

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 702



*Publication
bimensuelle*

*15 mai
2009*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

Consultez

sur

www.courdecassation.fr

le site de la Cour de cassation



En refondant son portail, la Cour de cassation a souhaité :

- se doter d'un site dynamique, lui permettant notamment de favoriser la remontée en page d'accueil d'informations de premier plan ;
- réorganiser les contenus, accessibles par un nombre limité de rubriques et améliorer l'ergonomie du site pour favoriser l'accès à la jurisprudence et aux colloques organisés par la Cour ;
- faciliter la navigation sur le site par la mise en place d'un moteur de recherche ;
- apporter des informations nouvelles : données statistiques, liens vers les sites de cours suprêmes de l'Union européenne et du reste du monde, en plus des contenus presque tous repris de l'ancien site.



COUR DE CASSATION

Bulletin *d'information*

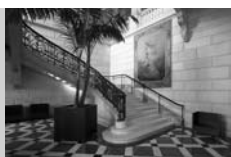
Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications



La chambre sociale, le 13 janvier 2009 (*infra*, n° 669), a cassé l'arrêt d'appel annulant une sanction disciplinaire infligée à un éducateur spécialisé, salarié d'un établissement chargé de l'accueil des mineurs en difficulté, qui avait accueilli l'un d'eux à son domicile personnel, jugeant que cette « interdiction (...) de recevoir à leur domicile des mineurs placés dans l'établissement était une sujétion pouvant être imposée aux salariés et figurer dans le règlement intérieur, (...) justifiée par la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché ». Soulignant que cet arrêt, par lequel la Cour se prononce pour la première fois sur les restrictions possibles au libre usage de son logement par le salarié, réaffirme le principe de la liberté du domicile, Bernard Bossu (*JCP* 2009, éd. G, n° 10066) analyse les restrictions susceptibles d'y être néanmoins apportées par l'employeur, notamment quant au choix et à l'usage du domicile, ou encore dans l'hypothèse du télétravail.

Jurisprudence



La même chambre, le même jour (n° 659), a jugé que « l'ordonnance aux fins de validation de la composition pénale rendue (...) sans débat contradictoire à seule fin de réparer le dommage, et l'action publique étant seulement suspendue » n'a pas « autorité de chose jugée au pénal sur le civil ». Isabelle Beyneix, tout en approuvant cette décision, note (*Dalloz*, 12 mars 2009, p. 709 et s.) que « le doute était possible s'agissant d'une composition pénale au caractère comminatoire marqué, comportant une ordonnance de validation du président du tribunal intervenant sur la base de l'aveu des faits par leur auteur, de l'inscription de la mesure de composition pénale sur le bulletin n° 1 du casier judiciaire une fois exécutée et du versement d'une amende de composition au Trésor public comparable à une peine pécuniaire », et s'interroge sur l'opportunité de recourir à une telle procédure s'agissant, comme en l'espèce (travail dissimulé), d'« infractions aux éléments constitutifs complexes ».

Doctrine



La troisième chambre civile a quant à elle jugé, le 7 janvier dernier (*infra*, n° 691), que « *s'il n'expose pas succinctement les prétentions respectives des parties, le juge, qui ne peut statuer que sur les dernières conclusions déposées, doit viser celles-ci avec l'indication de leur date* ». Dans son commentaire, Emmanuel Putman (*JCP* 2009, éd. G, n° 10039) note qu'en l'espèce, « *une simple cassation pour défaut de réponse à conclusions ne suffit pas pour censurer l'absence de prise en considération des dernières prétentions dans la motivation des juges du fond. C'est une cassation pour violation de la loi qui est encourue* », et ajoute, à l'attention des juges du fond, que « *l'alternative : exposé succinct des prétentions "ou" visa des dates des dernières conclusions devient insensiblement cumulative : exposé succinct "et" visa. La référence à des conclusions qui ne seraient pas les dernières n'en est que plus facile à déceler... et le motif de cassation, plus aisé à invoquer* ».

Enfin, le lecteur trouvera, en rubrique « Communication », une fiche méthodologique intitulée « Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile », à rapprocher d'une fiche publiée au *Bicc* n° 661 du 15 mai 2007, p. 6 à 21 (« Interprétation et portée des arrêts de la Cour de cassation en matière civile ») et le texte de deux conférences relatives au pouvoir souverain des juges du fond, tenues le 2 février dernier à la Cour, dans le cadre du cycle « Droit et technique de cassation 2009 ». Le lecteur souhaitant approfondir ces thèmes pourra se reporter à des articles plus anciens, notamment les études de MM. Touffait et Tunc (« Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation », *RTD civ.* 1974, p. 487), Jacques Ghestin (« L'interprétation d'un arrêt de la Cour de cassation », *Dalloz* 2004, chron. p. 2239) et Jean-Luc Aubert (« La distinction du fait et du droit dans le pouvoir en cassation en matière civile », *Dalloz* 2005, chron. p. 1115)

Table des matières

Communications

Fiche méthodologique

Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile par Jean-François Weber, président de chambre à la Cour de cassation (m.a.s.) *Page 6*

Droit et technique de cassation 2009

Le pouvoir souverain des juges du fond par M^e Xavier Bachellier, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation *Page 18*

La souveraineté du juge du fond à l'épreuve de quelques faits par Christian Charruault, conseiller à la Cour de cassation *Page 24*

4. *Jurisprudence*

Cour de cassation (*)

I. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS - ARRÊTS DES CHAMBRES

	<i>Numéros</i>
Accident de la circulation	648
Action publique	649
Appel correctionnel ou de police	650
Architecte entrepreneur	651
Astreinte (loi du 9 juillet 1991)	652
Atteinte à la dignité de la personne	653
Autorité parentale	654
Bail commercial	655
Bail rural	656
Cassation	657-658
Chose jugée	659
Circulation routière	660-661

Concurrence	662-663
Conflit de juridictions	664-665
Construction immobilière	666-667
Contrat de travail, durée déterminée	668
Contrat de travail, exécution	669-670
Contrat de travail, rupture	671
Copropriété	672
Etranger	673
Filiation	674
Fonds de garantie	675
Fraudes et falsifications	676
Impôts et taxes	677-678
Indemnisation des victimes d'infraction	679
Informatique	680
Instruction	681
Mariage	682
Marque de fabrique	683
Mesures d'instruction	684
Officiers publics ou ministériels	685
Peines	686-687
Prescription	688
Presse	689-690
Procédure civile	691 à 695
Procédures civiles d'exécution	696
Protection des consommateurs	697

* Les titres et sommaires des arrêts publiés dans le présent numéro paraissent, avec le texte de l'arrêt, dans leur rédaction définitive, au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* du mois correspondant à la date du prononcé des décisions.

Prud'hommes	698
Représentation des salariés	699 à 701
Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	702
Sécurité sociale	703
Sécurité sociale, accident du travail	704 à 706
Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées	707
Sécurité sociale, assurances sociales	708
Sécurité sociale, régimes spéciaux	709
Société civile immobilière	710
Statut collectif du travail	711
Statuts professionnels particuliers	712
Succession	713
Suspicion légitime	714
Syndicat professionnel	715
Travail réglementation, durée du travail	716
Travail réglementation, rémunération	716
Tribunal d'instance	717
Urbanisme	718
Voirie	719

Cours et tribunaux

Jurisprudence des cours d'appel en matière de sécurité sociale

<i>Sécurité sociale</i>	720
<i>Sécurité sociale, accident du travail</i>	721
<i>Sécurité sociale, assurances sociales</i>	722

Autre jurisprudence des cours d'appel

<i>Concurrence</i>	723
<i>Nom</i>	724
<i>Société à responsabilité limitée</i>	725

Communications

Fiche méthodologique en matière civile

Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile

Par Jean-François Weber,

président de chambre à la Cour de cassation (m.a.s.)

Depuis la création du Tribunal de cassation, en 1790, des générations de conseillers à la Cour de cassation ont affiné une technique de rédaction des arrêts très sophistiquée, dont les principales caractéristiques sont la concision, la précision terminologique et la rigueur logique.

Les progrès de l'informatique permettent désormais de rendre accessibles, dans les bases de données, les rapports objectifs du conseiller rapporteur, qui posent la problématique du pourvoi, ainsi que les conclusions des avocats généraux dans les affaires publiées au *Bulletin* de la Cour. Ensuite, les moyens des pourvois auxquels répondent les arrêts, qui n'étaient publiés que dans les arrêts de rejet car ils font alors partie intégrante de l'arrêt, sont, depuis décembre 2008, accessibles sur *Jurinet* lorsqu'ils sont annexés à la décision¹. A travers le développement des sites intranet et internet de la Cour de cassation, de très nombreux documents relatifs aux arrêts rendus sont désormais accessibles en ligne.

Dans le souci de faciliter encore davantage la lecture et la compréhension des arrêts de la Cour, il est apparu utile de diffuser la présente note méthodologique contenant un certain nombre de précisions techniques sur la rédaction des arrêts, et qui a pour objet d'attirer l'attention des lecteurs sur la spécificité formelle des arrêts de la Cour de cassation. Cette nouvelle fiche, comme la fiche déjà diffusée sous le titre « Interprétation et portée des arrêts de la cour de cassation en matière civile », a pour ambition de contribuer au dialogue nécessaire entre la Cour de cassation et les juridictions du fond. La version électronique de cette fiche permet d'accéder directement à la plupart des arrêts cités.

Les difficultés de compréhension des arrêts

Les interrogations sur le sens des arrêts de la Cour de cassation

L'interprétation de ses arrêts suscite des questions et parfois des critiques, engendre des faux sens ou des hésitations.

Il est d'abord malaisé pour un justiciable de comprendre que la Cour :

- ne re-juge pas l'affaire, mais juge la conformité de la décision attaquée aux règles de droit (article 604 du code de procédure civile) ;

- n'apprécie pas le fait, mais dit le droit.

Les avocats eux-mêmes ne commettent-ils pas parfois le contresens consistant à lire le moyen au lieu de retenir la réponse de la Cour ? Combien d'arrêts sont invoqués, de plus ou moins bonne foi, dans des conclusions, comme des arrêts de principe, alors qu'ils ne sont que des arrêts sans aucune portée normative en raison de l'appréciation souveraine des juges du fond ? La mise en ligne par *Legifrance* de l'intégralité des arrêts a décuplé la fréquence de ce type d'affirmation.

Quant aux interprétations doctrinales, elles font parfois découvrir aux chambres de la Cour des innovations ou des revirements que celles-ci n'avaient ni envisagés ni effectués.

