale de manière à en assurer la conformité avec l'article 7 de la directive 2003/88/CE et l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux, la juridiction nationale doit laisser ladite réglementation nationale inappliquée.

La Cour de Justice de l'Union européenne précise que cette obligation s'impose à la juridiction nationale en vertu de l'article 7 de la directive 2003/88/CE et de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux lorsque le litige oppose un bénéficiaire du droit à congé à un employeur ayant la qualité d'autorité publique et en vertu de la seconde de ces dispositions lorsque le litige oppose le bénéficiaire à un employeur ayant la qualité de particulier.

7. Selon l'article 38 d) alinéa 4 de la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957, les absences provoquées par la fréquentation obligatoire des cours professionnels, les périodes de réserve obligatoire,

les jours d'absence pour maladie constatée par certificat médical, cure thermale autorisée, accident du travail, maternité à plein traitement, longue maladie, les permissions exceptionnelles de courte durée accordées au cours de l'année et les congés prévus à l'article 12 sont, lorsqu'ils comportent le maintien du salaire, assimilés à un temps de travail et ne peuvent, par conséquent, entraîner la réduction du congé annuel.

8. Selon le paragraphe XIV alinéa 4 du règlement intérieur annexé à la convention collective, le droit aux congés annuels n'est pas ouvert dans une année déterminée par les absences pour maladie ou longue maladie, ayant motivé une interruption de travail égale ou supérieure à douze mois consécutifs, par les absences pour service militaire obligatoire, par les congés sans solde prévus aux articles 410, 44 et 46 de la convention collective.

9. Il résulte de la combinaison des textes conventionnels que le paragraphe XIV alinéa 4 du règlement intérieur annexé à la convention collective que ce texte ne s'applique pas aux salariés dont la rémunération a été maintenue pendant la maladie et qui entrent dans les prévisions de l'article 38 d) alinéa 4 de la convention collective.

10. Ayant constaté que la salariée avait fait l'objet d'un arrêt de travail pour maladie reconnue en affection de longue durée du 27 décembre 2013 au 24 janvier 2016 et qu'elle avait bénéficié du maintien de salaire, la cour d'appel, qui a procédé à une interprétation des dispositions conventionnelles à la lumière de l'article 7 de la directive 2003/88/CE, sans donner un effet direct à celui-ci, a exactement décidé que cette période n'entraînait aucune réduction du droit à congé payé.

11. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

12. L'employeur fait le même grief, alors « que, en tout état de cause, 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 ; qu'en considérant, cependant, que l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail du 4 novembre 2003 exigerait le maintien d'un tel droit au report et s'opposerait à son extinction dans le temps, y compris dans le cas d'un salarié qui, comme Mme [O], aurait été en arrêt de travail ininterrompu pendant une durée de plus de deux années consécutives, la cour d'appel a violé cette disposition. »

Réponse de la Cour

13. 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, 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 une convention collective, en raison d'absences liées à une maladie, à un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de la reprise du travail ou, en cas de rupture, être indemnisés au titre de l'article L. 3141-26 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable.

14. 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 ne fait pas obligation aux Etats membres de prévoir une telle limitation.

15. La cour d'appel, qui a retenu que le paragraphe XIV du règlement intérieur type ne pouvait avoir pour effet de priver le salarié de tout droit à report, a fait l'exacte application de la finalité assignée aux congés payés par la directive 2003/88/CE.

16. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le second moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

17. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la salariée une somme à titre de dommages-intérêts pour discrimination en lien avec l'état de santé, alors « que la portée de la cassation s'étend également à l'ensemble des dispositions du jugement ou de l'arrêt cassé ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; qu'en l'espèce, la cassation, qui sera prononcée, du chef ayant condamné l'organisme [Établissement 1] à payer à la salariée 3.302,68 euros à titre d'indemnité de congés annuels, entraînera, en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation par voie de conséquence du chef l'ayant condamné à 1.000,00 euros de dommages-intérêts pour discrimination en lien avec sa santé, les deux condamnations se rattachant par un lien de dépendance nécessaire.»

Réponse de la Cour

18. Le rejet du premier moyen prive de portée le second moyen qui invoque une cassation par voie de conséquence.

Mais sur le moyen du pourvoi incident

Enoncé du moyen

19. La salariée fait grief à l'arrêt de limiter à une certaine somme la condamnation de l'employeur à titre d'indemnité compensatrice de congés annuels, alors « qu'aux termes de l'article 38 d), alinéa 4, de la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957, les jours d'absence pour maladie constatée par certificat médical ou longue maladie sont, lorsqu'ils comportent le maintien du salaire, assimilés à un temps de travail et ne peuvent, par conséquent, entraîner la réduction du congé annuel ; qu'il résulte du paragraphe XIV du règlement intérieur annexé à la convention collective que la situation du salarié dont la rémunération a été maintenue pendant la maladie n'est pas concernée par ce texte ; 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, 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 une convention collective, en raison d'absences liées à une maladie, à un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de la reprise du travail ; que pour limiter à la somme de 3 302,68 euros

l'indemnité de congés annuels, la cour d'appel a retenu que le paragraphe XIV du règlement intérieur annexé à la convention collective était applicable en l'espèce et, partant, que la salariée, qui n'avait pas bénéficié du solde des congés qui lui étaient dus avant son arrêt maladie en décembre 2013, était fondée à se prévaloir, en outre, des congés dus au titre du dernier exercice 2015, échu dans le cadre de son arrêt de travail ; qu'en statuant ainsi, alors pourtant qu'elle avait constaté que la salariée avait fait l'objet d'un arrêt de travail pour maladie reconnue en affection longue durée du mois de décembre 2013 au mois de janvier 2016 et que, pendant cette période, elle avait bénéficié du maintien de son salaire, ce dont elle devait déduire, d'une part, que la situation de la salariée n'était pas concernée par le paragraphe XIV du règlement intérieur et, d'autre part, qu'en application de l'article 38 d), alinéa 4, de la convention collective, la salariée était fondée à demander la somme de 6 841,80 euros à titre d'indemnité de congés annuels pour les exercices 2012-2013, 2013-2014 et 2014-2015, la cour d'appel a violé, par fausse application, le paragraphe XIV du règlement intérieur annexé à la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale et, par refus d'application, l'article 38 d), alinéa 4 de cette même convention collective. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 38 d) alinéa 4 de la convention collective nationale des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 et le paragraphe XIV alinéa 4 du règlement intérieur type annexé à cette convention collective :

20. Selon le premier de ces textes, les absences provoquées par la fréquentation obligatoire des cours professionnels, les périodes de réserve obligatoire, les jours d'absence pour maladie constatée par certificat médical, cure thermale autorisée, accident du travail, maternité à plein traitement, longue maladie, les permissions exceptionnelles de courte durée accordées au cours de l'année et les congés prévus à l'article 12 sont, lorsqu'ils comportent le maintien du salaire, assimilés à un temps de travail et ne peuvent, par conséquent, entraîner la réduction du congé annuel.

21. Selon le second de ces textes, le droit aux congés annuels n'est pas ouvert dans une année déterminée par les absences pour maladie ou longue maladie, ayant motivé une interruption de travail égale ou supérieure à douze mois consécutifs, par les absences pour service militaire obligatoire, par les congés sans solde prévus aux articles 410, 44 et 46 de la convention collective. Il est ouvert à nouveau à la date de la reprise du travail, la durée du congé étant établie proportionnellement au temps de travail effectif n'ayant pas encore donné lieu à l'attribution d'un congé annuel.

22. 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, 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 une convention collective, en raison d'absences liées à une maladie, à un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de la reprise du travail ou, en cas de rupture, être indemnisés au titre de l'article L. 3141-26 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable.

23. Des dispositions ou pratiques nationales peuvent limiter le cumul des droits au congé annuel payé d'un travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives au moyen d'une période de report à l'expiration de laquelle le droit au congé annuel payé s'éteint, dès lors que cette période de report dépasse substantiellement la durée de la période de référence pour laquelle elle est accordée. A

cet égard, la Cour de Justice de l'Union européenne a jugé qu'une période de report du droit au congé annuel payé de quinze mois était conforme à la finalité du congé annuel (CJUE 22 novembre 2011, C-214/10, KHS AG c/ Shulte), mais que tel n'était pas le cas d'une période de report de neuf mois (CJUE, 3 mai 2012, C-337/10, Neidel).

24. Le paragraphe XIV du règlement intérieur type annexé à la convention collective a pour objet de limiter à douze mois la période pendant laquelle un salarié, absent pour l'une des causes qu'il prévoit, peut acquérir des droits à congés payés et non d'organiser la perte de droits acquis qui n'auraient pas été exercés au terme d'un délai de report substantiellement supérieur à la période de référence.

25. Pour limiter à une certaine somme la condamnation de l'employeur à un rappel d'indemnité de congé annuel, l'arrêt retient que les dispositions du paragraphe XIV du règlement intérieur peuvent s'interpréter comme ouvrant un droit aux congés annuels dans le cadre d'une interruption de moins de douze mois consécutifs, en ce compris lorsque l'arrêt maladie est d'une durée égale à celui de la salariée. Il ajoute qu'au-delà de cette période, le congé annuel est dépourvu de son effet positif pour le travailleur, au regard de sa finalité de temps de repos, pour ne garder que sa finalité de période de détente et de loisirs.

L'arrêt en déduit que la limitation aux congés annuels payés par une période de report de douze mois est conforme à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/88/CE du Parlement européen.

26. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi principal ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il limite à la somme de 3 302,68 euros la condamnation de l'[Établissement 1] à payer à Mme [O] une indemnité de congés annuels, l'arrêt rendu le 19 décembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Nancy ;

Remet, sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Nancy autrement composée.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : M. Flores - Avocat général : Mme Roques - Avocat(s) : SCP Spinosi ; SCP Rousseau et Tapie -

Textes visés :

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 ; article 38, d), alinéa 4, de la convention collective du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 ; paragraphe XIV du règlement intérieur annexé à la convention collective du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 ; directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ; paragraphe XIV du règlement intérieur annexé à la convention collective du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957.

Rapprochement(s) :

Sur l'inapplicabilité du paragraphe XIV, alinéa 4, du règlement intérieur annexé à la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 aux salariés dont la rémunération a été maintenue pendant la maladie, à rapprocher : Soc., 3 novembre 2005, pourvoi n° 03-45.838, *Bull.* 2005, V, n° 310 (rejet). Sur les limitations au droit au report des congés payés, à rapprocher : Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-24.022, *Bull.* 2017, V, n° 144 (2) (rejet).

Soc., 15 septembre 2021, n° 19-19.563, (B)

– Cassation partielle –

■ Travail à temps partiel – Décompte de la durée du travail – Durée légale – Définition – Durée légale hebdomadaire – Dépassement – Effets – Requalification en contrat de travail à temps complet – Cas – Contrat de travail à temps partiel – Durée du contrat de travail – Définition de la durée du travail – Définition sur une base mensuelle – Portée.

Il résulte de la combinaison de l'article L. 3121-10 du code du travail, qui fixe la durée légale du travail effectif à trente-cinq heures par semaine civile, et de l'article L. 3123-17 du même code, selon lequel les heures complémentaires ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail accomplie par un salarié à temps partiel au niveau de la durée légale du travail ou de la durée fixée conventionnellement, qu'un contrat de travail à temps partiel doit être requalifié en contrat de travail à temps complet, lorsque le salarié travaille trente-cinq heures ou plus au cours d'une semaine, quand bien même le contrat aurait fixé la durée de travail convenue sur une période mensuelle.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Riom, 21 mai 2019), M. [N] a été engagé à compter du 28 décembre 2013 par la société Entreprise privée de sécurité en qualité d'agent de sécurité, selon un contrat de travail à temps partiel d'une durée mensuelle de 140 heures, ramenée à 50 heures par avenant du 1er novembre 2014.

2. Les parties sont convenues d'une rupture conventionnelle du contrat de travail à effet au 26 novembre 2016.

3. Le 22 décembre 2016, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant à la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet à compter du mois de février 2015 et au paiement de diverses sommes.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

4. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes de requalification du contrat de travail en temps plein, de rappel de salaire et de congés payés afférents et d'indemnité pour travail dissimulé, alors « qu'il résulte de l'article L. 3123-17 du code du travail que les heures complémentaires ne peuvent avoir pour effet de porter la durée hebdomadaire du travail accomplie par un salarié au niveau de la durée légale du travail ; que dès lors que les heures effectuées par un salarié ont eu pour effet de porter la durée hebdomadaire du travail de celui-ci, employé à temps partiel, au niveau de la durée légale ou de la durée fixée conventionnellement, son contrat à temps partiel doit être requalifié en contrat de travail à temps complet ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu que dès lors que la durée du travail du salarié était fixée mensuellement, la réalisation d'un horaire supérieur à la durée légale hebdomadaire durant une semaine, alors que l'horaire mensuel demeurait inchangé, ne saurait entraîner la requalification du contrat de travail à temps plein ; qu'en statuant ainsi, quand elle a constaté que le salarié avait réalisé 36,75 heures sur une semaine, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article L. 3123-17 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 3121-10 et L. 3123-17 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 :

5. Selon le premier de ces textes, la durée légale du travail effectif des salariés est fixée à trente-cinq heures par semaine civile.