De leur côté, les juges du fond s'interrogent souvent sur le sens d'un arrêt censurant leur décision, sur l'interprétation d'un précédent jurisprudentiel ou sur la portée d'une décision. Ainsi peut-on se leurrer sur un rejet d'apparence satisfaisant pour le juge du fond, qui constitue en fait un sauvetage de sa décision, par exemple grâce aux motifs présumés adoptés des premiers juges. Inversement, nous savons bien que sont mal reçues certaines cassations pour défaut de réponse aux conclusions : n'est-ce pas en effet un grief

¹ C'est-à-dire, pour les arrêts de cassation, pour les arrêts de rejet pour lesquels la Cour se contente de répondre au moyen si elle estime que la solution s'impose à l'évidence, et même pour les décisions de non-admission.

difficile à accepter par le juge d'appel qui s'est trouvé, dans un litige de droit immobilier, devant une douzaine d'intimés, des actions en garantie, des appels incidents ou provoqués, conduisant à de très nombreuses conclusions interminables, enchevêtrées et touffues ?

Pourtant, tous les magistrats du fond qui viennent en stage à la Cour de cassation se rendent bien compte que, même si le taux de cassation en matière civile est de l'ordre de 30 % des pourvois, les magistrats de la Cour n'éprouvent aucun plaisir à casser un arrêt. Mais, sauf à renoncer à sa mission propre, la Cour ne peut que casser lorsque la loi est claire et que les circonstances de fait souverainement relevées par les juges du fond ne lui laissent aucune marge d'appréciation.

Analyse des difficultés de compréhension des arrêts

Ces difficultés ont, pour l'essentiel, deux sortes de causes, relevant :

a) de la logique juridique des arrêts ;

b) de la politique et de la pratique judiciaire.

a) La logique juridique des arrêts

Si les arrêts de la Cour sont d'interprétation délicate, c'est en effet d'abord en raison de la mission de la Cour : aux termes du sous-titre III du titre XVI du livre premier du code de procédure civile, le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire qui tend, selon l'article 604, « à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit ». Ainsi, comme toute décision judiciaire, un arrêt de la Cour de cassation correspond à la formalisation du raisonnement de la Cour qui, partant de circonstances de fait souverainement retenues par les juges du fond, est saisie d'une contestation de la décision des juges du fond au moyen d'un argumentaire juridique. Si elle approuve le raisonnement des juges, elle rejette le pourvoi. Si elle le réfute, elle casse la décision attaquée.

Mais, contrairement à ce qu'elle exige des juges du fond, la Cour de cassation, juge du droit, n'exprime pas la motivation de sa décision, en ce sens qu'elle « dit le droit » sans dire pourquoi elle privilégie telle ou telle interprétation de la loi. Cette absence de « motivation » des arrêts est fréquemment critiquée par la doctrine, et la Cour de cassation n'est pas restée insensible à cette critique. Depuis la condamnation de la France par la Cour européenne de Strasbourg, la Cour de cassation a profondément modifié les conditions d'examen des pourvois, puisque les parties et leurs conseils ont désormais facilement accès, ainsi que tous les magistrats pour les arrêts publiés, au rapport objectif du conseiller rapporteur et à l'avis de l'avocat général². La simple comparaison de ces éléments avec l'arrêt prononcé permet d'appréhender aisément la problématique du pourvoi, les solutions envisageables et les éléments pris en compte par la Cour de cassation dans le choix de la solution. Mais cet effort de transparence ne semble pas devoir aller jusqu'à transformer la nature de la mission de la Cour, qui lui permet de faire évoluer la jurisprudence en fonction des mutations de la société telles que prises en compte par les décisions des juges du fond.

Le lecteur, ignorant souvent tout de la technique de rédaction d'un arrêt de la Cour de cassation, risque de l'interpréter inexactement. Afin d'éviter de faire dire à un arrêt plus que ce qu'il comporte, il convient de rappeler les limites dans lesquelles la décision de cassation s'insère.

La Cour de cassation n'a aucune possibilité d'autosaisine d'une affaire, qui reste la chose des parties. Dès lors, le lecteur devra être attentif à trois paramètres qui définiront les limites du champ d'intervention de la Cour :

- les parties : ne peuvent se pourvoir que les parties à la décision critiquée et qui y ont intérêt (article 609 du code de procédure civile) ;

- les griefs : ne seront examinés que les chefs du dispositif de la décision attaquée expressément critiqués par le pourvoi. Les chefs de dispositif non visés par les moyens ne seront pas atteints par une éventuelle cassation, sauf s'ils sont la suite logique et nécessaire d'un chef de dispositif cassé ;

- les moyens : la Cour de cassation ne statuera, selon l'adage classique, que sur « *Le moyen, rien que le moyen, mais tout le moyen* », d'où la nécessité de prendre connaissance des moyens présentés pour mesurer la portée d'un arrêt de la Cour. En effet, aux termes de l'article 624 du code de procédure civile, « *la censure qui s'attache à un arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation, sauf le cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire* ». Si la Cour de cassation, comme elle en a la possibilité, sous réserve du respect du principe de la contradiction (article 1015 du code de procédure civile), relève un moyen d'office ou rejette un pourvoi par substitution d'un motif de pur droit relevé d'office à un motif erroné, cet élément sera nécessairement mentionné dans la décision elle-même, et donc le lecteur en sera informé.

Il résulte des limites du champ de la saisine de la Cour de cassation que, contrairement à ce qui est parfois perçu, un arrêt de rejet n'a pas nécessairement pour effet une totale approbation par la Cour de cassation de la décision attaquée. En effet, si les moyens n'ont pas visé certains chefs du dispositif ainsi que les motifs qui les justifient, la Cour n'a pas eu à les analyser ni, par voie de conséquence, à se prononcer sur leur pertinence.

De la même façon, une cassation intervenue sur un moyen contestant, par exemple, la recevabilité d'un appel ne préjuge en rien de la valeur de la démonstration juridique au fond de l'arrêt attaqué. En effet, certains moyens sont nécessairement préalables à l'analyse des moyens de fond, tels que les moyens invoquant la

² Sur *Jurinet*, les moyens sont accessibles par l'icône en tête de l'arrêt, à côté de la mention « *texte de la décision* », et sont placés après le texte de l'arrêt. Le rapport objectif et les conclusions de l'avocat général sont accessibles par les icônes placées au pied de l'arrêt, à côté des noms du rapporteur et de l'avocat général.

violation du principe de la contradiction (article 16 du code de procédure civile) ou des règles de procédure, comme la validité de l'ordonnance de clôture. Une cassation sur de tels moyens interdit l'examen des autres moyens, sur lesquels la Cour ne se prononce pas.

L'exigence du raisonnement logique impose, comme devant les juridictions du fond, l'examen des moyens dans un certain ordre (recevabilité avant le fond, principe de responsabilité avant l'indemnisation du préjudice, qui est nécessairement préalable à l'examen des moyens portant sur les appels en garantie, etc.). Dès lors qu'un de ces moyens est accueilli, il interdit l'examen des moyens qui, en pure logique, ne portent que sur une conséquence du chef de dispositif cassé. Cette situation s'exprimera par l'indication, juste avant le dispositif, de la formule « *Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens...* ».

Les moyens sont, en général, décomposés en « *branches* », qui correspondent aux différents angles d'attaque que le demandeur au pourvoi a trouvés pour contester le chef de dispositif attaqué par le moyen : ainsi, une condamnation à payer une certaine somme peut être critiquée sur le fondement de la violation de l'article 1382 du code civil (première branche), mais aussi pour manque de base légale au regard de cet article 1382, faute, par exemple, d'avoir caractérisé le lien de causalité entre la faute et le dommage (deuxième branche), pour défaut de réponse à des conclusions qui contestaient la réalité du dommage (troisième branche), etc. Pour qu'un moyen soit rejeté, il faut que la Cour examine chacune des branches présentées et les rejette toutes. Si la critique d'une branche est fondée, la Cour n'aura pas à statuer sur les autres branches du moyen, sauf s'il est possible d'écarter la branche pertinente en retenant que les motifs critiqués ne sont pas le seul fondement de la décision attaquée, qui peut être sauvée par un autre motif non contesté, ce qui s'exprime par une formule du type « *abstraction faite d'un motif erroné mais surabondant...* ».

Cette logique, inhérente à la décision de cassation, trouve sa traduction dans la construction même des arrêts (cf. *infra*).

b) Les difficultés tenant à la politique et à la pratique judiciaire du traitement des pourvois

Il est également des causes de difficultés de compréhension du sens et de la portée des arrêts qui tiennent aux choix des parties et de leurs conseils, ainsi qu'à la politique judiciaire au sens large et aux intérêts contradictoires à concilier. On entend fréquemment dire : « *Pourquoi n'y a-t-il pas davantage d'arrêts de principe ?* »

C'est d'abord parce que les pourvois n'en donnent pas toujours la possibilité, car les moyens dits « *disciplinaires* » (cf. *infra*) constituent une majorité des pourvois, et ensuite parce que la rigidité d'un arrêt de principe et l'ampleur, difficile à cerner, de ses conséquences ont, de tout temps, incité la Cour de cassation à la prudence : la sécurité juridique, qui est la première mission de la Cour, conduit à privilégier des évolutions « *à petit pas* » plutôt que des revirements spectaculaires, dont l'application aux affaires en cours pose de redoutables questions, comme l'a montré le rapport du professeur Molfessis sur les revirements de jurisprudence (Litec 2005). La Cour a néanmoins eu l'occasion de mettre en œuvre le fruit de ces réflexions dans un arrêt de la deuxième chambre civile du 8 juillet 2004 (*Bull.* 2004, III, n° 387), puis dans un arrêt d'assemblée plénière (Ass. plén., 21 décembre 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 15).

S'y ajoute le fait que les rejets « *d'espèce* » dits de « *sauvetage* », dénués de véritable portée juridique et dont le nombre a tendance à s'accroître, révèlent l'hésitation et les scrupules de la Cour suprême devant les effets dilatoires et souvent déplorables des cassations de décisions qui, pour être imparfaitement motivées, n'en sont pas moins pertinentes quant à la solution apportée. Comme le disait Mme le doyen Fossereau, « *la Cour de cassation rejette les pourvois deux fois plus qu'elle ne les accueille en cassant et c'est heureux, mais elle rend des arrêts d'espèce plus que de principe et c'est dommage* ».

Ensuite, la Cour de cassation est nécessairement amenée à regrouper l'examen de certains pourvois. Comme devant toutes les juridictions, un pourvoi qualifié de « *principal* » peut entraîner, de la part du défendeur, une réplique sous forme de pourvoi « *incident* » ou « *provoqué* » (article 614 du code de procédure civile). La Cour choisira de répondre à ces différents pourvois et aux différents moyens qu'ils comportent dans un ordre procédant de la simple logique juridique³. Il existe également des cas de connexité qui conduisent la Cour à joindre des pourvois et à répondre par un seul arrêt lorsque la même décision est frappée de différents pourvois par des parties différentes⁴. Mais il est également possible que certains moyens visent un arrêt avant dire droit et d'autres l'arrêt au fond, ou que certains moyens critiquent un arrêt ayant fait l'objet d'un arrêt rectificatif, lui-même critiqué⁵. Dans ces cas, la Cour ne rendra qu'un seul arrêt.

Par ailleurs, la Cour de cassation, par la force des choses, est composée de plusieurs chambres, et il ne peut être recouru à tout instant aux chambres mixtes. Or, les chambres gardent une certaine autonomie compte tenu de leur spécialisation, ce qui a justifié, ces dernières années, la mise en place de procédures internes pour limiter autant qu'il est possible les divergences de jurisprudence entre les chambres. Néanmoins, lorsque plusieurs chambres sont conduites à traiter de la même question, il est assez fréquent que le mécanisme de consultation officielle de l'autre chambre soit mis en œuvre conformément aux dispositions de l'article 1015-1 du code de procédure civile. Dans ce cas, l'indication de la consultation figure en tête de la réponse de la Cour et donne au lecteur la certitude de l'accord des chambres sur la doctrine ainsi exprimée, qui devient ainsi celle de la Cour toute entière (2^e Civ., 14 février 2008, *Bull.* 2008, II, n° 36).

Certaines dispositions purement matérielles, qui paraissent une évidence pour les praticiens de la cassation, doivent être explicitées, telles que l'indication, en haut et à droite, sur la minute de chaque arrêt, de son mode

³ Com., 10 février 2009, pourvoi n° 07-20.445.

⁴ Soc., 4 mars 2009, pourvois n° 07-45.291 et 07-45.295, et Com., 3 mars 2009, pourvois n° 08-13.767 et 08-14.346.

⁵ 3^e Civ., 11 mars 2009, pourvois n° 08-10.733, 08-11.859 et 08-11.897, et 2^e Civ., 22 janvier 2009, pourvois n° 07-20.878 et 08-10.392.

de diffusion. Pour identifier le type de publication qui est décidé au terme du délibéré des chambres et qui correspond à l'importance que la chambre accorde à la décision qu'elle vient d'arrêter, les arrêts mentionnent des lettres suivantes, dont il faut connaître la signification :

D = diffusion sur la base de la Cour, mais sans publication. Ce sont les arrêts qui, pour les chambres, n'apportent rien à la doctrine de la Cour de cassation. Ils sont fréquemment qualifiés « d'arrêts d'espèce », même si une telle analyse n'a guère sa place pour un arrêt de la Cour, qui ne répond qu'à des moyens de droit ;

B = publication au *Bulletin d'information de la Cour de cassation (BICC)*, diffusé tous les quinze jours à tous les magistrats), comportant le sommaire des arrêts qui seront publiés et dont la Cour estime nécessaire de porter rapidement la solution à la connaissance des magistrats du fond. Le sommaire des arrêts est élaboré au sein de la chambre qui a rendu la décision et tend à dégager ce qu'apporte l'arrêt à la doctrine de la Cour. Le lecteur avisé ne doit en aucun cas se contenter de la lecture du sommaire, dont la concision peut conduire à des interprétations erronées, mais doit absolument se reporter à l'arrêt lui-même, connaissance prise des moyens auxquels il est répondu ;

P = publication au *Bulletin de la Cour de cassation*, édité désormais uniquement en version numérique. Ce sont les arrêts qui ont une portée doctrinale, soit par la nouveauté de la solution, soit par une évolution de l'interprétation d'un texte au regard de la jurisprudence antérieure, soit enfin parce que la Cour n'a pas publié cette solution depuis longtemps (une dizaine d'années) et qu'elle entend manifester la constance de sa position ;

I = diffusé sur le site internet de la Cour de cassation : il s'agit des arrêts qui, de l'avis de la chambre, présentent un intérêt pour le grand public, parce qu'il s'agit d'une question de société ou parce que la solution a des incidences pratiques évidentes pour la vie quotidienne de nos concitoyens. Ils sont parfois assortis d'un communiqué qui en précise la portée ;

R = ce sont les arrêts dont la portée doctrinale est la plus forte. Ils sont analysés au rapport annuel de la Cour de cassation, qui permet l'actualisation, en léger différé, de l'essentiel de l'évolution de la jurisprudence de la Cour.

Ces indications relatives au niveau de publication des arrêts se retrouvent sur *Jurinet* en tête des décisions, à l'exception de l'indication de la mise sur Internet. Les arrêts publiés au *Bulletin* disposent d'un sommaire édité en italiques avant l'arrêt, et la publication au rapport annuel est indiquée avec un lien direct avec ce rapport quand il est imprimé.

Comprendre la nature du contrôle exercé par la Cour de cassation

Il résulte des articles L. 411-1 et L. 411-2 du code de l'organisation judiciaire que la mission essentielle de la Cour de cassation est d'assurer l'unité de l'interprétation de la loi sur tout le territoire de la République sans connaître le fond des affaires, afin d'assurer l'égalité des citoyens devant la loi. La distinction du fait et du droit apparaît *a priori* comme une évidence, comme un principe simple : la Cour de cassation contrôle l'application uniforme du droit et laisse aux juges du fond l'analyse des faits. Cette distinction est plus complexe qu'il n'y paraît, et la lecture attentive des arrêts permet de comprendre l'importance et les modalités de ce contrôle, qui détermine la liberté d'action des juges du fond.

La problématique du contrôle

Sur le principe du contrôle, certains soutiennent que la Cour ne pourrait pas exercer un contrôle nuancé : elle devrait contrôler toutes les notions juridiques, mais ne pourrait pas contrôler ce qui touche aux faits souverainement appréciés par les juges du fond. Les tenants de cette position considèrent que l'on doit apprécier un contrôle à son effet (la cassation) et non à sa forme ou à son expression. Ils contestent donc le principe même d'un contrôle modulé. D'autres tentent de distinguer le contrôle de forme (de procédure) du contrôle logique (vice de motivation, y compris la dénaturation), du contrôle normatif (qui porte sur ce qui a été décidé au fond). Cette distinction séduisante ne semble pas pertinente puisqu'il n'y a pas de hiérarchie entre les lois de procédure et celles de fond. Les moyens dits « disciplinaires », aussi irritants soient-ils, relèvent du contrôle de la Cour de cassation au même titre que les moyens portant sur le fond du droit. La seule différence est que les contrôles de forme ou de motivation sont tous de même intensité, alors que le contrôle normatif est le seul qui puisse revêtir un niveau d'intensité variable.

Cette question du contrôle est particulièrement complexe et constitue un sujet d'incertitudes que seule la connaissance des arrêts les plus récents de la Cour de cassation permet de lever. En effet, le niveau de ces contrôles n'est pas constant même si, sur le plan théorique, la Cour de cassation est consciente que trop contrôler pervertirait sa mission. Lorsque l'on entre dans la réalité des pourvois, il apparaît parfois difficile de s'en remettre à l'appréciation souveraine des juges du fond, sous peine de renoncer au rôle unificateur d'interprétation du droit de la Cour de cassation. Or, au fil du temps, la doctrine de la Cour de cassation peut évoluer : ainsi, lors de la promulgation d'un nouveau texte, la tentation existe d'en contrôler strictement les conditions d'application, pour ensuite relâcher le contrôle.

Une intervention de l'assemblée plénière peut modifier la nature du contrôle : ainsi, la contestation sérieuse en matière de référé, dont le contrôle, abandonné par la première chambre civile le 4 octobre 2000 (*Bull.* 2000, I, n° 239), a été rétabli par l'assemblée plénière le 16 novembre 2001 (*Bull.* 2001, Ass. plén., n° 13), au motif précisément que, « en statuant par ces motifs, qui ne mettent pas la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur l'existence d'une obligation non sérieusement contestable, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Suivant les matières et les chambres, la même notion peut être contrôlée ou non : ainsi en est-il de la faute qui, en matière de divorce, n'est pas contrôlée, mais qui fait l'objet d'un contrôle léger dans les autres contentieux. L'analyse d'une chambre peut également varier dans le temps : si la chambre sociale a longtemps considéré que le harcèlement était souverainement apprécié par les juges du fond (Soc., 23 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 85)⁶, plusieurs arrêts du 24 septembre 2008, dans le souci d'harmoniser les solutions souvent disparates des juges du fond, ont instauré un contrôle de qualification de cette notion (Soc., 24 septembre 2008, *Bull.* 2008, V, n° 175) : « *Qu'en se déterminant ainsi, sans tenir compte de l'ensemble des éléments établis par la salariée, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur le point de savoir si les faits établis n'étaient pas de nature à faire présumer un harcèlement moral au sens des textes susvisés.* »

Les différents types de contrôle

Les praticiens de la Cour de cassation (magistrats et avocats aux Conseils) distinguent classiquement le contrôle normatif, le contrôle de motivation et le contrôle appelé par commodité « *disciplinaire* », qui tend à une véritable égalité des citoyens devant la justice en faisant assurer un contrôle de qualité des décisions judiciaires par la Cour de cassation.