6. Selon le second, le nombre d'heures complémentaires accomplies par un salarié à temps partiel au cours d'une même semaine ou d'un même mois ou sur la période prévue par un accord collectif conclu sur le fondement de l'article L. 3122-2 ne peut être supérieur au dixième de la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail prévue dans son contrat.

Les heures complémentaires ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail accomplie par un salarié au niveau de la durée légale du travail ou à la durée fixée conventionnellement.

7. Pour débouter le salarié de ses demandes, l'arrêt retient que, dès lors que la durée de travail était fixée mensuellement, la réalisation, durant une semaine, d'un horaire supérieur à la durée légale hebdomadaire, alors que l'horaire mensuel demeurait inchangé, ne saurait entraîner la requalification de ce contrat à temps partiel en contrat de travail à temps plein. Il ajoute que le rejet de la demande de requalification conduit au rejet de la demande tendant au paiement d'une indemnité pour travail dissimulé.

8. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que le salarié avait accompli 1,75 heure complémentaire au mois de février 2015 et qu'au cours de la première semaine de ce mois, le salarié avait effectué 36,75 heures de travail en sorte que l'accomplissement d'heures complémentaires avait eu pour effet de porter la durée du travail accomplie par le salarié à un niveau supérieur à la durée légale du travail, ce dont elle aurait dû déduire que le contrat de travail à temps partiel devait, à compter de

ce dépassement, être requalifié en contrat de travail à temps complet, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. [N] de ses demandes de requalification du contrat de travail en contrat à temps plein, de rappel de salaire et congés payés afférents, de sa demande d'indemnité pour travail dissimulé et en ce qu'il dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et dit que les parties conserveront la charge de leurs propres dépens, l'arrêt rendu le 21 mai 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Riom ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Limoges.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : M. Rouchayrole - Avocat général : Mme Roques - Avocat(s) : SCP Thouvenin, Coudray et Grévy ; SCP Célice, Texidor, Périer -

Textes visés :

Articles L. 3121-10 et L. 3123-17 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016.

Rapprochement(s) :

Sur la requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet en cas de dépassement de la durée légale hebdomadaire de travail, à rapprocher : Soc., 18 décembre 2019, pourvoi n° 18-12.447, *Bull.* 2019, (rejet), et les arrêts cités.

UNION EUROPEENNE

Soc., 8 septembre 2021, n° 19-20.538, (B)

– Renvoi devant la Cour de justice de l'Union européenne –

■ Cour de justice de l'Union européenne – Question préjudicielle – Interprétation des actes pris par les institutions de l'Union européenne – Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 – Articles 33 et 36 – Effets internationaux des jugements – Reconnaissance ou *exequatur* – Effets – Concentration des moyens – Portée.

Sont renvoyées à la Cour de justice de l'Union européenne les questions suivantes :

« 1/ Les articles 33 et 36 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 doivent-ils

être interprétés en ce sens que, lorsque la loi de l'Etat membre d'origine de la décision confère à cette dernière une autorité telle que celle-ci fait obstacle à ce qu'une nouvelle action soit engagée par les mêmes parties afin qu'il soit statué sur les demandes qui auraient pu être formulées dès l'instance initiale, les effets déployés par cette décision dans l'Etat membre requis s'opposent à ce qu'un juge de ce dernier Etat, dont la loi applicable ratione temporis prévoyait en droit du travail une obligation similaire de concentration des prétentions statue sur de telles demandes ?

2/ En cas de réponse négative à cette première question, les articles 33 et 36 du règlement n° 44/2001 du Conseil doivent-ils être interprétés en ce sens qu'une action telle que celle en « unfair dismissal » au Royaume-Uni a la même cause et le même objet qu'une action telle que celle en licenciement sans cause réelle et sérieuse en droit français, de sorte que les demandes faites par le salarié de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis et d'indemnité de licenciement devant le juge français, après que le salarié a obtenu au Royaume-Uni une décision déclarant l' « unfair dismissal » et allouant des indemnités à ce titre (compensatory award), sont irrecevables ? Y a-t-il lieu à cet égard de distinguer entre les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse qui pourraient avoir la même cause et le même objet que le « compensatory award », et les indemnités de licenciement et de préavis qui, en droit français, sont dues lorsque le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse mais ne sont pas dues en cas de licenciement fondé sur une faute grave ?

3/ De même, les articles 33 et 36 du règlement n° 44/2001 du Conseil doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ont la même cause et le même objet une action telle que celle en « unfair dismissal » au Royaume-Uni et une action en paiement de bonus ou de primes prévues au contrat de travail dès lors que ces actions se fondent sur le même rapport contractuel entre les parties ? ».

■ Coopération judiciaire en matière civile – Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions – Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 – Effets de la reconnaissance – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 22 mai 2019), M. [I], a été engagé par la société BNP, devenue la société BNP Paribas, établie en France, le 25 août 1998, aux termes d'un contrat de droit anglais, pour exercer, à Londres, les fonctions de « Senior Dealer ».

2. Il a signé, le 2 avril 2009, avec la même société, un contrat de travail à durée indéterminée de droit français pour un détachement à Singapour.

Par avenant à son contrat de travail du 16 août 2010, avec effet au 1er septembre 2010, il a été affecté à la succursale de Londres de la société BNP Paribas.

3. Il a été licencié, par lettre du 30 septembre 2013 alors qu'il occupait à Londres l'emploi de « Head of Trading, Credit for CEEMA », pour faute grave en raison de faits survenus au cours de sa période de détachement à Singapour.

4. Saisi par le salarié le 20 décembre 2013, l'Employment Tribunal (London central) (Royaume-Uni) a, par jugement du 8 juillet 2014, accueilli sa plainte pour licenciement abusif (« complaint of unfair dismissal ») comme étant bien fondée en application de la loi de 1996 sur les droits en matière d'emploi (la loi de 1996), réduit toute indemnité compensatoire (« compensatory award ») de 75 % conformément

aux principes énoncés dans l'arrêt Polkey-v-A E Dayton Services Ltd [1988] ICR 142 HL, écarté, en application de la même loi, toute réduction d'indemnité de base (« basic award ») ou compensatoire en raison du comportement du demandeur et renvoyé, sine die, les autres points, dont la question d'une majoration de l'indemnité de base pour manquement de l'employeur au code du service de conseil, de conciliation et d'arbitrage (« Advisory, Conciliation and Arbitration Service Code of Practice on Disciplinary and Grievance Procedures ») (le code ACAS), en l'absence d'accord des parties, à une audience concernant les mesures de réparation. A été également allouée au salarié une somme de 81 175 livres à titre d'indemnité compensatoire.

5. S'agissant de l'application de la loi britannique à l'affaire, l'Employment Tribunal a exposé : « J'ai mentionné une caractéristique inhabituelle du dossier, à savoir le fait que les défendeurs ont sanctionné le demandeur conformément au code du travail français. Cela a été jugé pertinent, d'après ce que l'on m'a dit, puisqu'il était employé en vertu d'un contrat de travail français. Pour ma part, cela ne soulève aucune contestation juridique.

Monsieur [P] [le conseil de la société BNP Paribas] a inéluctablement accepté que l'affaire doive être tranchée en vertu de la loi de 1996 et de la jurisprudence britannique. »

6. Le salarié a saisi, par requête du 27 novembre 2014, le conseil de prud'hommes de Paris afin d'obtenir la condamnation de la société BNP Paribas au paiement de bonus, de primes et de diverses indemnités afférentes à son licenciement sans cause réelle et sérieuse et à des préjudices spécifiques.

7. Par jugement du 17 mai 2016, le conseil de prud'hommes a déclaré irrecevables ces demandes du fait de l'autorité de la chose jugée.

8. Sur l'appel du salarié, la cour d'appel de Paris, par arrêt du 22 mai 2019, a infirmé le jugement déféré en toutes ses dispositions, a constaté que le jugement rendu par l'Employment Tribunal le 8 juillet 2014 a autorité de la chose jugée en ce qu'il a dit le licenciement pour faute grave du salarié par la société BNP Paribas non fondé sur une cause réelle et sérieuse, a déclaré le salarié recevable en ses demandes formées devant elle, a condamné la société BNP Paribas à payer au salarié les sommes suivantes :

- 540 457,96 euros à titre des parts DCS Plus 2011 restant dues pour 2013 et 2014,
- 214 577,45 euros à titre des parts DCS Plus 2012 restant dues pour 2013 et 2014,
- 539 996,67 euros à titre des parts DCS Plus 2013 restant dues pour 2013 et 2014,
- 475 939,45 euros au titre des parts de CMIP 2009 A payables en juin 2012,
- 73 379,06 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
- 7 338 euros au titre des congés payés afférents.
- 595 595,24 euros à titre d'indemnité de licenciement.
- 2 081 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

9. La société BNP Paribas a formé un pourvoi principal et le salarié un pourvoi incident.

10. Dans son arrêt du 22 mai 2019, la cour d'appel a relevé les éléments suivants : « Monsieur [I] expose que, s'étant vu retirer sa licence professionnelle par le régulateur anglais FCA à la suite de son licenciement pour faute grave, il n'était plus autorisé à exercer sa profession en Angleterre et que, pour récupérer sa licence, il lui était nécessaire d'obtenir une décision judiciaire de l'Employment Tribunal de Londres

déclarant son licenciement « unfair » c'est-à-dire abusif puisque cette juridiction dispose d'une compétence exclusive en matière de « unfair dismissal », procédure visant à voir constater le caractère abusif du licenciement et statuer sur la régularité de la procédure suivie par l'employeur pour licencier le salarié au regard des règles d'ordre public anglaises. Il précise qu'il a saisi l'Employment Tribunal dans le cadre de la procédure pour « unfair dismissal » pour contester le bien fondé de son licenciement au regard des dispositions du [code ACAS] et de [la loi de 1996] qui sont d'ordre public au Royaume-Uni et dont BNP Paribas a accepté l'application, ajoutant que dans l'acte de saisine du 20 décembre 2013, il a expressément réservé toutes autres demandes au titre des conséquences de la rupture en application de son contrat de travail et du droit du travail français et du paiement de ses bonus différés.

Le salarié ajoute que par jugement en date du 26 septembre 2014, le tribunal a reconnu le caractère abusif de son licenciement et n'a appliqué aucune réduction au montant maximum des indemnités allouées dans le cadre de la procédure de « unfair dismissal », soit la somme de 81 175 livres sterling (environ 96 517,05 euros), que la BNP Paribas lui a réglé cette somme sans qu'aucun recours n'ait été formé à l'encontre de la décision. Il soutient que sa saisine du conseil de prud'hommes porte sur les demandes qu'il avait explicitement exclues devant la juridiction londonienne. Il considère donc que l'autorité de chose jugée ne s'applique qu'au fait que le juge britannique a considéré qu'il n'avait commis aucune faute et que son licenciement était abusif et non fondé sur des éléments probants, ce qui l'autorise à solliciter les indemnités et rappels de salaire en application des dispositions du droit du travail français et de son contrat de travail. »

11. La cour d'appel a relevé, par ailleurs, que, pour sa part, la société BNP Paribas soutient que le juge anglais a appliqué la loi anglaise en tant que loi choisie par les parties en se référant à un accord implicite de leur part, que la décision a été exécutée et que le juge français n'a en aucune manière la possibilité de remettre en cause l'office du juge anglais et l'application de la loi anglaise faite par le juge anglais.

La société expose que la procédure dite d'« unfair dismissal » couvre tant la procédure de licenciement que les motifs de la rupture, que contrairement aux actions pour « wrongful dismissal » pour lesquelles la question est de savoir si l'employeur a violé les termes du contrat, les actions pour « unfair dismissal » visent à rechercher le caractère raisonnable de la décision de l'employeur de licencier et/ou la procédure suivie par l'employeur pour licencier.

Au surplus, l'établissement bancaire considère que, contrairement à ce que soutient le salarié, le juge anglais n'a pas considéré que le licenciement était dénué de cause réelle et sérieuse mais a, en revanche, contesté la procédure mise en place, bien que conforme au droit français, lui reprochant de ne pas avoir respecté la procédure de droit anglais applicable, selon lui, à un licenciement conduit en Angleterre.

En conséquence, la société BNP Paribas considère que le juge britannique a définitivement tranché le litige et que le salarié n'est pas fondé à solliciter de la juridiction française qu'elle tranche le litige sur le fondement du droit français.

12. La cour d'appel a retenu qu'il n'est pas contesté par les parties que le juge britannique, dans la procédure pour « unfair dismissal », a examiné la régularité de la procédure de licenciement suivie par l'employeur mais a aussi apprécié les fautes reprochées au salarié alors que, dans sa demande devant le conseil de prud'hommes, le salarié n'a pas sollicité qu'il se prononce sur le bien fondé de son licenciement, considérant, tout comme la société BNP Paribas, que la question de son bien fondé avait été tran-

chée par l'Employment Tribunal, qu'il s'avère, toutefois, qu'alors que le salarié affirme que le juge britannique a jugé son licenciement non fondé, la société BNP Paribas considère, au contraire, que celui-ci a tranché le litige en considérant « que le motif du licenciement était un motif potentiellement juste mais que la procédure aurait dû respecter les règles du code ACAS ».

13. La cour d'appel a décidé que, si le juge anglais a effectivement dit que le motif du licenciement était un motif potentiellement juste, il n'en n'a pas pour autant tiré la conclusion qu'en l'espèce le licenciement du salarié était bien fondé, que, contrairement à ce que soutient la société BNP Paribas, le juge anglais a considéré le licenciement non seulement irrégulier au regard des dispositions d'ordre public du code ACAS mais aussi, sur le fond, qu'aucune faute ne pouvait être reprochée au salarié et que son licenciement n'était donc pas fondé sur une cause réelle et sérieuse, qu'en conséquence, il convient de considérer qu'a autorité de la chose jugée la décision de l'Employment Tribunal en ce que ce dernier a estimé le licenciement non fondé sur une cause réelle et sérieuse.

14. S'agissant des demandes financières sollicitées par le salarié sur le fondement du code du travail français et de son contrat de travail, en revanche, la cour d'appel a retenu que la société BNP Paribas n'apporte aucun élément probant remettant en cause le fait que selon les termes de sa « plainte » enregistrée le 20 décembre 2013, il a saisi l'Employment Tribunal, pour « unfair dismissal » pour voir reconnaître son licenciement abusif et solliciter une indemnité de base et compensatoire, ainsi qu'une majoration au titre du non-respect par la défenderesse du code ACAS, qu'il est explicitement mentionné dans la requête devant le tribunal anglais que le salarié n'a pas sollicité les indemnités et avantages sociaux en lien avec la rupture de son contrat de travail et qu'il engagerait de telles demandes devant une autre juridiction. Elle a ajouté que l'argument de la société BNP Paribas selon lequel le demandeur dans la « Claim Form » ayant coché la case « other payments » ne peut être retenu pour considérer que le salarié sollicitait d'autres paiements que l'indemnité pour violation des règles d'ordre public constituées par le code ACAS.

En effet, compte-tenu de sa saisine, la rubrique « other payments » était la seule adaptée à la demande.

15. La cour d'appel a retenu que, dès lors, les demandes, ayant pour finalité de réclamer le paiement des indemnités dues au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse, des rappels de salaire et des dommages-intérêts pour différents préjudices subis, n'ont pas été formées devant la juridiction britannique et qu'il en résulte que les demandes ne sont pas les mêmes que celles formées devant l'Employment Tribunal, qu'au surplus, il s'avère que les demandes n'ont pas la même cause, qu'en effet, la saisine de la juridiction britannique avait pour cause l'irrégularité du licenciement compte-tenu de la violation des règles d'ordre public du code ACAS alors que les demandes portent sur les conséquences financières du licenciement non seulement abusif mais aussi non fondé, ainsi qu'il résulte de la décision du juge britannique.

16. La cour d'appel en a conclu qu'aucune autorité de chose jugée ne peut être opposée à l'encontre des demandes formées par le salarié devant le conseil de prud'hommes, qu'en conséquence, le jugement déféré est infirmé en ce qu'il a jugé les demandes d'indemnité compensatrice de préavis, des congés payés afférents, d'indemnité de licenciement et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse formées par le salarié irrecevables du fait de l'autorité de la chose jugée.

Enoncé des moyens

17. Par son premier moyen, seconde branche, la société BNP Paribas fait grief à l'arrêt de déclarer le salarié recevable en ses demandes, de la condamner à lui payer diverses sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, des congés payés afférents, d'indemnité de licenciement, d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et au titre des parts DCS Plus 2011 restant dues pour 2013 et 2014, des parts DCS Plus 2012 restant dues pour 2013 et 2014, des parts DCS Plus 2013 restant dues pour 2013 et 2014, et des parts de CMIP 2009 A payables en juin 2012 et de lui ordonner de remettre un certificat de travail, une attestation destinée à Pôle emploi et des bulletins de salaire conformes à l'arrêt, alors « que l'exception de chose jugée par un jugement étranger, invoquée devant le juge français, doit être appréciée au regard de l'autorité et de l'efficacité dont celui-ci jouit dans l'État membre où il a été rendu ; qu'en ne recherchant pas si l'autorité de la chose jugée attachée à la décision rendue par l'Employment Tribunal le 26 septembre 2014 faisait obstacle à ce qu'une nouvelle instance soit engagée devant un autre État membre aux fins de voir juger des demandes qui auraient pu être formulées dès l'instance introduite devant le juge anglais, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 33 du règlement (CE) du Conseil n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. »

18. Par son deuxième moyen, première branche, la société BNP Paribas fait grief à l'arrêt de déclarer le salarié recevable en ses demandes et de la condamner à lui payer diverses sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de droits à congés payés afférents, d'indemnité de licenciement, et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors « que l'autorité de la chose jugée attachée à une décision de justice rendue par un État membre de l'Union Européenne fait obstacle qu'une action ayant le même objet, la même cause et faisant intervenir les mêmes parties soit introduite dans un autre État membre ; que l'action introduite par M. [I] en France ayant le même objet, à savoir l'indemnisation des conséquences de son licenciement, et la même cause, à savoir le contrat de travail du 2 avril 2009, que celles dont avait déjà été saisi le juge anglais, elles se heurtaient à la chose jugée, au sens du droit communautaire, par ce dernier dans son jugement du 26 septembre 2014 ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 33 du règlement CE n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. »

Rappel des textes applicables

Le droit de l'Union

19. Aux termes de l'article 33, alinéa 1, 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, alors applicable, les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure.

20. En vertu de l'article 36 de ce règlement, en aucun cas, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond.

21. Aux termes de l'article 27 § 1 du même règlement, lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juri-

dictions d'États membres différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie.

Le droit britannique

22. La loi de 1996, s98 prévoit :

« (1) En décidant aux fins de cette Partie si le licenciement d'un salarié est justifié ou abusif l'employeur doit démontrer -(a) le motif (ou, s'il en existe plusieurs, le motif principal) du licenciement, et(b) qu'il s'agit soit d'un motif relevant de la sous-section (2) ou un autre motif de fond de sorte à justifier le licenciement d'un salarié occupant le poste que le salarié occupait.

(2) Un motif relève de la présente sous-section s'il - [...] (b) concerne le comportement du salarié.[...]

(4) Lorsque l'employeur a satisfait aux exigences de la sous-section (1), la décision de savoir si le licenciement est justifié ou abusif (au regard du motif démontré par l'employeur) - (a) dépend du fait de savoir si dans les circonstances (y compris la taille et les ressources administratives de l'entreprise de l'employeur), l'employeur a agi de façon raisonnable ou non en le traitant comme un motif valable pour licencier le salarié, et (b) sera tranchée conformément à l'équité et au bien-fondé du dossier. [...] »

23. La loi de 1996, s118, prévoit que si le tribunal accorde des indemnités pour licenciement abusif conformément aux sections 112(4) et 117(3) ces indemnités consistent en (a) une indemnité de base (calculée selon les sections 119 à 122 et 126) et en (b) une indemnité compensatoire (calculée selon les sections 123, 124, 124A et 126).

Le droit national

24. En vertu de l'article L. 1234-5, alinéa 1er, du code du travail, lorsque le salarié n'exécute pas le préavis, il a droit, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice.

25. Aux termes de l'article L. 1234-9, alinéa 1er, de ce code, le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte huit mois d'ancienneté ininterrompus au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement.

26. Selon l'article L. 1235-3 du code du travail, si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis. Si l'une ou l'autre des parties refuse cette réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur.

27. L'article R. 1452-6 du code du travail, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, disposait :

« Toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance.

Cette règle n'est pas applicable lorsque le fondement des prétentions est né ou révélé postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes. »

Motifs justifiant le renvoi préjudiciel

28. Aux termes de l'article 33, alinéa 1, du règlement n° 44/2001, alors applicable, les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure.

29. En vertu de l'article 36 de ce règlement, en aucun cas, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond.

30. Aux termes de l'article 27, § 1, du même règlement, lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États membres différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie.

31. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, le principe de l'autorité de la chose jugée revêt une grande importance, tant dans l'ordre juridique de l'Union que dans les ordres juridiques nationaux.

En effet, en vue de garantir aussi bien la stabilité du droit et des relations juridiques qu'une bonne administration de la justice, il importe que des décisions juridictionnelles devenues définitives après épuisement des voies de recours disponibles ou après expiration des délais prévus pour ces recours ne puissent plus être remises en cause (CJCE, arrêt du 16 mars 2006, Kapferer, C-234/04, point 20 ; CJUE, arrêts du 29 juin 2010, Commission/Luxembourg, C-526/08, point 26 ; du 29 mars 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Commission, C-352/09 P, point 123, et du 19 avril 2012, Artegodan/Commission, C-221/10 P, point 86).

32. La notion de reconnaissance, au sens de l'article 33 du règlement n° 44/2001, qui induit celle d'autorité de chose jugée, est interprétée de manière autonome (CJUE, arrêt du 15 novembre 2012, Gothaer Allgemeine Versicherung e.a., C-456/11, point 25).

33. D'abord, la règle de reconnaissance des décisions rendues dans un État membre, prévue à l'article 33 du règlement n° 44/2001, et l'article 36 de ce règlement font obstacle à un recours ayant le même objet et formé entre les mêmes parties qu'un recours déjà tranché par une juridiction d'un autre État membre (par analogie, CJCE, arrêt du 30 novembre 1976, De Wolf, 42/76, points 7 à 10).

L'incompatibilité d'une telle procédure avec ledit règlement résulte également de l'article 27 de ce dernier visant le cas où des demandes « ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États membres différents » et faisant obligation à la juridiction saisie en second lieu de se dessaisir en faveur du tribunal premier saisi (par analogie, CJCE, arrêt du 30 novembre 1976, De Wolf, 42/76, point 11).

34. Ensuite, la Cour de justice a indiqué que relève de « la même cause » deux litiges engagés par les parties dans différents États contractants et qui sont basés sur le même rapport contractuel (CJCE, 8 déc. 1987, Gubisch Maschinenfrabrik, aff. 144/86, point 15).

35. Enfin, selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, la notion d'autorité de la chose jugée dans le droit de l'Union, d'une part, ne s'attache qu'aux points de fait et de droit qui ont été effectivement ou nécessairement tranchés par la décision juridictionnelle en cause (CJUE, arrêt du 19 avril 2012, Artegodan/Commission, C-221/10 P, point 87) et, d'autre part, ne s'attache pas qu'au dispositif de la décision juridictionnelle en cause, mais s'étend aux motifs de celle-ci qui constituent le soutien nécessaire de son dispositif et sont, de ce fait, indissociables de ce dernier (CJUE, arrêts du 19 avril 2012, Artegodan/Commission, C-221/10 P, point 87, ainsi que du 15 novembre 2012, Gothaer Allgemeine Versicherung e.a., C-456/11, point 40].

36. Cependant, interrogée par des juridictions nationales saisies de litiges au principal afférents à l'exécution de décisions étrangères, la Cour de justice a retenu qu'une telle décision reconnue en vertu de l'article 33 du règlement n° 44/2001 doit déployer, en principe, dans l'État requis, les mêmes effets que ceux qu'elle a dans l'État d'origine (par analogie, CJCE, arrêt du 4 février 1988, Hoffmann, 145/86, point 11).