1°) Le contrôle normatif

Le contrôle normatif, ou contrôle de fond, présente quatre niveaux :

- l'absence de contrôle lorsque le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire : le juge n'a même pas besoin de motiver sa décision ; par exemple, en application de l'article 1244-1 du code civil pour refuser d'accorder des délais de paiement, pour refuser de modérer une clause pénale (1152 du code civil), pour refuser une demande de sursis à statuer, pour fixer la charge des dépens ou le montant des frais non compris dans les dépens. Dans ces cas, les arrêts mentionnent que le juge n'a fait qu'user de son pouvoir discrétionnaire (Com., 16 septembre 2008, pourvois n° 07-11.803 et 07-12.160, et 1^{re} Civ., 11 février 2009, pourvoi n° 08-11.337) ;

- le contrôle restreint à l'existence d'une motivation, compte tenu du pouvoir souverain des juges du fond : le juge du fond, dès lors qu'il motive, apprécie la réalité des faits, et ces faits s'imposent à la Cour de cassation : par exemple, l'évaluation du préjudice et des modalités de sa réparation. Les arrêts font fréquemment référence au pouvoir souverain des juges du fond ou à leur appréciation souveraine des éléments de fait (2^e Civ., 19 février 2009, pourvoi n° 07-19.340 : « [...] *c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des faits qui lui étaient soumis que la cour d'appel a décidé que son attitude était constitutive d'un abus de droit* ») ;

- le contrôle léger : c'est un contrôle de légalité qui intervient lorsque la cour d'appel a tiré une conséquence juridique de ses constatations de fait qui était possible mais qui aurait pu être différente sans pour autant encourir la critique, et ce contrôle léger s'exprime par une réponse au rejet selon laquelle le juge du fond « *a pu* » statuer comme il l'a fait (Com., 17 février 2009, pourvoi n° 07-20.458 : « *que la cour d'appel a pu en déduire que ce comportement était fautif et devait entraîner pour M. X... décharge à concurrence de la valeur des droits pouvant lui être transmis par voie de subrogation ; que le moyen n'est pas fondé* ») ;

- le contrôle lourd : il intervient lorsque la cour d'appel ne pouvait, à partir de ses constatations de fait, qu'aboutir à la solution retenue, sous peine de voir son arrêt cassé pour violation de la loi : les arrêts de rejet utilisent alors des expressions très fortes, telles que « *exactement* », « *à bon droit* », lorsque le juge a énoncé pertinemment une règle (2^e Civ., 19 février 2009, pourvoi n° 08-11.888 : « *Mais attendu que l'arrêt retient à bon droit que ni l'indépendance du service du contrôle médical vis-à-vis de la caisse ni les réserves émises par celle-ci sur le respect du secret médical ne peuvent exonérer les parties à la procédure du respect des principes d'un procès équitable* »). Le mot « *justement* » est utilisé de préférence lorsque le juge a correctement tiré les conséquences d'un texte (1^{re} Civ., 11 février 2009, pourvoi n° 07-16.993).

2°) Le contrôle normatif de motivation : le manque de base légale

Le deuxième type de contrôle est à la fois normatif et pédagogique, et s'exprime dans les cassations pour manque de base légale : dans ce cas, il est fait reproche aux juges du fond de n'avoir pas caractérisé tous les éléments permettant à la Cour de cassation d'exercer son contrôle normatif. Un exemple classique est pris des éléments de la responsabilité civile (faute, dommage et lien de causalité), qui doivent être caractérisés, faute de quoi la décision n'aura pas la base légale qui est contrôlée par la Cour de cassation. Dans une telle hypothèse, la décision est peut-être excellente mais la motivation est insuffisante, en ce qu'elle fait l'impasse sur des faits qui sont indispensables à l'application de la règle de droit. C'est en ce sens que les cassations pour manque de base légale ont une vocation pédagogique pour tous les juges, et la cour d'appel de renvoi pourra reprendre la même solution dès lors qu'elle la motivera correctement. Ceci explique qu'il ne peut y avoir de rébellion d'une cour de renvoi après une cassation pour manque de base légale.

3°) Le contrôle dit « *disciplinaire* »

En dehors des contrôles qualifiés de normatifs, il existe également ce que la pratique appelle improprement le contrôle « *disciplinaire* ». Les moyens disciplinaires sont ceux qui n'ont d'autre but que de faire censurer la décision attaquée pour un vice de motivation, fréquemment au visa des articles 455 et 458 du code de procédure civile et, souvent, pour défaut de réponse à conclusions. Certaines de ces critiques formelles dérivent de la méconnaissance des principes fondamentaux de la procédure, tels que la détermination

⁶ « [...] *la cour d'appel a constaté, par une appréciation souveraine, que les messages écrits adressés téléphoniquement à la salariée le 24 août 1998 et les autres éléments de preuve soumis à son examen établissaient l'existence d'un harcèlement* ».

de l'objet du litige, le respect des droits de la défense et du principe de la contradiction, la publicité des audiences, la communication des causes au ministère public, la composition des juridictions ou la signature de la minute. Dans tous ces cas, la Cour de cassation ne censure pas les juges du fond pour avoir mal jugé en leur dispositif, mais elle censure la décision pour sa méconnaissance des formes ou de la méthodologie légales. La conséquence d'une cassation « disciplinaire » est que la juridiction de renvoi pourra reprendre à son compte la même solution, mais après avoir complété, amélioré ou modifié la motivation, ou après s'être conformée aux formalités requises.

De la même façon, le grief de dénaturation est généralement considéré comme un grief disciplinaire, puisqu'il soutient que le juge a fait dire à un écrit clair autre chose que ce qu'il dit. La dénaturation d'un écrit ne sera sanctionnée par une cassation que si l'écrit est clair, car s'il est ambigu, il appartient alors aux juges du fond de l'interpréter souverainement (3^e Civ., 11 février 2009, pourvoi n° 07-19.211 : « *Mais attendu que c'est par une interprétation souveraine, exclusive de dénaturation, que l'ambiguïté des termes de la clause dite "réserve du privilège du vendeur et de l'action résolutoire" rendait nécessaire, que la cour d'appel a retenu que l'exception d'irrecevabilité présentée par Mme X... devait être rejetée* »).

Il convient d'attirer l'attention du lecteur sur la différence essentielle entre le manque de base légale, qui sanctionne une insuffisance de motivation touchant au fond du droit, et le « défaut de motifs », qui sanctionne une absence de motivation⁷ et qui trouve sa source non seulement dans des dispositions très claires du droit interne, mais aussi de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'interprétation qu'en a donné la Cour européenne de Strasbourg⁸. Si un chef de dispositif de la décision attaquée n'est pas fondé sur un motif de la décision qui le justifie ou un motif adopté de la décision des premiers juges qui est confirmée, la cassation interviendra pour violation de l'article 455 (et éventuellement 458) du code de procédure civile, qui impose la motivation des jugements. Pour qu'il y ait un manque de base légale, il faut que la décision soit motivée, mais que les motifs soient insuffisants pour la justifier en droit. La différence entre ces deux cas d'ouverture à cassation n'est donc pas une différence de degré mais une différence de nature, car le défaut de motifs est un vice de forme de l'arrêt, alors que le manque de base légale est un vice de fond.

A la lumière de cette analyse des trois types de contrôles exercés par la Cour de cassation, quelques exemples permettent de comprendre comment la Cour contrôle les décisions des juges du fond, mais évidemment dans la limite des moyens présentés par les parties :

- Les faits sont toujours souverainement appréciés par le juge du fond, qui doit seulement motiver sa décision (2^e Civ., 5 mars 2009, pourvoi n° 06-20 994). Toutefois, le respect des règles de preuve de ces faits, et notamment de la charge de la preuve, est évidemment contrôlé, car il s'agit d'une question de droit (1^{re} Civ., 3 décembre 2008, pourvoi n° 08-10.718). Les motivations portant sur un état psychologique ou sur une appréciation quantitative non réglementée, telles que l'occupation insuffisante d'un local, le montant d'une provision, la valeur d'une exploitation agricole, la part contributive d'un époux aux charges du mariage, ne sont pas contrôlés ;

- La qualification des faits est en principe contrôlée, car elle correspond à la mission essentielle du juge du fond. Mais ce principe est tempéré lorsque certaines qualifications sont très imprégnées de fait et qu'un contrôle, même léger, serait inopportun : si la faute fait en principe l'objet d'un contrôle léger⁹, elle est souverainement appréciée par les juges du fond en matière de divorce, car, dans cette matière très sensible, la Cour préfère laisser les juges du fond apprécier souverainement la faute des conjoints. L'aléa en matière d'assurance n'est plus contrôlé depuis un arrêt de la première chambre civile du 20 juin 2000 (*Bull.* 2000, I, n° 189). Le trouble manifestement illicite, en matière de référé, fait, au contraire, l'objet d'un contrôle léger, à la suite d'un arrêt d'assemblée plénière du 28 juin 2000 (*Bull.* 2000, Ass. plén., n° 6) qui est revenu sur les décisions de l'assemblée plénière du 4 juillet 1986 (*Bull.* 1986, Ass. plén., n° 11)¹⁰ et celles, postérieures, de la deuxième chambre civile, qui privilégiaient la notion de trouble (question de pur fait) sur le « *manifestement illicite* » (question de droit mais qui doit être évidente : 2^e Civ., 25 octobre 1995, *Bull.* 1995, II, n° 255).

- Les conséquences juridiques de la qualification des faits retenus sont toujours contrôlées.

A titre d'exemple, un arrêt de la troisième chambre civile du 13 juillet 2005 (*Bull.* 2005, III, n° 155) montre la diversité des contrôles auxquels peut procéder la Cour et la richesse des enseignements que l'on peut tirer d'un arrêt de la Cour lorsque l'on prend soin de l'analyser.

On y trouve successivement :

1^o) Un contrôle normatif sur l'article 606 du code civil ;

2^o) une appréciation souveraine de certains faits ;

3^o) un contrôle lourd sur le raisonnement de la cour d'appel compte tenu de la pertinence des prémisses : « *Mais attendu qu'ayant relevé, (1) à bon droit, qu'au sens de l'article 606 du code civil, les réparations*

⁷ Ou une motivation incertaine, hypothétique, dubitative, contradictoire ou inintelligible (1^{re} Civ., 30 septembre 2008, pourvoi n° 07-17.163), toutes situations qui reviennent à une véritable absence de motif « utiles ».

⁸ Article 455 du code de procédure civile, aux termes duquel « *le jugement doit être motivé* », et CEDH (X... c/ Espagne, 21 janvier 1999, requête n° 30544/96) : « *La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante reflétant un principe lié à la bonne administration de la justice, les décisions judiciaires doivent indiquer de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent. L'étendue de ce devoir peut varier selon la nature de la décision et doit s'analyser à la lumière des circonstances de chaque espèce* » (§ 26).

⁹ Il faut rappeler à cet égard l'exigence de motivation de la faute lorsque les juges du fond sanctionnent un abus du droit d'agir en justice pour éviter de regrettables cassations pour absence de motivation de ce chef (3^e Civ., 25 février 2009, pourvoi n° 08-10.280).

¹⁰ « *Mais attendu que si la grève est licite dans son principe en cas de revendications professionnelles, il appartient au juge des référés d'apprécier souverainement si elle n'entraîne pas un trouble manifestement illicite [...]* ».

d'entretien sont celles qui sont utiles au maintien permanent en bon état de l'immeuble tandis que les grosses réparations intéressent l'immeuble dans sa structure et sa solidité générale, et (2) souverainement retenu, par motifs propres et adoptés, que les désordres étaient dus à des dispositions constructives inadéquates et que les travaux de remise en état de l'immeuble après les inondations, les travaux qui tendaient à empêcher ou à limiter le risque d'inondation, les travaux de mise en conformité de toitures et de réfection de l'installation électrique, la reprise de la fuite d'eau en cave, la réparation d'une canalisation détruite par le gel en raison d'un manque de calorifugeage et la remise en état de la couverture de l'appentis concernaient la structure et la préservation de l'immeuble, la cour d'appel (3) en a exactement déduit que ces travaux étaient imputables au propriétaire dès lors que le contrat de bail mettait à la charge du locataire les réparations locatives ou d'entretien, à l'exception des grosses réparations visées par l'article 606 du code civil ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ».

La claire perception par les juges du fond de la nature du contrôle tel qu'exercé actuellement par la Cour de cassation semblerait de nature à permettre d'éviter, grâce à une motivation adéquate, des cassations inutiles.

La formulation du contrôle dans les arrêts de la Cour de cassation

Les précisions qui suivent ont pour objet de faciliter la compréhension des subtilités terminologiques habituellement appliquées par les chambres civiles de la Cour de cassation, même s'il peut exister des décisions qui s'en écartent.

1°) Dans les arrêts de rejet :

Au regard des motifs de la décision attaquée, le terme :

- « *a énoncé...* » implique la reproduction exacte des termes de la décision attaquée et n'apporte aucune précision sur le contrôle ;

- « *a constaté...* » correspond à une appréciation souveraine des faits par les juges du fond : l'indication de l'absence de contrôle des faits procède de l'usage même de ce mot : un constat est nécessairement du fait ;

- « *a relevé...* » porte plutôt sur des considérations et circonstances de fait ;

- « *a retenu...* » correspond plutôt à une appréciation de fait ayant une incidence d'ordre juridique.

Mais, dans la rédaction, l'un de ces deux derniers verbes (*relevé* et *retenu*) est parfois utilisé d'une façon moins précise afin d'éviter une répétition. Cependant, ces verbes *relevé*, *retenu*, *jugé* ou *décidé* ne déterminent pas, par eux-mêmes, la nature du contrôle exercé par la Cour de cassation ; en effet, ils peuvent correspondre :

- soit à une appréciation souveraine des juges du fond. Ils sont alors fréquemment précédés de l'indication « *a souverainement relevé...* », « *a souverainement retenu...* », « *a souverainement décidé...* », et la seule mention « *a relevé...* », « *a retenu...* », « *a décidé...* » sous-entend une absence de contrôle, puisque cette formulation ne contient aucune critique et implique la souveraineté des juges du fond.

- soit à l'expression d'un contrôle, qui est alors indiqué de la façon suivante :

- contrôle léger : *a pu retenir...*, *a pu en déduire...*, *a pu décider que...* ;

- contrôle lourd : *a exactement retenu...*, *en a exactement déduit...* ou *a retenu à bon droit...*, *en a déduit à bon droit...*, *a décidé à bon droit...*

2°) Dans les arrêts de cassation :

Par hypothèse, si une cassation est prononcée, c'est que l'arrêt attaqué présentait un vice faisant l'objet d'un moyen pertinent, sur une question qui fait l'objet d'un contrôle de la Cour de cassation. L'expression de ce contrôle se trouvera dans ce que l'on appelle le « *conclusif* » de l'arrêt, c'est-à-dire dans le dernier alinéa de l'arrêt, qui exprime la doctrine de la Cour de cassation et qui débute par « *qu'en statuant ainsi...* » pour la violation de la loi ou par « *qu'en se déterminant ainsi...* » pour le manque de base légale. Le contrôle normatif pour violation de la loi se concrétise à la fin du conclusif par l'expression « *la cour d'appel a violé le texte susvisé* » (assemblée plénière, 13 mars 2009, pourvoi n° 08-16.033, en cours de publication). Le contrôle de motivation normatif et pédagogique s'exprime par la formule « *la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* » (chambre mixte, 20 juin 2003, *Bull.* 2003, Ch. mixte, n° 4). Le contrôle disciplinaire, lorsqu'il correspond à une violation d'un texte, s'exprime comme le contrôle normatif, puisqu'un texte s'imposant au juge a été violé. Lorsqu'il s'agit de la violation des articles 455 et 458 du code de procédure civile, qui exigent que le juge motive sa décision, le conclusif se termine, en général, par la formule : « *qu'en statuant ainsi, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé* » (3^e Civ., 26 novembre 2008, *Bull.* 2008, III, n° 188).

Comment sont construits les arrêts de la Cour de cassation ?

Pour lire aisément les arrêts de la Cour de cassation, il convient de connaître leur structure, qui est fondée sur un syllogisme rigoureux.

Structure d'un arrêt de rejet

Le syllogisme d'un arrêt de rejet se présente ainsi :

- chef de dispositif de la décision attaquée critiqué ;

- moyens exposant les raisons juridiques de la critique ;

- réfutation par la Cour de cassation de ces critiques.

Il existe deux principaux types d'arrêts de rejet du pourvoi :

1^o) Les arrêts dits « *en formule développée* » sont les arrêts de rejet, tels qu'ils sont publiés au *Bulletin*, qui ont suscité un débat à la chambre et qui apportent quelque chose à la doctrine de la Cour de cassation. Ils comportent un exposé des faits, la reproduction des moyens et la réponse de la Cour de cassation conduisant au rejet du pourvoi.

- L'exposé des faits ne contient que les éléments résultant de l'arrêt attaqué et, éventuellement, du jugement, s'il est confirmé. C'est la raison pour laquelle l'exposé des faits est introduit par l'expression : « *Attendu, selon l'arrêt attaqué...* », pour bien marquer que cette analyse des faits n'est pas celle de la Cour de cassation, dont ce n'est pas la mission, mais celle des juges du fond. Sont éliminés de cet exposé tous les éléments factuels qui ne seraient pas nécessaires à la compréhension des moyens et de la réponse de la Cour de cassation. Les juges du fond ne doivent donc pas s'étonner de ne pas retrouver dans l'arrêt de la Cour de cassation tous les faits du procès qu'ils ont eu à juger. Il se termine souvent par l'indication de l'objet de l'assignation et de la situation procédurale des parties.

- L'arrêt se poursuit par l'indication du chef de dispositif attaqué par le moyen : il n'est pas nécessairement intégralement reproduit et est souvent simplement mentionné par une formulation du genre : « *M. X... fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande (ou d'accueillir la demande de M. Y...)* », dès lors que la fin de l'exposé des faits a précisé la situation des parties¹¹.

- Une fois le grief précisé, le moyen est introduit par la formule « *alors, selon le moyen, que...* ». C'est le moyen tel que formulé par l'avocat aux Conseils qui est reproduit en caractères typographiques italiennes sur la minute de l'arrêt et sur la publication au *Bulletin*, chaque branche étant numérotée. S'agissant du texte établi par le conseil d'une partie, il n'appartient pas à la Cour de cassation de le modifier, quelles que soient ses éventuelles imperfections.

- La réponse au rejet de la Cour de cassation s'exprime, en principe, par une seule phrase puisqu'elle est la réponse à un moyen qui vient d'être reproduit, et est introduite par « *Mais attendu...* », dès lors que l'argumentation du moyen est réfutée grâce aux motifs pertinents repris de la décision attaquée. En effet, sauf les cas rares où la Cour substitue un motif de pur droit aux motifs de la cour d'appel (article 620 du code de procédure civile), la Cour de cassation doit trouver dans les motifs de la décision attaquée ou, si l'arrêt est confirmatif, dans les motifs présumés adoptés des premiers juges les éléments nécessaires à la réfutation de toutes les branches du moyen¹². La doctrine de la Cour de cassation, qui s'exprime par la reprise formelle des motifs des juges du fond, montre bien l'importance majeure de la motivation juridique des décisions des juges du fond, qu'ils soient du second degré ou du premier, validés à la suite d'une confirmation du jugement en appel. Cette observation est d'autant plus importante que la Cour veille à ne pas réécrire les décisions attaquées, dont la précision terminologique, voire grammaticale, laisse parfois à désirer, ce qui est imputé ensuite, bien à tort, à la Cour de cassation. Lorsque l'arrêt attaqué comporte un mot impropre que la Cour de cassation évite d'utiliser, le mot est mis entre guillemets afin de bien marquer ses réserves sur cette expression impropre (par exemple : « *compromis de vente* » au lieu de promesse de vente¹³). Il appartient au lecteur avisé de tirer, pour l'avenir, les conséquences de cette invitation discrète à veiller à la précision terminologique.

Afin d'éviter de trop alourdir le style mais dans le souci d'écarter chaque branche du moyen, la réponse contient de nombreuses incidentes telles que : « *sans dénaturation* », « *sans violer l'autorité de la chose jugée* », « *abstraction faite d'un motif erroné mais surabondant* », « *répondant aux conclusions* », « *sans être tenue de répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes* », etc. C'est pourquoi, pour bien comprendre l'intégralité d'une réponse au rejet, il convient de confronter chaque élément de la réponse avec les branches du moyen et les motifs contestés de l'arrêt. Cependant, ainsi que nous l'avons vu, l'essentiel et l'intérêt d'une réponse au rejet ne réside évidemment pas dans ces incidentes, mais dans la partie de la réponse dans laquelle la Cour reprend les motifs de la décision attaquée, en les assortissant de l'indication du contrôle qu'elle entend exercer.

Si la Cour de cassation entend matérialiser l'importance doctrinale d'un arrêt de rejet, elle introduira dans sa réponse ce que la pratique appelle « *un chapeau intérieur* ». Ce chapeau intérieur correspond à la formulation abstraite d'une interprétation prétorienne de la règle de droit et est le pendant, pour un arrêt de rejet, du conclusif d'un arrêt de cassation pour violation de la loi. Ce chapeau intérieur est placé en tête de la réponse de la Cour. Il est suivi immédiatement de la constatation que la décision attaquée a fait une correcte application du principe ainsi énoncé (chambre mixte, 28 novembre 2008, *Bull.* 2008, Ch. mixte, n° 3). Lorsque l'assemblée plénière, réunie à la suite d'une rébellion d'une cour d'appel de renvoi, revient sur la doctrine de la Cour de cassation et adopte la position de la seconde cour d'appel, elle rejette fréquemment le pourvoi en formulant la nouvelle doctrine de la Cour sous forme d'un chapeau intérieur (assemblée plénière, 9 mai 2008, *Bull.* 2008, Ass. plén., n° 3).