37. Le mémoire ampliatif de la société BNP Paribas fait état de la règle de l'« abuse of process » issue de la décision Henderson v. Henderson du 20 juillet 1843, de la Court of Chancery (England and Wales) (Royaume-Uni), qui imposerait aux parties, quand leur question devient l'objet d'un litige devant une juridiction compétente, de porter l'ensemble de leur affaire devant cette dernière afin que tous les aspects de cette question puissent être tranchés, sous réserve d'appel, une fois pour toutes.

38. Cette règle est ainsi décrite dans une étude réalisée par l'Institut de droit comparé Edouard Lambert de l'Université Jean Moulin (Lyon 3) et communiquée par la société BNP Paribas : « La règle de l'affaire Henderson dispose qu'une juridiction ne peut pas autoriser des parties à ouvrir une nouvelle affaire sur des questions qui auraient dû être traitées dans une procédure antérieure, sauf circonstances spéciales. Ainsi, pour un Lord of Appeal dans une décision récente, « la règle posée dans Henderson v. Henderson est bien connue maintenant. Elle impose aux parties, quand leur question devient l'objet d'un litige devant une juridiction compétente, de porter l'ensemble de leur affaire devant la juridiction afin que tous les aspects de celle-ci puissent être tranchés (sous réserve d'appel) une fois pour toute.

En l'absence de circonstances spéciales, les parties ne peuvent pas retourner devant une juridiction pour soulever de nouveaux arguments, prétentions ou défenses qu'elles auraient pu mettre en avant pour être tranchés dans la première décision. Cette règle n'est pas basée sur la doctrine de res judicata dans un sens étroit, ni sur une doctrine stricte d'issue estoppel ou de cause of action estoppel. C'est une règle d'ordre public fondée sur le caractère souhaitable, dans l'intérêt général aussi bien que dans celui des parties elles-mêmes, que le litige ne s'éternise pas et que le défendeur ne devrait pas être soumis à plusieurs affaires successives quand une aurait pu suffire. C'est l'abus contre lequel cette règle est dirigée » (Lord Bingham, Markem Corporation and another v. Zipher Ltd, Court of Appeal [2005] EWCA CIV, p. 267 ; [2005] ALL ER (D), p. 377, para. 114 et s.). Cette forme d'estoppel montre une nouvelle fois la philosophie sous-jacente à ces règles : mettre un terme au litige. Ici, la règle est plus spécifique en ce qu'elle considère comme abusive la procédure qui est intentée par une partie qui cherche à faire valoir un élément qu'elle aurait parfaitement pu faire valoir dans la procédure précédente. Comme le note Lord Bingham, ces éléments qui auraient pu être soutenus dans la première procédure sont assez larges et peuvent recouvrir aussi bien les nouveaux arguments, prétentions ou défenses (La Court of Appeal a d'ailleurs rappelé l'importance de cette solution en 1996.

Le Master of the Rolls a en effet indiqué qu'en « l'absence de circonstances spéciales, les parties ne peuvent pas retourner devant une juridiction pour soutenir des arguments, prétentions ou défenses qu'elles auraient pu mettre en avant lors de la décision de première instance » : Barrow v. Bankside Agency Limited [1996] 1 WLR, p. 257) [...] Selon le juge Auld LJ, le test qui doit être appliqué afin de savoir si l'on est en présence d'un abuse of process est celui qui cherche à déterminer « si les problèmes ou les faits soulevés dans la seconde procédure appartenaient si clairement à l'objet du précédent litige et auraient si clairement pu être soulevés dans celui-ci, qu'il serait abusif de permettre qu'ils soient soulevés dans une nouvelle procédure ». »

39. Il résulte par ailleurs de la jurisprudence de la Cour de justice qu'il n'y a cependant aucune raison d'accorder à un jugement, lors de son exécution, des droits qui ne lui appartiennent pas dans l'État membre d'origine ou des effets qu'un jugement du même type rendu directement dans l'État membre requis ne produirait pas (CJUE, arrêt du 28 avril 2009, Apostolides, C-420/07, point 66).

40. Toutefois, en droit français, l'article R. 1452-6 du code du travail disposait que toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance et que cette règle n'est pas applicable lorsque le fondement des prétentions est né ou révélé postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes. Cette disposition a été abrogée, à compter du 1er août 2016, par le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016.

La saisine du conseil de prud'hommes de Paris par le salarié ayant eu lieu le 27 novembre 2014, en droit français, cette règle dite de « l'unicité d'instance » était encore applicable et aurait pu être opposée au salarié si celui-ci avait saisi en premier lieu une autre juridiction française au lieu d'avoir saisi l'Employment Tribunal de Londres.

41. Certes, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, chambre sociale, que le principe de l'unicité d'instance ne peut être opposé devant la juridiction prud'homale française en raison d'une action introduite devant une juridiction étrangère (Soc., 8 février 2012, pourvoi n° 10-27.940, *Bull.* 2012,V, n° 66). Néanmoins, si le salarié avait saisi en premier lieu une juridiction prud'homale française des demandes dont il a saisi l'Employment Tribunal, les demandes d'indemnité tant légales qu'au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi que ses demandes de bonus fondées sur les clauses de son contrat de travail, prétentions dont le fondement était né antérieurement à la saisine de la première juridiction, auraient été déclarées irrecevables.

42. Dans la mesure où les arrêts Hoffmann (CJCE, arrêt du 4 février 1988, 145/86) et Apostolides (CJUE, arrêt du 28 avril 2009, C-420/07) se rapportent aux effets des décisions étrangères quant à leur exécution dans l'État membre requis, un doute subsiste sur le point de savoir si de telles décisions sont susceptibles d'avoir également un effet se rattachant soit à l'ordre procédural de l'État membre d'émission soit à celui de l'État membre requis de nature à régir la recevabilité d'actions ultérieures formées devant les juridictions de ce dernier État membre par les mêmes parties, sur le fondement d'un même contrat de travail, quel que soit l'objet ou le but poursuivi par ces actions.

Le cas échéant, il conviendrait, alors, de déterminer si la circonstance qu'une obligation de concentration des demandes en matière prud'homale, telle que celle prévue à l'article R. 1452-6 du code du travail, s'apparente à une règle qui prévaut devant les juridictions de l'État membre d'origine, telle que celle posée par la décision Henderson v. Henderson, est déterminante pour apprécier les effets de la décision étrangère sur la recevabilité de telles actions devant les juridictions de l'État membre requis.

43. Dans l'hypothèse où il serait considéré que les décisions étrangères n'ont pas d'effet sur la recevabilité des actions formées entre les mêmes parties et fondées sur une même cause mais différant par leurs objets, il y aurait lieu de s'interroger sur les notions d'objet et de cause au sens des articles 33 et 36 du règlement n° 44/2001. Il conviendrait, en particulier, de déterminer si toutes les demandes qui ont pour but de sanctionner pécuniairement l'inexécution d'obligations nées d'un même contrat de travail ont un même objet ou si elles doivent être distinguées selon qu'elles se rapportent soit à des obligations inhérentes à l'exécution du contrat de travail, soit à des obligations propres à la rupture de ce contrat.

44. Par ailleurs, les articles L. 1234-5, alinéa 1er, et L. 1234-9, alinéa 1er, du code du travail ouvrent droit au salarié, dont le licenciement est fondé et ne résulte pas d'une faute grave, à une indemnité compensatrice de préavis et à une indemnité de licenciement. Ces indemnités, dans le cas où le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse, s'ajoutent à l'indemnité pour licenciement dénué de cause réelle et sérieuse prévue à l'article L. 1235-3 du même code.

45. Cependant les indemnités compensatoires et de base octroyées par l'Employment Tribunal en vertu de la loi de 1996 sanctionnent le licenciement abusif du salarié.

46. S'il est possible que l'objet de l'indemnité prévue à l'article L. 1235-3 du code du travail soit le même que celui de ces indemnités compensatoire et de base, des doutes subsistent quant à l'identité de l'objet de ces dernières et de celui d'indemnités telles que celles prévues aux articles L. 1234-5, alinéa 1er, et L. 1234-9, alinéa 1er, dudit code.

47. Dès lors, se pose en premier lieu la question de savoir si les articles 33 et 36 du règlement 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 doivent être interprétés en ce sens que, lorsque la loi de l'État membre d'origine de la décision confère à cette dernière une autorité telle que celle-ci fait obstacle à ce qu'une nouvelle action soit engagée par les mêmes parties afin qu'il soit statué sur les demandes qui auraient pu être formulées dès l'instance initiale, les effets déployés par cette décision dans l'État membre requis s'opposent à ce qu'un juge de ce dernier État, dont la loi applicable ratione temporis prévoyait en droit du travail une obligation similaire de concentration des prétentions, statue sur de telles demandes.

48. En cas de réponse négative à cette première question, se pose en second lieu la question de savoir si les articles 33 et 36 du règlement n° 44/2001 du Conseil doivent être interprétés en ce sens qu'une action telle que celle en « unfair dismissal » au Royaume-Uni a la même cause et le même objet qu'une action telle que celle en licenciement sans cause réelle et sérieuse en droit français, de sorte que les demandes faites par le salarié de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis et d'indemnité de licenciement devant le juge français, après que le salarié a obtenu au Royaume-Uni une décision déclarant l' « unfair dismissal » et allouant des indemnités à ce titre (compensatory award), sont irrecevables. Il convient à cet égard de savoir s'il faut distinguer entre les dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse qui pourraient avoir la même cause et le même objet que le « compensatory award », et les indemnités de licenciement et de préavis qui, en droit français, sont dues lorsque le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse mais ne sont pas dues en cas de licenciement fondé sur une faute grave.

49. De même, se pose en troisième lieu la question de savoir si les articles 33 et 36 du règlement n° 44/2001 du Conseil doivent être interprétés en ce sens qu'ont la même cause et le même objet une action telle que celle en « unfair dismissal » au Royaume-Uni et une action en paiement de bonus ou de primes prévues au contrat de travail dès lors que ces actions se fondent sur le même rapport contractuel entre les parties.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

Vu l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne :

RENVOIE à la Cour de justice de l'Union européenne les questions suivantes :

« 1°/ Les articles 33 et 36 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 doivent-ils être interprétés en ce sens que, lorsque la loi de l'État membre d'origine de la décision confère à cette dernière une autorité telle que celle-ci fait obstacle à ce qu'une nouvelle action soit engagée par les mêmes parties afin qu'il soit statué sur les demandes qui auraient pu être formulées dès l'instance initiale, les effets déployés par cette décision dans l'État membre requis s'opposent à ce qu'un juge de ce dernier État, dont la loi applicable ratione temporis prévoyait en droit du travail une obligation similaire de concentration des prétentions statue sur de telles demandes ?

2°/ En cas de réponse négative à cette première question, les articles 33 et 36 du règlement n° 44/2001 du Conseil doivent-ils être interprétés en ce sens qu'une action telle que celle en « unfair dismissal » au Royaume-Uni a la même cause et le même objet qu'une action telle que celle en licenciement sans cause réelle et sérieuse en droit français, de sorte que les demandes faites par le salarié de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis et d'indemnité de licenciement devant le juge français, après que le salarié a obtenu au Royaume-Uni une décision déclarant l' « unfair dismissal » et allouant des indemnités à ce titre (compensatory award), sont irrecevables ? Y a-t-il lieu à cet égard de distinguer entre les dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse qui pourraient avoir la même cause et le même objet que le « compensatory award », et les indemnités de licenciement et de préavis qui, en droit français, sont dues lorsque le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse mais ne sont pas dues en cas de licenciement fondé sur une faute grave ?

3°/ De même, les articles 33 et 36 du règlement n° 44/2001 du Conseil doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ont la même cause et le même objet une action telle que celle en « unfair dismissal » au Royaume-Uni et une action en paiement de bonus ou de primes prévues au contrat de travail dès lors que ces actions se fondent sur le même rapport contractuel entre les parties ? »

SURSOIT à statuer sur le pourvoi jusqu'à la décision de la Cour de justice de l'Union européenne.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : M. Le Masne de Chermont - Avocat général : Mme Laulom - Avocat(s) : SCP Lévis ; SCP Lyon-Caen et Thiriez -

Textes visés :

Articles 33 et 36 du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000.

Soc., 15 septembre 2021, n° 20-16.010, (B)

– Cassation partielle –

- Travail – Aménagement du temps de travail – Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 – Article 7 – Repos et congés – Droit au congé annuel payé – Bénéfice – Condition – Détermination.

- Travail – Aménagement du temps de travail – Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 – Article 7 – Repos et congés – Droit au congé annuel payé – Exercice – Report – Limites – Détermination – Portée.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Nancy, 19 décembre 2019), Mme [O] a été engagée le 30 novembre 2006 en qualité d'infirmière de prévention par l'[Établissement 1].