2^o) Les autres arrêts de rejet n'ont aucune portée normative et sont le plus souvent examinés par une formation à trois magistrats dès lors que « *la solution s'impose* », conformément aux dispositions de l'article L. 431-1 du code de l'organisation judiciaire. Un tel arrêt, habituellement qualifié « *d'arrêt rédigé en formule abrégée* »,

¹¹ Il semble inutile d'alourdir la rédaction en mentionnant par exemple que « *M. X... fait grief à l'arrêt de le condamner à payer 3 000 000 € de dommages-intérêts avec intérêts à compter de la demande* » sauf, bien entendu, si le moyen porte sur le point de départ des intérêts.

¹² Ainsi, dans un même arrêt, un moyen peut être rejeté grâce à des motifs propres de l'arrêt attaqué et un autre moyen rejeté grâce aux motifs adoptés des premiers juges (3^e Civ., 13 juin 2008, *Bull.* 2008, III, n° 105).

¹³ « *Attendu [...] qu'en l'absence de clause de caducité sanctionnant de plein droit le non-respect du terme prévu pour la réitération de la vente, "le compromis" prévoyait que, passé ce délai, huit jours après la réception d'une lettre recommandée avec accusé de réception adressée par la partie la plus diligente sommant l'autre de s'exécuter et demeurée sans effet, l'acquéreur aurait la possibilité de contraindre le vendeur par toute voie de droit, que M. X... avait sommé l'acquéreur par lettre recommandée du 1^{er} juin 2005, laquelle avait, le 2 juin 2005, réitéré sa volonté d'acquiescer, la cour d'appel, sans dénaturation, en a exactement déduit que la vente intervenue le 16 septembre 2003 était parfaite* » (3^e Civ., 16 décembre 2008, pourvoi n° 07-21.779).

ne contient pas d'exposé des faits et ne reproduit pas les moyens. Il se contente de formuler la réponse de la Cour de cassation, et les moyens sont simplement annexés à la décision. Les seules conséquences qui peuvent être tirées de ce type d'arrêt sont soit que l'arrêt attaqué était conforme à la doctrine de la Cour, soit que les moyens n'étaient pas efficaces, comme contestant une appréciation souveraine des juges du fond. Il faut préciser ici que, lorsque la Cour répond qu'un moyen « *manque en fait* », cette expression signifie simplement que le moyen fait dire à l'arrêt qu'il attaque autre chose que ce qu'il contient : c'est donc le moyen qui, par inadvertance ou délibérément, affirme une inexactitude, qui est sanctionnée par le rejet du moyen (3^e Civ., 27 janvier 2009, pourvoi n° 08-11.401).

3^o) Enfin, mention doit être faite des décisions de non-admission des pourvois, qui représentent actuellement environ 30 % du volume des affaires civiles. Les décisions de non-admission, qui ne sont pas véritablement des « arrêts » puisqu'elles ne comportent aucune réponse de la Cour si ce n'est le visa de l'article 1014 du code de procédure civile, ont les effets d'un arrêt de rejet, mais sans aucune portée normative. La non-admission peut être fondée sur l'irrecevabilité évidente du pourvoi ou sur l'absence de moyen sérieux de cassation. Une décision de non-admission exprime plus la faiblesse des moyens (ou de certains moyens) présentés que la valeur de l'arrêt attaqué (3^e Civ., 10 mars 2009, pourvoi n° 07-20.691).

Il va de soi que ces différentes réponses de la Cour de cassation peuvent se combiner en fonction de la pertinence des différents moyens présentés à l'occasion d'un pourvoi.

Structure d'un arrêt de cassation

Le syllogisme d'un arrêt de cassation se présente ainsi :

- La règle est celle-ci (le visa et le chapeau) ;
- La juridiction du fond a dit cela ;
- En statuant ainsi, elle a violé la règle (le conclusif).

C'est pourquoi un arrêt de cassation se décompose de la façon suivante :

Il débute par le visa « *de la règle de droit sur laquelle la cassation est fondée* » (article 1020 du code de procédure civile), ce qui s'exprime par un visa du ou des textes en cause, ou, le cas échéant, d'un principe général du droit reconnu par la Cour¹⁴. Si le texte est codifié, le numéro de l'article est mentionné, suivi du titre du code : « *Vu l'article 1382 du code civil.* » Si plusieurs textes sont le support direct de la cassation, ils sont reliés par la conjonction de coordination « *et* » (assemblée plénière, 9 juillet 2004, *Bull.* 2004, Ass. plén., n° 11). Si un texte est le support direct de la cassation et qu'un autre texte apparaît nécessaire dans la situation particulière, cet autre texte est précédé de l'expression « *ensemble* » (assemblée plénière, 24 juin 2005, *Bull.* 2005, Ass. plén., n° 7).

Après ce visa, est énoncée la règle de droit lui correspondant : c'est le « *chapeau* », ainsi appelé parce qu'il coiffe l'arrêt, et qui est, en principe, la reproduction du texte visé. Lorsque le texte est long et complexe, la Cour en fait parfois la synthèse, matérialisée par une formule du genre : « *Attendu qu'il résulte de ce texte que* » ou « *Attendu selon ces texte...* ». Pour les textes très connus (articles 4, 16 et 455 du code de procédure civile, 1134, 1382, 1384, 1792 du code civil), l'habitude a été prise de se dispenser du chapeau, ainsi que pour les cassations pour manque de base légale. Les textes introduits dans le visa par le mot « *ensemble* » ne sont pas reproduits dans le chapeau, qui ne reprend que le texte principal, fondement de la cassation. De nombreux textes comportent des renvois en rendant la compréhension difficile : « *...visés au troisième alinéa de l'article 5 du chapitre 6 du livre II du code...* » ; une telle énumération incompréhensible est alors remplacée par l'objet qu'elle concerne.

L'exposé objectif des seuls faits constants qui sont nécessaires à la compréhension de l'arrêt se situe soit après le chapeau, soit en tête de l'arrêt, lorsqu'il y a plusieurs moyens auxquels il convient de répondre. L'arrêt mentionne ensuite le grief fait à la décision attaquée : « *Attendu que, pour accueillir (ou pour rejeter) la demande, l'arrêt retient...* » ; suivent les motifs erronés qui fondent la décision et qui, parce qu'ils ne sont pas pertinents, vont conduire à la cassation.

L'arrêt se termine par le « *conclusif* », seul texte qui exprime la doctrine de la Cour de cassation, qui boucle le raisonnement en retenant : « *qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé* » (chambre mixte, 25 octobre 2004, *Bull.* 2004, Ch. mixte, n° 3), ou « *qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* » lorsque la cassation intervient pour manque de base légale (2^e Civ., 19 février 2009, pourvoi n° 07-18.039). Afin de faciliter la compréhension de son arrêt, la Cour complète fréquemment le conclusif d'un élément d'explication qui se traduit, pour les cassations pour violation de la loi, par la formule « *qu'en statuant ainsi alors que...* » (assemblée plénière, 27 février 2009, pourvoi n° 07-19.841, en cours de publication) et, pour les manque de base légale, en indiquant la nature du vice de motivation retenu, tel que « *sans rechercher..., sans caractériser...* », afin que la cour d'appel de renvoi sache exactement ce qu'elle doit faire et qu'avait omis la première cour d'appel (Com., 10 février 2009, pourvoi n° 07-20.445).

Il arrive parfois que l'interprétation de la règle se trouve dans le chapeau, notamment lorsque le chapeau, étant introduit par une formule du genre « *Attendu qu'il résulte de ces textes...* », ne se contente pas de formuler une synthèse neutre des textes mentionnés au visa, mais précise l'interprétation que donne la Cour de cassation de ces textes (1^{re} Civ., 16 avril 2008, *Bull.* 2008, I, n° 114). Une telle présentation, plus « *percutante* », est

¹⁴ Le professeur Morvan en a identifié 96, tels que « *le principe du respect des droits de la défense* », « *le principe selon lequel nul ne doit causer à autrui des troubles anormaux du voisinage* » ou « *le principe fondamental en droit du travail, selon lequel, en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable aux salariés qui doit recevoir application* » (*Le principe de droit privé*, éd. Panthéon-Assas, 1999).

parfois critiquée comme constituant une anomalie méthodologique, car la Cour de cassation s'érige alors en pseudo-législateur en affirmant d'emblée une interprétation prétorienne, alors que cette affirmation doit, dans un processus judiciaire normal, être le résultat d'un raisonnement déductif.

Le lecteur doit être attentif au visa et au contenu du « *chapeau* » au regard du conclusif de l'arrêt, car une cassation peut intervenir dans deux hypothèses : soit parce que la cour d'appel a refusé d'appliquer un texte, soit parce qu'elle a appliqué un texte alors qu'il n'était pas applicable.

- Si la cassation correspond à un refus d'application d'un texte, le visa et le chapeau correspondront au texte qui aurait dû être appliqué et qui ne l'a pas été. Le conclusif indiquera, lorsque la formule traditionnelle « *qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé* » ne suffit pas à la compréhension de la cassation, pourquoi le texte aurait dû être appliqué, grâce à une incidente introduite par « *alors que...* » (1^{re} Civ., 18 février 2009, pourvoi n° 07-21.262).

- Si la cassation intervient pour fausse application, le visa et le chapeau correspondront au texte que l'arrêt attaqué a appliqué inexactement, et c'est le conclusif qui permettra de savoir la raison pour laquelle le texte visé n'était pas applicable. Dans ce cas également, le conclusif sera souvent complété d'une précision introduite par « *alors que...* » (Soc., 3 mars 2009, pourvoi n° 07-44.794).

Autrefois, les arrêts de cassation précisaient fréquemment si la cassation intervenait pour refus d'application ou pour fausse application. Ce type de précision est aujourd'hui plus rare, dans la mesure où il est admis que la nature de la cassation doit se déduire logiquement du rapprochement du visa et du chapeau, avec le conclusif¹⁵.

Comme dans toutes les décisions judiciaires, le dispositif est introduit par la formule « *Par ces motifs* », qui est éventuellement complétée de l'indication destinée à purger sa saisine : « *et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens* » si la cassation rend sans portée certains moyens qui critiquent des chefs de dispositif dépendant de celui qui est cassé (chambre mixte, 3 février 2006, *Bull.* 2006, Ch. mixte n° 1).

Si la cassation est totale, elle intervient « *en toutes ses dispositions* » (chambre mixte, 3 février 2006, *Bull.* 2006, Ch. mixte n° 1). La cour de renvoi aura alors à re-juger l'intégralité de l'affaire à partir de la décision du premier juge. Si elle est partielle, sa portée est précisée dans le dispositif : deux formules sont possibles : soit « *casse, sauf en ce qu'il a...* » (chambre mixte, 16 décembre 2005, *Bull.* 2005, Ch. mixte, n° 9), soit « *casse mais seulement en ce qu'il a...* » (chambre mixte, 23 novembre 2004, *Bull.* 2004, Ch. mixte, n° 4, arrêt n° 2). Le choix de la formule sera fonction de ce qui semble le plus clair pour permettre à la cour d'appel de renvoi de déterminer ce qui reste à juger.

Comprendre la portée des arrêts de cassation

- Si la Cour de cassation rejette un pourvoi qui n'a fait l'objet que d'un moyen sur un chef de dispositif, elle n'approuve pas pour autant la solution donnée sur les autres points, puisqu'elle n'en a pas été saisie. C'est pourquoi on trouve parfois dans les arrêts la formule : « *qu'ayant retenu par un motif non critiqué...* », ce qui permet de sauver l'arrêt en rejetant ce moyen.

- Si une cassation intervient, c'est que l'arrêt n'est pas justifié par un autre motif, qui permettrait à la Cour de dire que le motif attaqué qui va entraîner cette cassation est « *erroné mais surabondant* ».

- Si l'arrêt attaqué se contente de « *confirmer le jugement* », ce sont les chefs de dispositif du jugement qui servent de base à l'articulation des moyens.

La Cour ne relève que rarement des moyens d'office de pur droit, mais, lorsqu'elle le fait, elle le dit et mentionne qu'elle en a donné avis aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile (Com., 17 février 2009, pourvoi n° 07-17.711).

Donc, si la portée de la cassation semble ambiguë, il faut revenir au dispositif de l'arrêt, et éventuellement du jugement, pour le rapprocher du grief fait à l'arrêt par le ou les moyens sur lesquels la cassation est fondée.

Un gros effort a été fait par les chambres de la Cour pour préciser la portée de la cassation. Mais, pour être efficace, cet effort doit être partagé : en effet, comment être précis dans la portée de la cassation si le dispositif du jugement et celui de l'arrêt sont généraux ou se contentent de débouter le plaideur sans avoir précisé, au préalable, très précisément quelles étaient les demandes qu'il formulait ? Un arrêt d'assemblée plénière du 13 mars 2009 (pourvoi n° 08-16.033, en cours de publication) vient de rappeler que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans le dispositif, ce qui ne peut qu'inciter les juges du fond à une rédaction précise du dispositif des jugements, dont dépend la détermination de l'étendue de l'autorité de la chose jugée. Néanmoins, la Cour de cassation n'hésite pas à rechercher parfois dans le corps de l'arrêt des réponses distinctes à des chefs de demande correctement articulés mais qui font l'objet d'un dispositif global du type « *déboute X... de ses demandes* », afin de limiter l'ampleur de la cassation. Mais il est vrai que, même si la cour de renvoi parvient à cerner les limites de sa saisine, il est souvent difficile d'obtenir des plaideurs et de leurs conseils de se limiter, dans leurs écritures et leurs plaidoiries, à la saisine de la cour de renvoi. Il appartient à la cour d'appel de renvoi, et notamment au conseiller de la mise en état, d'y veiller fermement, et il est tout à fait souhaitable que la cour de renvoi définisse expressément les limites de sa saisine lors de la mise en état, puis dans le texte de l'arrêt.

¹⁵ Fausse application : 1^{re} Civ., 11 mars 2009, pourvoi n° 08-12.166 ; refus d'application : 1^{re} Civ., 11 mars 2009, pourvoi n° 08-13.390.

Portée des cassations totales

Il faut savoir que si la Cour de cassation, fût-ce par erreur, prononce une cassation totale, la cassation est effectivement totale, de sorte qu'il ne subsiste rien de l'arrêt attaqué.

Cette règle importante a été formulée par la deuxième chambre civile dans un arrêt du 25 novembre 1987, *Bull.* 1987, II, n° 244 : la cassation prononcée d'une décision en toutes ses dispositions « *investit la juridiction de renvoi de la connaissance de l'entier litige, dans tous ses éléments de fait et de droit* ». Depuis, la deuxième chambre civile a fermement maintenu cette position, qui a été reprise par l'assemblée plénière le 27 octobre 2006 (*Bull.* 2006, Ass. plén., n° 13), et ce quel que soit le moyen qui a déterminé la cassation (2^e Civ., 21 décembre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 362). Dans cette hypothèse, d'une part, la saisine de la juridiction de renvoi est aussi large que possible, puisqu'aucun des chefs de l'arrêt cassé n'a acquis l'autorité de la chose jugée, alors même que certains moyens auraient été rejetés (1^{re} Civ., 20 juin 1995, *Bull.* 1995, I, n° 265¹⁶). Il est en effet parfois nécessaire de rejeter un moyen de procédure qui est préalable (violation de l'article 16 du code de procédure civile par exemple), puis de casser sur une question de fond qui entraînera la cassation totale de l'arrêt. D'autre part, la juridiction de renvoi doit statuer sur tout ce qui lui est demandé. En ne le faisant pas, elle s'exposerait à une nouvelle cassation.

Cette jurisprudence comporte deux inconvénients évidents, l'un théorique, en ce qu'elle méconnaît l'article 624 du code de procédure civile, l'autre pratique, en ce qu'elle prolonge ou complique le procès. Mais elle offre aussi l'avantage considérable d'éliminer toute discussion sur l'étendue de la saisine de la juridiction de renvoi en cas de cassation totale.

Sur les points qu'elle atteint, la cassation replace les parties dans l'état où elles se trouvaient avant l'arrêt cassé. Devant la juridiction de renvoi, l'instruction est reprise en l'état de la procédure non atteinte par la cassation. Dès lors, si, par l'effet d'une cassation totale, l'ordonnance de clôture rendue avant l'arrêt cassé a cessé de produire ses effets, les conclusions prises antérieurement n'en subsistent pas moins, de sorte que, l'intimé ayant demandé dans ses écritures que la clôture soit prononcée et que l'affaire soit jugée au vu des conclusions de première instance, la cour d'appel est tenue de juger l'affaire en fait et en droit, sur le vu de ces seules écritures (2^e Civ., 20 janvier 2005, *Bull.* 2005, II, n° 19).

Dès lors qu'une partie comparaît et conclut devant la juridiction de renvoi, celle-ci n'est tenue de répondre qu'aux prétentions et moyens formulés devant elle. Cette règle trouve application même pour la procédure orale (assemblée plénière, 26 octobre 2001, *Bull.* 2001, Ass. plén., n° 12). Mais à l'inverse, en cas de renvoi après cassation, la partie qui ne comparait pas est réputée s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elle avait remis à la juridiction dont la décision a été cassée (2^e Civ., 12 décembre 2004, *Bull.* 2004, II, n° 63).

Portée des cassations partielles

En cas de cassation partielle et si certains chefs de la décision n'ont pas été attaqués, la cassation s'étend néanmoins à ces chefs en cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire (article 624 du code de procédure civile : 2^e Civ., 26 août 2006, *Bull.* 2006, II, n° 291). En revanche, dès lors qu'il n'y a pas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire, les chefs non cassés subsistent, même si la cour d'appel avait prononcé une condamnation unique correspondant à des chefs de demande distincts. Le juge de renvoi est donc saisi de l'intégralité du litige, à l'exception des chefs de dispositifs non cassés qui ont acquis l'autorité de la chose jugée. Ainsi, une cour d'appel statuant sur renvoi de cassation, après avoir relevé que la cassation intervenue ne portait que sur le débouté d'une demande relative au dépassement de la quotité disponible, en a exactement déduit que le rejet des demandes d'annulation d'une donation-partage devait être tenu pour irrévocable (1^{re} Civ., 22 février 2000, *Bull.* 2000, I, n° 52).

Mais la censure est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation. Ainsi, doit être cassé l'arrêt rendu sur renvoi après cassation qui réévalue le montant d'une indemnité d'éviction due au preneur d'un bail commercial, « *alors que la cassation était limitée à la portée du moyen qui critiquait le chef de l'arrêt relatif à l'octroi des intérêts* » (3^e Civ., 23 mars 1982, *Bull.* 1982, III, n° 76).

Les cassations pour des raisons de pure forme

Lorsque des cassations interviennent pour des raisons de pure forme, il appartient aux magistrats et fonctionnaires des greffes d'en tirer toutes les conséquences afin d'éviter que les anomalies sanctionnées se reproduisent. Compte tenu du délai nécessaire de traitement des pourvois, il apparaît souhaitable que chacun prenne en compte les erreurs des autres, notamment grâce aux arrêts publiés au *BICC*, et tire les conséquences utiles des arrêts condamnant des irrégularités trop fréquemment constatées.

Ainsi, le signataire se doit de procéder à la lecture intégrale de l'arrêt pour vérifier la régularité formelle de la décision, et ne pas se limiter à la relecture de ses seuls motifs. Sauf à faillir à sa mission, la Cour de cassation ne peut pas ne pas sanctionner sur des anomalies faisant que l'arrêt n'est plus une véritable décision de justice, même si l'erreur provient d'une mauvaise utilisation du traitement de texte.

On ne peut que regretter les trop nombreuses cassations qui sont encore prononcées, tant en matière civile que criminelle, pour des raisons purement formelles, tenant à des irrégularités constatées dans la composition

¹⁶ « ... Attendu que, pour statuer ainsi, l'arrêt attaqué énonce que l'arrêt de la Cour de cassation du 14 février 1990 a rejeté le moyen pris en ses trois branches faisant grief à la cour d'appel d'Agen d'avoir décidé l'attribution préférentielle de la maison d'habitation à M. X... et le partage en nature du reste des biens indivis, et que la Cour de cassation avait ainsi indiqué, en prononçant le rejet et en motivant la cassation sur les autres moyens, qu'elle entendait, quelle que soit la formule employée dans le dispositif de l'arrêt, la restreindre aux chefs qui étaient visés par ces derniers ; Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, alors que l'arrêt de la Cour de cassation disposait que l'arrêt de la cour d'appel d'Agen était cassé et annulé dans toutes ses dispositions, et les parties et la cause remises dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt, la cour d'appel a méconnu l'étendue de sa propre saisine, en violation de l'article susvisé ».

des juridictions, à l'omission de mentions obligatoires, aux absences des signatures nécessaires. Ces cassations, dont l'effet est catastrophique pour l'image et le crédit de la justice, pourraient être facilement évitées, si des procédés de contrôle simples étaient mis en place au sein des cours d'appel et si les documents élaborés par la Cour de cassation avec les cours d'appel étaient systématiquement utilisés. Avec la mise en ligne sur *Jurinet* et la publication au *BICC* des arrêts sanctionnant ces anomalies, il faut souhaiter que ce type de cassation disparaisse.