2. La salariée a été en arrêt de travail du 27 décembre 2013 au 24 janvier 2016.

3. Soutenant avoir acquis des congés au cours de son arrêt de travail, la salariée a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement d'une indemnité pour congé annuel et de dommages-intérêts pour discrimination indirecte.

Examen des moyens

Sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en ses deux premières branches

Enoncé du moyen

4. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la salariée une somme à titre d'indemnité de congés annuels, alors :

« 1° / que l'article XIV du règlement intérieur type annexé à la convention collective nationale des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957, aux termes duquel le droit aux congés annuels n'est pas ouvert dans une année déterminée par les absences pour maladie ou longue maladie ayant motivé une interruption de travail égale ou supérieure à douze mois consécutifs, mais est ouvert à nouveau à la date de la reprise du travail, la durée du congé étant, alors, établie proportionnellement au temps de travail effectif qui n'a pas encore donné lieu à l'attribution d'un congé annuel, ne saurait signifier que, dans le cas d'un arrêt-maladie d'une telle durée, un droit aux congés annuels serait tout de même ouvert au titre des douze premiers mois consécutifs, avec report du crédit des droits à congés payés ainsi acquis, mais signifie que, si l'arrêt-maladie a, en tout, durée douze mois ou plus, aucun droit à congés annuels ne saurait, alors, être acquis par le salarié ; qu'en considérant qu'il y aurait lieu d'« interpréter » cet article XIV du règlement intérieur type comme faisant naître au profit des salariés qui se trouvent dans une telle situation un droit à acquérir un crédit de congés payés

au titre des douze premiers mois de leur arrêt maladie, qui serait ainsi reporté dans le temps et dont ils pourraient se prévaloir une fois de retour dans l'entreprise, la cour d'appel en a méconnu le sens clair et précis ;

2° / que, d'autre part, la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail du 4 novembre 2003, non-transposée en droit interne, ne peut permettre, dans un litige entre particuliers, d'écarter les effets d'une disposition de droit national contraire ; qu'en se fondant sur « la finalité qu'assigne aux congés payés annuels [cette] directive » pour faire naître au profit de Mme [O], laquelle avait été en arrêt pour maladie non-professionnelle pendant une période supérieure à douze mois, un droit à congés payés au titre d'une partie de cette période, et ce tandis que les cas comme le sien étaient exclus du bénéfice de l'acquisition de droits à congés annuels payés par le jeu combiné des articles 38 d) et 62 de la convention collective nationale des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957, XIV du règlement intérieur type annexé à celle-ci et L. 3141-5 du code du travail, la cour d'appel, qui a ainsi doté l'article 7 de la directive du 4 novembre 2003 d'un effet direct horizontal qu'il ne pouvait avoir, a violé celui-ci, ensemble ces autres textes de droit national, combinés, précités. »

Réponse de la Cour

5. Il résulte de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne que la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, n'opère aucune distinction entre les travailleurs qui sont absents du travail en vertu d'un congé de maladie, pendant la période de référence, et ceux qui ont effectivement travaillé au cours de ladite période. Il s'ensuit que, s'agissant de travailleurs en congé maladie dûment prescrit, le droit au congé annuel payé conféré par cette directive à tous les travailleurs ne peut être subordonné par un Etat membre à l'obligation d'avoir effectivement travaillé pendant la période de référence établie par ledit Etat (CJUE Schultz-Hoff, 20 janvier 2009, C- 350/06, point 41 ; CJUE 24 janvier 2012, C-282/10, Dominguez, point 20).

6. La Cour de Justice de l'Union européenne juge qu'il incombe à la juridiction nationale de vérifier, en prenant en considération l'ensemble du droit interne et en faisant application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci, si elle peut parvenir à une interprétation de ce droit permettant de garantir la pleine effectivité de l'article 7 de la directive 2003/88/CE et d'aboutir à une solution conforme à la finalité poursuivie par celle-ci (CJUE, 24 janvier 2012, affaire C-282/10, Dominguez).

Par arrêt du 6 novembre 2018 (C-569/ 16 Stadt Wuppertal c/ Bauer et C- 570/16 Willmeroth c. Brossonn), la Cour de Justice de l'Union européenne a jugé qu'en cas d'impossibilité d'interpréter une réglementation nationale de manière à en assurer la conformité avec l'article 7 de la directive 2003/88/CE et l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux, la juridiction nationale doit laisser ladite réglementation nationale inappliquée.

La Cour de Justice de l'Union européenne précise que cette obligation s'impose à la juridiction nationale en vertu de l'article 7 de la directive 2003/88/CE et de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux lorsque le litige oppose un bénéficiaire du droit à congé à un employeur ayant la qualité d'autorité publique et en vertu de la seconde de ces dispositions lorsque le litige oppose le bénéficiaire à un employeur ayant la qualité de particulier.

7. Selon l'article 38 d) alinéa 4 de la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957, les absences provoquées par la fréquentation obligatoire des cours professionnels, les périodes de réserve obligatoire, les jours d'absence pour maladie constatée par certificat médical, cure thermale autorisée, accident du travail, maternité à plein traitement, longue maladie, les permissions exceptionnelles de courte durée accordées au cours de l'année et les congés prévus à l'article 12 sont, lorsqu'ils comportent le maintien du salaire, assimilés à un temps de travail et ne peuvent, par conséquent, entraîner la réduction du congé annuel.

8. Selon le paragraphe XIV alinéa 4 du règlement intérieur annexé à la convention collective, le droit aux congés annuels n'est pas ouvert dans une année déterminée par les absences pour maladie ou longue maladie, ayant motivé une interruption de travail égale ou supérieure à douze mois consécutifs, par les absences pour service militaire obligatoire, par les congés sans solde prévus aux articles 410, 44 et 46 de la convention collective.

9. Il résulte de la combinaison des textes conventionnels que le paragraphe XIV alinéa 4 du règlement intérieur annexé à la convention collective que ce texte ne s'applique pas aux salariés dont la rémunération a été maintenue pendant la maladie et qui entrent dans les prévisions de l'article 38 d) alinéa 4 de la convention collective.

10. Ayant constaté que la salariée avait fait l'objet d'un arrêt de travail pour maladie reconnue en affection de longue durée du 27 décembre 2013 au 24 janvier 2016 et qu'elle avait bénéficié du maintien de salaire, la cour d'appel, qui a procédé à une interprétation des dispositions conventionnelles à la lumière de l'article 7 de la directive 2003/88/CE, sans donner un effet direct à celui-ci, a exactement décidé que cette période n'entraînait aucune réduction du droit à congé payé.

11. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

12. L'employeur fait le même grief, alors « que, en tout état de cause, 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 ; qu'en considérant, cependant, que l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail du 4 novembre 2003 exigerait le maintien d'un tel droit au report et s'opposerait à son extinction dans le temps, y compris dans le cas d'un salarié qui, comme Mme [O], aurait été en arrêt de travail ininterrompu pendant une durée de plus de deux années consécutives, la cour d'appel a violé cette disposition. »

Réponse de la Cour

13. 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, 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 une convention collective, en raison d'absences liées à une maladie, à un

accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de la reprise du travail ou, en cas de rupture, être indemnisés au titre de l'article L. 3141-26 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable.

14. 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 ne fait pas obligation aux Etats membres de prévoir une telle limitation.

15. La cour d'appel, qui a retenu que le paragraphe XIV du règlement intérieur type ne pouvait avoir pour effet de priver le salarié de tout droit à report, a fait l'exacte application de la finalité assignée aux congés payés par la directive 2003/88/CE.

16. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le second moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

17. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la salariée une somme à titre de dommages-intérêts pour discrimination en lien avec l'état de santé, alors « que la portée de la cassation s'étend également à l'ensemble des dispositions du jugement ou de l'arrêt cassé ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; qu'en l'espèce, la cassation, qui sera prononcée, du chef ayant condamné l'organisme [Établissement 1] à payer à la salariée 3.302,68 euros à titre d'indemnité de congés annuels, entraînera, en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation par voie de conséquence du chef l'ayant condamné à 1.000,00 euros de dommages-intérêts pour discrimination en lien avec sa santé, les deux condamnations se rattachant par un lien de dépendance nécessaire.»

Réponse de la Cour

18. Le rejet du premier moyen prive de portée le second moyen qui invoque une cassation par voie de conséquence.

Mais sur le moyen du pourvoi incident

Enoncé du moyen

19. La salariée fait grief à l'arrêt de limiter à une certaine somme la condamnation de l'employeur à titre d'indemnité compensatrice de congés annuels, alors « qu'aux termes de l'article 38 d), alinéa 4, de la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957, les jours d'absence pour maladie constatée par certificat médical ou longue maladie sont, lorsqu'ils comportent le maintien du salaire, assimilés à un temps de travail et ne peuvent, par conséquent, entraîner la réduction du congé annuel ; qu'il résulte du paragraphe XIV du règlement intérieur annexé à la convention collective que la situation du salarié dont la rémunération a été maintenue pendant la maladie n'est pas concernée par ce texte ; 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, 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 une convention collective, en raison d'absences liées à une maladie, à un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de la reprise du travail ; que pour limiter à la somme de 3 302,68 euros l'indemnité de congés annuels, la cour d'appel a retenu que le paragraphe XIV du règlement intérieur annexé à la convention collective était applicable en l'espèce et, partant, que la salariée, qui n'avait pas bénéficié du solde des congés qui lui étaient dus avant son arrêt maladie en décembre 2013, était fondée à se prévaloir, en outre, des congés dus au titre du dernier exercice 2015, échu dans le cadre de son arrêt de travail ; qu'en statuant ainsi, alors pourtant qu'elle avait constaté que la salariée avait fait l'objet d'un arrêt de travail pour maladie reconnue en affection longue durée du mois de décembre 2013 au mois de janvier 2016 et que, pendant cette période, elle avait bénéficié du maintien de son salaire, ce dont elle devait déduire, d'une part, que la situation de la salariée n'était pas concernée par le paragraphe XIV du règlement intérieur et, d'autre part, qu'en application de l'article 38 d), alinéa 4, de la convention collective, la salariée était fondée à demander la somme de 6 841,80 euros à titre d'indemnité de congés annuels pour les exercices 2012-2013, 2013-2014 et 2014-2015, la cour d'appel a violé, par fausse application, le paragraphe XIV du règlement intérieur annexé à la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale et, par refus d'application, l'article 38 d), alinéa 4 de cette même convention collective. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 38 d) alinéa 4 de la convention collective nationale des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 et le paragraphe XIV alinéa 4 du règlement intérieur type annexé à cette convention collective :

20. Selon le premier de ces textes, les absences provoquées par la fréquentation obligatoire des cours professionnels, les périodes de réserve obligatoire, les jours d'absence pour maladie constatée par certificat médical, cure thermale autorisée, accident du travail, maternité à plein traitement, longue maladie, les permissions exceptionnelles de courte durée accordées au cours de l'année et les congés prévus à l'article 12 sont, lorsqu'ils comportent le maintien du salaire, assimilés à un temps de travail et ne peuvent, par conséquent, entraîner la réduction du congé annuel.

21. Selon le second de ces textes, le droit aux congés annuels n'est pas ouvert dans une année déterminée par les absences pour maladie ou longue maladie, ayant motivé une interruption de travail égale ou supérieure à douze mois consécutifs, par les absences pour service militaire obligatoire, par les congés sans solde prévus aux articles 410, 44 et 46 de la convention collective. Il est ouvert à nouveau à la date de la reprise du travail, la durée du congé étant établie proportionnellement au temps de travail effectif n'ayant pas encore donné lieu à l'attribution d'un congé annuel.

22. 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, 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 une convention collective, en raison d'absences liées à une maladie, à un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de la reprise du travail ou, en cas de rupture, être indemnisés au titre de l'article L. 3141-26 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable.

23. Des dispositions ou pratiques nationales peuvent limiter le cumul des droits au congé annuel payé d'un travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes

de référence consécutives au moyen d'une période de report à l'expiration de laquelle le droit au congé annuel payé s'éteint, dès lors que cette période de report dépasse substantiellement la durée de la période de référence pour laquelle elle est accordée. A cet égard, la Cour de Justice de l'Union européenne a jugé qu'une période de report du droit au congé annuel payé de quinze mois était conforme à la finalité du congé annuel (CJUE 22 novembre 2011, C-214/10, KHS AG c/ Shulte), mais que tel n'était pas le cas d'une période de report de neuf mois (CJUE, 3 mai 2012, C-337/10, Neidel).

24. Le paragraphe XIV du règlement intérieur type annexé à la convention collective a pour objet de limiter à douze mois la période pendant laquelle un salarié, absent pour l'une des causes qu'il prévoit, peut acquérir des droits à congés payés et non d'organiser la perte de droits acquis qui n'auraient pas été exercés au terme d'un délai de report substantiellement supérieur à la période de référence.

25. Pour limiter à une certaine somme la condamnation de l'employeur à un rappel d'indemnité de congé annuel, l'arrêt retient que les dispositions du paragraphe XIV du règlement intérieur peuvent s'interpréter comme ouvrant un droit aux congés annuels dans le cadre d'une interruption de moins de douze mois consécutifs, en ce compris lorsque l'arrêt maladie est d'une durée égale à celui de la salariée. Il ajoute qu'au-delà de cette période, le congé annuel est dépourvu de son effet positif pour le travailleur, au regard de sa finalité de temps de repos, pour ne garder que sa finalité de période de détente et de loisirs.

L'arrêt en déduit que la limitation aux congés annuels payés par une période de report de douze mois est conforme à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/88/CE du Parlement européen.

26. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi principal ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il limite à la somme de 3 302,68 euros la condamnation de l'[Établissement 1] à payer à Mme [O] une indemnité de congés annuels, l'arrêt rendu le 19 décembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Nancy ;

Remet, sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Nancy autrement composée.

- Président : M. Cathala - Rapporteur : M. Flores - Avocat général : Mme Roques - Avocat(s) : SCP Spinosi ; SCP Rousseau et Tapie -

Textes visés :

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 ; article 38, d), alinéa 4, de la convention collective du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 ; paragraphe XIV du règlement intérieur annexé à la convention collective du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 ; directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ; paragraphe XIV du règlement intérieur annexé à la convention collective du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957.

Rapprochement(s) :

Sur l'inapplicabilité du paragraphe XIV, alinéa 4, du règlement intérieur annexé à la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 aux salariés dont la rémunération a été maintenue pendant la maladie, à rapprocher : Soc., 3 novembre 2005, pourvoi n° 03-45.838, *Bull.* 2005, V, n° 310 (rejet). Sur les limitations au droit au report des congés payés, à rapprocher : Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-24.022, *Bull.* 2017, V, n° 144 (2) (rejet).

VENTE

3e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-15.354, n° 20-16.156, (B)

– Cassation partielle –

■ Garantie – Vices cachés – Définition – Terrain à bâtir – Caractère inconstructible – Présence d'hydrocarbures.

A défaut de clause relative à l'absence de pollution dans l'acte de vente, l'inconstructibilité d'un terrain en raison de la présence d'hydrocarbures constitue non un défaut de conformité, mais un vice caché de la chose vendue.

■ Garantie – Vices cachés – Action en résultant – Action fondée sur la non-conformité de la chose – Exclusion.

■ Garantie – Vices cachés – Définition – Défaut rendant la chose impropre à l'usage auquel elle était destinée.

■ Vendeur – Obligations – Délivrance – Inexécution – Défaut de conformité – Exclusion – Cas – Terrain inconstructible en raison de la présence d'hydrocarbures.

Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° 20-15.354 et 20-16.156 sont joints.

Faits et procédure

2. Selon l'arrêt attaqué (Saint-Denis, chambre d'appel de Mamoudzou, 4 février 2020), le 29 mars 2010, la société Total Mayotte a échangé avec la société Nel une parcelle de terrain sur laquelle elle avait exploité une station-service de distribution de carburants de 2004 à 2010, l'acte contenant une « clause de pollution ».

3. Le 31 mai 2010, la société Nel a revendu la parcelle à la société Station Kaweni, qui l'a donnée à bail à la société Sodifram pour y édifier des parkings, commerces et bureaux.

4. En octobre 2013, à l'occasion de travaux d'aménagement et de terrassement, une pollution aux hydrocarbures a été découverte sur ce terrain.

5. Les sociétés Station Kaweni et Sodifram ont assigné les vendeurs successifs en indemnisation de leurs préjudices pour non-respect des articles L. 512-12-1 et R. 512-66-1 du code de l'environnement, manquement à leur obligation de délivrance conforme et garantie des vices cachés.

6. La société Total Mayotte a formé un appel en garantie contre la société Nel.

Examen des moyens

Sur le premier moyen du pourvoi n° 20-16.156 de la société Nel, ci-après annexé

7. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui est irrecevable.

Sur le moyen du pourvoi n° 20-15.354 de la société Total Mayotte

Enoncé du moyen

8. La société Total Mayotte fait grief à l'arrêt de la condamner à indemniser les sociétés Station Kaweni et Sodifram et de rejeter son appel en garantie contre la société Nel, alors :

« 1°/ que le vendeur est tenu de délivrer une chose conforme à celle prévue au contrat ; que lorsque la convention des parties porte sur un terrain comportant un risque de pollution résiduelle connu de l'acquéreur, ce dernier ne peut se prévaloir d'un manquement du vendeur à l'obligation de délivrance si le risque se réalise ; que dans le contrat d'échange du 29 mars 2010, la société Total Mayotte informait la société Nel que le terrain était anciennement affecté à l'usage de station-service et qu'il avait fait l'objet d'une campagne de dépollution ; que le contrat précisait qu'en l'état de ces informations, « la société Nel reconnaît avoir été avertie, dans les conditions prévues par la loi, de l'activité anciennement exercée sur l'Immeuble échangé et avoir pleinement connaissance de l'ensemble des informations et documents visés ci-dessus qui sont réputés avoir un caractère contradictoire et faire foi entre les parties.

En conséquence, la société Nel renonce d'une manière générale, à tout recours contre la société Total Mayotte, ayant pour cause l'état du sol et du sous-sol de l'immeuble vendu, et garantit ce dernier contre les réclamations de tout tiers se rapportant à l'état du sol et du sous-sol dudit bien » ; que la convention des parties portait ainsi sur un terrain ayant servi de cadre à une activité polluante, ayant fait l'objet d'une opération de dépollution sur la consistance de laquelle la société Nel était pleinement informée et qui comportait un risque de pollution résiduelle, connu de la société Nel et accepté par elle ; qu'en retenant que la société Total Mayotte avait manqué à son obligation de délivrance du fait de l'apparition d'une pollution résiduelle sur ce terrain, la cour d'appel a violé l'article 1603 du code civil ;

2°/ que le contrat d'échange rappelait que le terrain avait accueilli une station-service et avait fait l'objet d'une dépollution ; qu'il précisait qu'en conséquence de ces infor-

mations, la société Nel renonçait à tout recours concernant une éventuelle pollution résiduelle ; qu'en retenant que le contrat, et notamment le rapport technique joint à l'acte d'échange « accréditait l'idée d'une dépollution complète du site, ce qui est loin d'être le cas », la cour d'appel a méconnu le contrat, dont il résultait expressément que l'existence d'un risque de pollution résiduelle avait été envisagé par les parties et accepté par la société Nel et a violé l'article 1134 du code civil dans sa rédaction applicable en l'espèce ;

3°/ que l'exploitation ou la constructibilité du terrain n'avaient pas été envisagées par les parties dans l'acte d'échange du 29 mars 2010 ; qu'en appréciant l'obligation de délivrance de la société Total Mayotte au regard d'une caractéristique qui n'était pas entrée dans le champ contractuel, la cour d'appel a violé l'article 1603 du code civil ;

4°/ le juge ne peut, fut-ce au titre de l'ordre public écologique, modifier l'objet du contrat ; que le contrat stipulait en l'espèce que la société Total Mayotte transférait la propriété d'un terrain ayant servi de cadre à une activité polluante et ayant avait fait l'objet d'opérations de dépollution portées à la connaissance de la société Nel, qui s'était en conséquence engagée à faire son affaire personnelle de toute opération de dépollution supplémentaire qui s'avérerait nécessaire ; qu'en condamnant la société Total Mayotte, sur le fondement de son obligation de délivrance, à prendre en charge les conséquences d'un risque de pollution qui avait été expressément exclu du champ de cette obligation, la cour d'appel a violé la convention des parties et méconnu l'article 1134 ensemble 1604 du code civil. »

Réponse de la Cour

9. La cour d'appel a énoncé à bon droit que le sous-acquéreur jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur et dispose à cet effet contre le vendeur initial d'une action contractuelle directe fondée sur la non-conformité de la chose livrée.

10. Elle a relevé qu'à la « clause de pollution » de l'acte d'échange du 29 mars 2010 ayant pour but d'exonérer la société Total Mayotte de tout recours de l'acquéreur en raison de l'état du sol et du sous-sol de l'immeuble « pouvant être imputable à l'activité précédemment exercée sur ce dernier » était joint un rapport de synthèse de dépollution du 8 avril 2008.

11. Elle a constaté que la présence de reflets moirés et une forte odeur d'hydrocarbures étaient apparues « au premier coup de godet », signe d'un travail de dépollution pour le moins superficiel ayant conduit le maître d'oeuvre à suspendre immédiatement les travaux, qu'un arrêté préfectoral du 24 décembre 2013 avait intimé à la société Total Mayotte l'ordre de remettre le site de l'ancienne station-service dans l'état tel qu'il ne puisse porter atteinte aux intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 du code de l'environnement relatif aux installations classées pour la protection de l'environnement et que la société Total Mayotte avait elle-même anticipé cette décision administrative dès le 16 décembre 2013.

12. N'ayant pas constaté l'acceptation, par l'acquéreur, d'un risque connu de pollution résiduelle, mais retenu que le rapport technique joint à l'acte d'échange accréditait l'idée d'une dépollution complète du site, ce qui était loin d'être le cas, la cour d'appel a pu déduire de ces seuls motifs, dès lors que le bien n'était pas conforme à cette caractéristique, que la société Total Mayotte avait manqué à son obligation de délivrance et qu'il y avait lieu de retenir sa responsabilité contractuelle envers la société Station Kaweni, sous-acquéreur, et délictuelle envers la société Sodifram.

13. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le second moyen, pris en sa première branche, du pourvoi n° 20-16.156 de la société Nel

Enoncé du moyen

14. La société Nel fait grief à l'arrêt de la condamner, *in solidum* avec la société Total Mayotte, à indemniser les sociétés Station Kaweni et Sodifram, alors « que le défaut de conformité de la chose vendue à sa destination normale constitue un vice caché et non un défaut de conformité aux caractéristiques convenues entre les parties ; que la pollution d'un terrain retardant les opérations de construction entreprises par son acquéreur sur ce terrain constitue un vice du sol qui ne peut être sanctionné que dans le cadre de la garantie des vices cachés, et non un défaut de conformité, lequel ne peut porter sur l'inconstructibilité d'un terrain ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré que la société Nel avait manqué à son obligation de délivrance envers la SCI Station Kaweni et avait engagé sa responsabilité à l'égard de cette dernière et de sa locataire Sodifram, dès lors que le terrain vendu s'était trouvé inconstructible pendant six mois à raison de la présence d'hydrocarbures car la société Total Mayotte n'avait pas livré à la société Nel, son ayant droit au titre d'un contrat d'échange, « un terrain exploitable et donc conforme à sa destination, notamment sa constructibilité » ; qu'en se prononçant ainsi, tout en ayant constaté que le terrain vendu, en raison de sa dépollution incomplète par la société Total Mayotte, n'était pas conforme à sa destination, et que la pollution résiduelle avait retardé les opérations de construction sur ce terrain, qui s'était révélé inconstructible pendant six mois, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations d'où il résultait que la SCI Station Kaweni et la société Sodifram invoquaient, à l'encontre de la société Nel, un vice prétendument caché et non un défaut de conformité, a violé les articles 1603, 1604 et 1641 du code civil. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 1603, 1604 et 1641 du code civil :

15. Il résulte des deux premiers de ces textes que le vendeur a l'obligation de délivrer une chose conforme à celle promise.

16. Selon le troisième, le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en n'aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus.

17. Pour juger que la société Nel n'avait pas satisfait à son obligation de délivrance conforme, l'arrêt retient que la parcelle que la société Station Kaweni destinait à la construction de parkings, commerces et bureaux s'est trouvée inconstructible pendant six mois en raison de la présence d'hydrocarbures imputable au manquement de la société Total Mayotte à son obligation de délivrance, à la société Nel, d'un terrain dépollué.

18. En statuant ainsi, alors que la clause de pollution n'avait pas été reprise dans l'acte de la vente conclue entre les sociétés Nel et Station Kaweni et que l'inconstructibilité du terrain constituait non un défaut de conformité, mais un vice caché de la chose vendue, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Nel à payer à la société civile immobilière Station Kaweni les sommes de 8 570 euros et 566 114, 50 euros et à la société Sodifram la somme de 15 960 euros, l'arrêt rendu le 4 février 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Saint-Denis, chambre d'appel de Mamoudzou ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Saint-Denis, autrement composée.

- Président : M. Maunand (conseiller doyen faisant fonction de président) - Rapporteur : Mme Farrenq-Nési - Avocat général : M. Burgaud - Avocat(s) : SCP de Nervo et Poupet ; SCP Piwnica et Molinié ; SCP Alain Bénabent -

Textes visés :

Articles 1603, 1604 et 1641 du code civil.

Rapprochement(s) :

3e Civ., 15 mars 2000, pourvoi n° 97-19.959, *Bull.* 2000, III, n° 61 (cassation), et l'arrêt cité ; 3e Civ., 8 juin 2006, pourvoi n° 04-19.069, *Bull.* 2006, III, n° 145 (cassation partielle).

Partie II

Avis de la Cour de cassation

Aucune publication pour ce mois

Partie III

Décisions du Tribunal des conflits

AVOCAT

Tribunal des conflits, 13 septembre 2021, n° 21-04.226, (B)

■ Honoraires – Paiement – Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 – Exclusion – Cas – Protection fonctionnelle du client agent public – Refus de prise en charge du ministre de l'intérieur.

Vu, enregistrée à son secrétariat le 4 juin 2021, la lettre par laquelle la cour d'appel de Paris a transmis au Tribunal le dossier de la procédure opposant Maître [V] [P] à l'agent judiciaire de l'Etat et au ministère de l'intérieur devant la cour d'appel de Paris ;

Vu le déclinatoire de compétence, présenté le 21 février 2020 par le préfet de la région Ile de France, tendant à voir déclarer la juridiction de l'ordre judiciaire incompétente, par le motif que le litige est relatif aux conditions d'octroi de la protection fonctionnelle à un agent public et relève du juge administratif ;

Vu l'arrêt du 9 novembre 2020 par laquelle la cour d'appel de Paris a rejeté le déclinatoire et retenu sa compétence ;

Vu l'arrêté du 1er décembre 2020 par lequel le préfet de la région Ile-de-France a élevé le conflit ;

Vu le mémoire, enregistré le 16 juin 2021, présenté par le ministre de l'intérieur et l'agent judiciaire de l'Etat, qui conclut à la compétence du juge administratif ;

Vu le mémoire, enregistré le 16 juin 2021, présenté par le ministre de la justice, qui conclut à la compétence du juge judiciaire ;

Vu les pièces desquelles il résulte que la saisine du Tribunal a été notifiée à Maître [P], qui n'a pas produit de mémoire ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Considérant ce qui suit :

1. A la suite du décès du lieutenant de police [D] [O] dans l'exercice de ses fonctions, le 7 janvier 2015, le ministre de l'intérieur a, par décision du 20 février 2015, accordé à Mme [K] [O], son épouse, et à ses deux enfants mineurs, le bénéfice de la protection fonctionnelle. Mme [O] a mandaté Maître Philippe Stepniewski, avocat au barreau de Paris, pour l'assister dans sa constitution de partie civile au cours de la procédure d'in-

formation. Une convention d'honoraires a été signée le 28 juillet 2015 entre l'avocat de Mme [O] et le ministre de l'intérieur

2. Après avoir acquitté plusieurs factures, le ministre de l'intérieur a refusé le paiement d'honoraires correspondant à trois factures du 22 juin 2016, 2 mars 2018 et 7 juin 2018 au motif de leur montant et de la nature des diligences effectuées. Maître [P] a alors saisi le bâtonnier pour obtenir la fixation de ses honoraires à l'encontre du ministère de l'intérieur et de l'agence judiciaire du trésor.

Le bâtonnier a dit la demande irrecevable. Saisie d'un recours contre cette décision, la cour d'appel de Paris a, le 9 novembre 2020, rejeté le déclinatoire de compétence déposé par le Préfet de la région Ile-de-France. Faisant application des dispositions de l'article 22 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles, le préfet a, par arrêté du 1er décembre 2020, pris un arrêté d'élévation de conflit.

3. Aux termes de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans sa rédaction alors applicable : « Les fonctionnaires bénéficient, à l'occasion de leurs fonctions et conformément aux règles fixées par le code pénal et les lois spéciales, d'une protection organisée par la collectivité publique qui les emploie à la date des faits en cause ou des faits ayant été imputés de façon diffamatoire au fonctionnaire (...)/ La collectivité publique est tenue de protéger les fonctionnaires contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions, et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté (...) ».

4. Dans le cadre du bénéfice de la protection fonctionnelle instaurée par les dispositions précitées de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 au bénéfice des agents publics, la collectivité publique peut, dans certaines conditions, ne prendre en charge qu'une partie des honoraires demandés par l'avocat de l'agent lorsque le nombre d'heures facturées ou déjà réglées apparaît manifestement excessif. Dans ce cas, le règlement du solde incombe à l'agent dans le cadre de ses relations avec son conseil.

5. La décision prise par l'administration de refuser le paiement de certaines factures présentées par l'avocat de l'agent public bénéficiaire de la protection, s'inscrit dans le cadre des relations entre la collectivité publique et son agent, l'administration n'étant ni cliente, ni bénéficiaire des prestations de l'avocat, ni substituée dans les droits de cet agent et ce alors même qu'elle aurait signé avec l'avocat une convention relative au montant des honoraires pris en charge. Il s'ensuit que la contestation par Maître [P] du refus du ministre de l'intérieur de payer une partie de ses honoraires, qui est hors du champ des dispositions des articles 174 et suivants du décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat relatives au recours devant le bâtonnier en cas de différent sur le montant et le recouvrement des honoraires, relève de la compétence de la juridiction administrative.

6. Il résulte de ce qui précède que c'est dès lors à bon droit que le préfet de la région Ile-de-France a élevé le conflit.

D E C I D E :

Article 1 :

L'arrêté de conflit pris le 2 décembre 2020 par le préfet de la région Ile-de-France est confirmé.

Article 2 :

Sont déclarés nuls et non avenus la procédure engagée par Maître [P] contre le ministre de l'intérieur devant la cour d'appel de Paris et l'arrêt de cette juridiction en date du du 9 novembre 2020.

- Président : M. Schwartz - Rapporteur : Mme Pécaut-Rivolier - Avocat général : Mme Bokdam-Tognetti -

Textes visés :

Article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.

REFERE

Tribunal des conflits, 13 septembre 2021, n° 21-04.224, (B)

■ Applications diverses – Contrats de la commande publique – Référé précontractuel – Contrats passés par les pouvoirs adjudicateurs – Contrats administratifs par détermination de la loi – Compétence juge administratif.

Vu, enregistrée à son secrétariat, l'expédition du jugement du 7 mai 2021 par lequel le tribunal judiciaire de Paris, statuant sur la demande de la SAS Cadres en mission tendant à ce qu'il soit enjoint à la SNCF de se conformer à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en reprenant dans son intégralité la procédure d'attribution de l'accord-cadre à bons de commandes multi-attributaire en vue de réaliser des prestations de portage salarial et à ce que soit suspendu l'ensemble des décisions se rapportant à la procédure litigieuse, et notamment la décision de rejet de l'offre de la société requérante, a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 35 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015, le soin de décider sur la question de compétence ;

Vu, enregistré le 28 juin 2021, le mémoire produit par la SA SNCF, tendant à ce que la juridiction administrative soit déclarée compétente pour connaître de la procédure de la passation de l'accord-cadre en cause, conclu par plusieurs entités dont, pour l'une d'entre elles, une disposition législative indique que les contrats conclus en application du code de la commande publique sont des contrats administratifs, et à ce qu'il soit indiqué que, pour les contrats subséquents, seuls les contrats conclus par SNCF Réseau revêtent un caractère administratif ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret n° 2015-233 du 27 février 2015 ;

Vu le code de la commande publique ;

Vu le code de procédure civile ;

Vu le code des transports ;

Vu l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 ;

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 7 décembre 2020, la société nationale SNCF a lancé une consultation, selon la procédure négociée prévue par les articles L. 2124-3 et R. 2124-4 du code de la commande publique, pour la conclusion d'un accord-cadre à bons de commande multi-attributaire portant sur des prestations de portage salarial, pour son compte ainsi que pour celui de quatre filiales du groupe SNCF (SNCF Voyageurs, SNCF Réseau, SNCF Gares et Connexions et Fret SNCF).

La SAS Cadres en mission, qui a fait acte de candidature, s'est vu opposer une décision de rejet de son offre le 6 mars 2021. Elle a assigné la SNCF devant le tribunal judiciaire de Paris sur le fondement des articles 1441-1 et suivants du code de procédure civile, afin qu'il soit enjoint à la SNCF de se conformer à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en reprenant la procédure dans son intégralité et que soit suspendu l'ensemble des décisions se rapportant à la procédure litigieuse, et notamment la décision de rejet de l'offre de la société requérante. Estimant que ce litige soulevait une difficulté sérieuse, le tribunal judiciaire de Paris a saisi le Tribunal des conflits sur le fondement de l'article 35 du décret du 27 février 2015.

2. La passation et l'attribution des contrats passés en application du code de la commande publique sont susceptibles de donner lieu à une procédure de référé précontractuel qui, selon que le contrat revêt un caractère administratif ou privé, doit être intentée devant le juge administratif ou devant le juge judiciaire. Il appartient au juge du référé précontractuel saisi de déterminer si, eu égard à la nature du contrat en cause, il l'a été à bon droit.

3. D'une part, aux termes de l'article L. 1212-1 du code de la commande publique : « Les entités adjudicatrices sont : 1° Les pouvoirs adjudicateurs qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux définies aux articles L. 1212-3 et L. 1212-4 ; 2° Lorsqu'elles ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, les entreprises publiques qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux définies aux articles L. 1212-3 et L. 1212-4... ».

Aux termes de l'article L. 1212-3 du même code : « Sont des activités d'opérateur de réseaux... 4° Les activités d'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, tramway, trolleybus, autobus, autocar, câble ou tout système automatique, ou les achats destinés à l'organisation ou à la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux... ».

4. D'autre part, aux termes de l'article 5 de l'ordonnance du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique : « En cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par des entités adjudicatrices des contrats de droit privé ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, les personnes ayant intérêt à conclure l'un de ces contrats et susceptibles d'être lésées par ce manquement peuvent saisir le juge avant la conclusion du contrat. / La demande est portée devant la juridiction judiciaire ».

5. Enfin, aux termes de l'article L. 2111-9-4 du code des transports : « Sont des contrats administratifs, les contrats suivants conclus par la société SNCF Réseau pour l'exécution de ses missions prévues à l'article L. 2111-9 : 1° Contrats conclus en application du code de la commande publique... ».

6. La SNCF est une société anonyme qui, au sens du code de la commande publique, est une entité adjudicatrice.

La procédure de passation de l'accord-cadre en cause a été lancée par la SNCF en son nom et pour son compte, ainsi que pour celui de quatre filiales, parmi lesquelles figure SNCF Réseau. Cet accord-cadre est majoritairement destiné à répondre aux besoins de SNCF Réseau, l'un des bénéficiaires des prestations de portage salarial faisant l'objet de la passation de l'accord-cadre. Si SNCF Réseau est désormais elle aussi une société anonyme, il résulte de l'article L. 2111-9-4 du code des transports que les contrats que conclut cette société pour l'exercice de ses missions prévues à l'article L. 2111-9 du même code sont des contrats administratifs par détermination de la loi.

7. Ce contrat de la commande publique, passé par une entité adjudicatrice au nom et pour le compte de plusieurs sociétés, et destiné majoritairement à répondre aux besoins de l'une de ces sociétés dont les contrats passés en application du code de la commande publique sont des contrats administratifs par détermination de la loi, revêt lui-même un caractère administratif.

8. Il résulte de ce qui précède que le présent litige ressortit à la compétence de la juridiction administrative.

D E C I D E :

Article 1er :

La juridiction administrative est compétente pour connaître du litige opposant la société SAS Cadres en mission à la société SNCF.

- Président : M. Schwartz - Rapporteur : Mme Maugüé - Avocat général : Mme Berriat - Avocat(s) : SARL Cabinet Munier-Apaire -

Textes visés :

Articles L. 1212-1 et L. 1212-3 du code de la commande publique ; article L. 2111-9-4 du code des transports ; article 5 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009.

SEPARATION DES POUVOIRS

Tribunal des conflits, 13 septembre 2021, n° 21-04.226, (B)

■ Avocat – Honoraires – Paiement – Protection fonctionnelle du client agent public – Refus de prise en charge du ministre de l'intérieur – Recours – Compétence administrative.

La contestation par l'avocat d'un agent public, bénéficiaire de la protection fonctionnelle instaurée par l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, du refus du ministre de l'intérieur de payer une partie de ses honoraires, qui est hors du champ des dispositions des articles 174 et suivants du décret du 27 novembre 1991, relève de la compétence de la juridiction administrative.

Vu, enregistrée à son secrétariat le 4 juin 2021, la lettre par laquelle la cour d'appel de Paris a transmis au Tribunal le dossier de la procédure opposant Maître [V] [P] à l'agent judiciaire de l'Etat et au ministère de l'intérieur devant la cour d'appel de Paris ;

Vu le déclinatoire de compétence, présenté le 21 février 2020 par le préfet de la région Ile de France, tendant à voir déclarer la juridiction de l'ordre judiciaire incompétente, par le motif que le litige est relatif aux conditions d'octroi de la protection fonctionnelle à un agent public et relève du juge administratif ;

Vu l'arrêt du 9 novembre 2020 par laquelle la cour d'appel de Paris a rejeté le déclinatoire et retenu sa compétence ;

Vu l'arrêté du 1er décembre 2020 par lequel le préfet de la région Ile-de-France a élevé le conflit ;

Vu le mémoire, enregistré le 16 juin 2021, présenté par le ministre de l'intérieur et l'agent judiciaire de l'Etat, qui conclut à la compétence du juge administratif ;

Vu le mémoire, enregistré le 16 juin 2021, présenté par le ministre de la justice, qui conclut à la compétence du juge judiciaire ;

Vu les pièces desquelles il résulte que la saisine du Tribunal a été notifiée à Maître [P], qui n'a pas produit de mémoire ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Considérant ce qui suit :

1. A la suite du décès du lieutenant de police [D] [O] dans l'exercice de ses fonctions, le 7 janvier 2015, le ministre de l'intérieur a, par décision du 20 février 2015, accordé à Mme [K] [O], son épouse, et à ses deux enfants mineurs, le bénéfice de la protection fonctionnelle. Mme [O] a mandaté Maître Philippe Stepniewski, avocat au barreau de Paris, pour l'assister dans sa constitution de partie civile au cours de la procédure d'information. Une convention d'honoraires a été signée le 28 juillet 2015 entre l'avocat de Mme [O] et le ministre de l'intérieur

2. Après avoir acquitté plusieurs factures, le ministre de l'intérieur a refusé le paiement d'honoraires correspondant à trois factures du 22 juin 2016, 2 mars 2018 et 7 juin 2018 au motif de leur montant et de la nature des diligences effectuées. Maître [P] a alors saisi le bâtonnier pour obtenir la fixation de ses honoraires à l'encontre du ministère de l'intérieur et de l'agence judiciaire du trésor.

Le bâtonnier a dit la demande irrecevable. Saisie d'un recours contre cette décision, la cour d'appel de Paris a, le 9 novembre 2020, rejeté le déclinatoire de compétence déposé par le Préfet de la région Ile-de-France. Faisant application des dispositions de l'article 22 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles, le préfet a, par arrêté du 1er décembre 2020, pris un arrêté d'élévation de conflit.

3. Aux termes de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans sa rédaction alors applicable : « Les fonctionnaires bénéficient, à l'occasion de leurs fonctions et conformément aux règles fixées par le code pénal et les lois spéciales, d'une protection organisée par la collectivité publique qui les emploie à la date des faits en cause ou des faits ayant été imputés de façon diffamatoire au fonctionnaire (...)/ La collectivité publique est tenue de protéger les fonctionnaires contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions, et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté (...) ».

4. Dans le cadre du bénéfice de la protection fonctionnelle instaurée par les dispositions précitées de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 au bénéfice des agents publics, la collectivité publique peut, dans certaines conditions, ne prendre en charge qu'une partie des honoraires demandés par l'avocat de l'agent lorsque le nombre d'heures facturées ou déjà réglées apparaît manifestement excessif. Dans ce cas, le règlement du solde incombe à l'agent dans le cadre de ses relations avec son conseil.

5. La décision prise par l'administration de refuser le paiement de certaines factures présentées par l'avocat de l'agent public bénéficiaire de la protection, s'inscrit dans le cadre des relations entre la collectivité publique et son agent, l'administration n'étant ni cliente, ni bénéficiaire des prestations de l'avocat, ni substituée dans les droits de cet agent et ce alors même qu'elle aurait signé avec l'avocat une convention relative au montant des honoraires pris en charge. Il s'ensuit que la contestation par Maître [P] du refus du ministre de l'intérieur de payer une partie de ses honoraires, qui est hors du champ des dispositions des articles 174 et suivants du décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat relatives au recours devant le bâtonnier en cas de différent sur le montant et le recouvrement des honoraires, relève de la compétence de la juridiction administrative.

6. Il résulte de ce qui précède que c'est dès lors à bon droit que le préfet de la région Ile-de-France a élevé le conflit.

D E C I D E :

Article 1 :

L'arrêté de conflit pris le 2 décembre 2020 par le préfet de la région Ile-de-France est confirmé.

Article 2 :

Sont déclarés nuls et non avenus la procédure engagée par Maître [P] contre le ministre de l'intérieur devant la cour d'appel de Paris et l'arrêt de cette juridiction en date du du 9 novembre 2020.

- Président : M. Schwartz - Rapporteur : Mme Pécaut-Rivolier - Avocat général : Mme Bokdam-Tognetti -

Textes visés :

Article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.

Tribunal des conflits, 13 septembre 2021, n° 21-04.224, (B)

■ Contrats de la commande publique – Référé précontractuel – Contrat passé par les pouvoirs adjudicateurs – Contrats administratifs par détermination de la loi – Compétence juge administratif.

Un contrat de la commande publique, passé par une entité adjudicatrice, au sens de l'article L. 1212-1 du code de la commande publique, au nom et pour le compte de plusieurs sociétés, et destiné majoritairement à répondre aux besoins de l'une de ces sociétés dont les contrats passés en application du code de la commande publique sont des contrats administratifs par détermination de la loi, revêt lui-même un caractère administratif.

La procédure de référé précontractuel portant sur la passation et l'attribution de contrats passés en application du code de la commande publique par une telle entité adjudicatrice est de la compétence du juge administratif.

Vu, enregistrée à son secrétariat, l'expédition du jugement du 7 mai 2021 par lequel le tribunal judiciaire de Paris, statuant sur la demande de la SAS Cadres en mission tendant à ce qu'il soit enjoint à la SNCF de se conformer à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en reprenant dans son intégralité la procédure d'attribution de l'accord-cadre à bons de commandes multi-attributaire en vue de réaliser des prestations de portage salarial et à ce que soit suspendu l'ensemble des décisions se rapportant à la procédure litigieuse, et notamment la décision de rejet de l'offre de la société requérante, a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 35 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015, le soin de décider sur la question de compétence ;

Vu, enregistré le 28 juin 2021, le mémoire produit par la SA SNCF, tendant à ce que la juridiction administrative soit déclarée compétente pour connaître de la procédure de la passation de l'accord-cadre en cause, conclu par plusieurs entités dont, pour l'une d'entre elles, une disposition législative indique que les contrats conclus en application du code de la commande publique sont des contrats administratifs, et à ce qu'il soit indiqué que, pour les contrats subséquents, seuls les contrats conclus par SNCF Réseau revêtent un caractère administratif ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret n° 2015-233 du 27 février 2015 ;

Vu le code de la commande publique ;

Vu le code de procédure civile ;

Vu le code des transports ;

Vu l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 ;

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis d'appel public à la concurrence publié le 7 décembre 2020, la société nationale SNCF a lancé une consultation, selon la procédure négociée prévue par les articles L. 2124-3 et R. 2124-4 du code de la commande publique, pour la conclusion d'un accord-cadre à bons de commande multi-attributaire portant sur des prestations

de portage salarial, pour son compte ainsi que pour celui de quatre filiales du groupe SNCF (SNCF Voyageurs, SNCF Réseau, SNCF Gares et Connexions et Fret SNCF).

La SAS Cadres en mission, qui a fait acte de candidature, s'est vu opposer une décision de rejet de son offre le 6 mars 2021. Elle a assigné la SNCF devant le tribunal judiciaire de Paris sur le fondement des articles 1441-1 et suivants du code de procédure civile, afin qu'il soit enjoint à la SNCF de se conformer à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en reprenant la procédure dans son intégralité et que soit suspendu l'ensemble des décisions se rapportant à la procédure litigieuse, et notamment la décision de rejet de l'offre de la société requérante. Estimant que ce litige soulevait une difficulté sérieuse, le tribunal judiciaire de Paris a saisi le Tribunal des conflits sur le fondement de l'article 35 du décret du 27 février 2015.

2. La passation et l'attribution des contrats passés en application du code de la commande publique sont susceptibles de donner lieu à une procédure de référé précontractuel qui, selon que le contrat revêt un caractère administratif ou privé, doit être intentée devant le juge administratif ou devant le juge judiciaire. Il appartient au juge du référé précontractuel saisi de déterminer si, eu égard à la nature du contrat en cause, il l'a été à bon droit.

3. D'une part, aux termes de l'article L. 1212-1 du code de la commande publique : « Les entités adjudicatrices sont : 1° Les pouvoirs adjudicateurs qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux définies aux articles L. 1212-3 et L. 1212-4 ; 2° Lorsqu'elles ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, les entreprises publiques qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux définies aux articles L. 1212-3 et L. 1212-4... ».

Aux termes de l'article L. 1212-3 du même code : « Sont des activités d'opérateur de réseaux... 4° Les activités d'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, tramway, trolleybus, autobus, autocar, câble ou tout système automatique, ou les achats destinés à l'organisation ou à la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux... ».

4. D'autre part, aux termes de l'article 5 de l'ordonnance du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique : « En cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par des entités adjudicatrices des contrats de droit privé ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, les personnes ayant intérêt à conclure l'un de ces contrats et susceptibles d'être lésées par ce manquement peuvent saisir le juge avant la conclusion du contrat. / La demande est portée devant la juridiction judiciaire ».

5. Enfin, aux termes de l'article L. 2111-9-4 du code des transports : « Sont des contrats administratifs, les contrats suivants conclus par la société SNCF Réseau pour l'exécution de ses missions prévues à l'article L. 2111-9 : 1° Contrats conclus en application du code de la commande publique... ».

6. La SNCF est une société anonyme qui, au sens du code de la commande publique, est une entité adjudicatrice.

La procédure de passation de l'accord-cadre en cause a été lancée par la SNCF en son nom et pour son compte, ainsi que pour celui de quatre filiales, parmi lesquelles figure SNCF Réseau. Cet accord-cadre est majoritairement destiné à répondre aux besoins de SNCF Réseau, l'un des bénéficiaires des prestations de portage salarial fai-

sant l'objet de la passation de l'accord-cadre. Si SNCF Réseau est désormais elle aussi une société anonyme, il résulte de l'article L. 2111-9-4 du code des transports que les contrats que conclut cette société pour l'exercice de ses missions prévues à l'article L. 2111-9 du même code sont des contrats administratifs par détermination de la loi.

7. Ce contrat de la commande publique, passé par une entité adjudicatrice au nom et pour le compte de plusieurs sociétés, et destiné majoritairement à répondre aux besoins de l'une de ces sociétés dont les contrats passés en application du code de la commande publique sont des contrats administratifs par détermination de la loi, revêt lui-même un caractère administratif.

8. Il résulte de ce qui précède que le présent litige ressortit à la compétence de la juridiction administrative.

D E C I D E :

Article 1er :

La juridiction administrative est compétente pour connaître du litige opposant la société SAS Cadres en mission à la société SNCF.

- Président : M. Schwartz - Rapporteur : Mme Maugüé - Avocat général : Mme Berriat - Avocat(s) : SARL Cabinet Munier-Apaire -

Textes visés :

Articles L. 1212-1 et L. 1212-3 du code de la commande publique ; article L. 2111-9-4 du code des transports ; article 5 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009.

Cour de cassation

5 Quai de l'horloge 75001 Paris

Directeur de la publication :

Président de chambre à la Cour de cassation,
Directeur du service de la documentation, des études et du rapport (SDER),
Monsieur Jean-Michel Sommer

Responsable de la rédaction :

Cheffe du Bureau de la diffusion et de la valorisation de la jurisprudence,
Madame Stéphanie Vacher

Date de parution :

7 avril 2022

ISSN :
2271-2860