Les contraintes de la technique de traitement des pourvois imposant l'établissement de moyens distincts lorsqu'il existe plusieurs chefs de dispositifs dans la décision attaquée, il serait sage que les juges du fond n'hésitent pas à rédiger des dispositifs précis et détaillés, afin d'éviter que l'accueil d'un seul moyen ne conduise inutilement à une cassation totale. Si un dispositif d'une décision au fond est établi comme le propose l'exemple donné ci-dessous, la cassation pourra n'être que partielle et la cour de renvoi saura exactement ce dont elle est saisie.

- 1° Infirme le jugement en toutes ses dispositions ;
- 2° Déclare X... et Y... responsables de l'accident... ;
- 3° Dit que Z... (victime) a commis une faute de nature à... ;
- 4° Condamne *in solidum* X... et Y... à payer à Z... la somme de... ;
- 5° Condamne Y... à garantir X... ;
- 6° Autres dispositions statuant sur la contribution à la dette entre les coauteurs ;
- 7° Article 700 du nouveau code de procédure civile ;
- 8° Dépens ;

La Cour de cassation souhaite que cette fiche méthodologique aide les magistrats du fond à mieux comprendre ses arrêts et lui permette ainsi de consacrer l'essentiel de ses forces à sa mission d'interprétation de la règle de droit.

Droit et technique de cassation 2009

Communication du 2 février 2009

Le pouvoir souverain des juges du fond

par Xavier Bachellier, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

C'est avec une certaine appréhension que j'ai abordé le sujet du pouvoir souverain des juges du fond.

- Cette appréhension tient d'abord à l'ampleur du sujet, car traiter du pouvoir souverain, c'est, à rebours, envisager tout le problème du contrôle exercé par la Cour de cassation sur les décisions des juges du fond, et un tel sujet ne peut bien évidemment qu'être effleuré en une demi-heure.

- Cette appréhension tient aussi à l'auditoire, composé, je l'imagine, pour l'essentiel de professionnels de la cassation.

Je me suis demandé : « *Que puis-je leur apporter qu'ils ne possèdent déjà ?* »

Puis, en travaillant, je me suis rassuré et me suis dit que, d'une part, il y aurait peut-être dans l'assistance quelques personnes non familiarisées avec la cassation auxquelles je pourrai apprendre quelque chose et que, d'autre part, pour les « *avertis* », il est toujours bon de prendre un peu de recul et de réfléchir sur des questions que l'on croit bien connaître.

Je vais donc essayer, en renonçant bien évidemment à toute prétention d'exhaustivité, de vous donner ma vision d'avocat à la Cour de cassation, fruit de trente-cinq ans d'expérience quotidienne de la rédaction de mémoires en cassation.

La Cour de cassation vit dans un certain paradoxe.

Placée au sommet de la hiérarchie judiciaire, elle dit le droit et fixe la jurisprudence.

Et pourtant, elle n'a pas le pouvoir, dans chaque dossier qui lui est soumis, d'aller au fond des choses et, comme tout juge, de rechercher la vérité en droit et en fait.

La limite de ses pouvoirs est fixée par l'article 604 du code de procédure civile, aux termes duquel « *Le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit.* »

La Cour de cassation est souvent comme l'*Albatros* de Baudelaire, lorsqu'il se pose sur le pont du navire : « *ses ailes de géant l'empêchent de marcher* ».

Le contrôle s'arrête au pouvoir souverain des juges du fond, et, pour l'avocat, l'horizon s'assombrit car, si la matière relève de ce pouvoir souverain, le champ de la discussion se réduit et, devant une décision bien motivée, il devra déconseiller le pourvoi.

Je prendrai un exemple très simple pour illustrer cette problématique, tiré d'un dossier que j'ai traité tout récemment (pourvoi n° 08-17.831) : une épouse qui est professeur de piano demande le divorce, en reprochant à son mari d'importuner ses élèves de sexe féminin à la fin du cours. Le mari nie ; il soutient qu'il ne connaît pas ces élèves et, subsidiairement, que les faits, seraient-ils établis, ne sont pas d'une gravité suffisante pour justifier le prononcé du divorce en l'absence de relations sexuelles. Chaque époux produit des attestations à l'appui de ses prétentions. La cour d'appel dit qu'il est établi que le mari poursuivait les élèves de ses assiduités et qu'il y a là une cause de divorce.

En présence d'un tel arrêt, il n'existe aucune possibilité de discussion devant la Cour de cassation, ni sur la valeur probante des attestations, ni sur l'appréciation de la gravité du comportement de l'époux. Ces deux questions relèvent du pouvoir souverain des juges du fond.

Il peut y avoir là une certaine frustration pour l'avocat, convaincu de la bonne foi de son client et sceptique sur la sincérité des attestations produites par l'épouse, mais le client et l'avocat doivent s'incliner.

Tel est le pouvoir souverain, dont il faut d'abord cerner les contours avant d'en déceler les failles.

I. - Les contours du pouvoir souverain

Je ne vais pas, bien entendu, dresser ici la liste des matières qui relèvent du pouvoir souverain des juges du fond.

Cela serait à la fois fastidieux et inutile.

Il existe à la table du *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, à la rubrique « *pouvoir des juges* », une sous-rubrique « *Appréciation souveraine* » qui comporte chaque année environ trois pages de références d'arrêts dans tous les domaines, ce qui peut vouloir dire que les avocats aux conseils font de la résistance, ou ne font pas bien leur travail...

Sans dresser l'inventaire des matières qui relèvent du pouvoir souverain, il est quand même nécessaire d'essayer de dégager quelques grandes catégories (A), avant de rechercher les critères de répartition entre le pouvoir souverain et le contrôle (B), et de mesurer la flexibilité de ce contrôle (C).

A. - Les grandes catégories de matières relevant du pouvoir souverain

La force probante des éléments de preuve d'abord

C'est le terrain d'élection du pouvoir souverain.

Le juge apprécie souverainement la valeur probante des éléments de preuve versés aux débats (attestations, procès-verbaux, rapports d'expertise...). Il peut en interpréter la portée, les retenir ou les écarter comme non probants. Il n'existe - hors la dénaturation, très rarement retenue en ce domaine - aucune possibilité de discussion devant la Cour de cassation.

Il peut y avoir là une frustration pour l'avocat.

Prenons l'exemple d'un dossier de licenciement dans lequel l'employeur produit des attestations de salariés faisant état des faits reprochés au salarié licencié, alors que le salarié produit des attestations d'anciens salariés niant la réalité des faits.

Les juges du fond écartent les premières en raison de la contrainte qui peut être exercée sur les témoins, et retient les secondes. Cette appréciation est peut-être contestable, car les salariés sont les personnes les plus habilitées à témoigner de ce qui s'est passé et, le plus souvent, l'employeur n'a pas d'autres moyens d'établir la matérialité des griefs d'ordre professionnel, alors qu'en revanche, la sincérité des anciens salariés, qui peuvent avoir de la rancune envers leur ancien employeur, pourrait être discutée.

Mais le pouvoir souverain coupe court à toute discussion.

Les expressions de volonté

- L'interprétation des contrats relève du pouvoir souverain des juges du fond (sauf dénaturation). Il y a là encore une frustration, car le contrat est la loi des parties et son interprétation peut poser des questions d'ordre juridique.

- L'appréciation des expressions de volonté unilatérale relève également du pouvoir souverain.

Il en va ainsi par exemple de :

- la bonne foi ou la mauvaise foi, dans toutes les situations où elles sont créatrices ou privatrices de droits (possession, action paulienne, surendettement, déclaration des risques par un assuré...);

- l'insanité d'esprit, cause par exemple de nullité d'un testament ;

- connaissance d'un vice affectant la chose vendue.

Les appréciations d'ordre quantitatif

Il en va ainsi par exemple de :

- l'évaluation d'un préjudice. En ce domaine, non seulement les juges du fond sont souverains, mais encore, la motivation de leur décision peut se réduire à l'énoncé de cette évaluation ;

- l'appréciation du bref délai pour agir en rescision de la vente pour vices cachés ;

- le grief causé par l'irrégularité d'un acte de procédure (article 114 du code de procédure civile) ;

- le caractère anormal d'un trouble de voisinage.

Les qualifications

Nous abordons ici des eaux plus troubles, où, à la frustration, peut s'ajouter l'incompréhension.

La qualification est en effet une opération juridique qui consiste à faire entrer des faits dans une catégorie juridique, pour leur appliquer un régime juridique déterminé :

- un véhicule mal garé est-il **impliqué** dans un accident ?

- le salarié qui a volé du petit matériel a-t-il commis une **faute grave** ?

- l'époux qui se moque de son conjoint en public s'est-il rendu coupable de violations graves des devoirs et obligations du mariage rendant **intolérable** le maintien de la vie commune ?

Toutes ces opérations relèvent de la qualification : or, dans certains cas, la Cour de cassation va exercer son contrôle alors que, dans d'autres, elle ne le fera pas, alors pourtant que la qualification devrait être toujours contrôlée, car il s'agit d'une appréciation d'ordre juridique.

Je parle ici des chambres civiles, car le contrôle de qualification exercé par la chambre criminelle est beaucoup plus étendu et quasi absolu, probablement parce que, de la qualification, dépend l'existence d'une infraction et que l'on touche à la protection des libertés.

Mais le temps me manque bien évidemment pour évoquer le contrôle des qualifications en matière pénale.

Voici quelques manifestations de ce contrôle « *modulé* » de qualifications :

- la faute de l'article 1382 du code civil est contrôlée, comme le sont la faute inexcusable, la faute grave, la faute lourde, alors que relève du pouvoir souverain des juges du fond l'appréciation de la faute dans le divorce, de la faute cause réelle et sérieuse de licenciement, du manquement grave aux obligations justifiant la résolution judiciaire du contrat ;
- l'acceptation tacite d'une succession n'est pas contrôlée, alors que la renonciation à un droit l'est ;
- l'intérêt à agir est désormais contrôlé par toutes les chambres de la Cour de cassation, alors que, par exemple, l'intérêt de l'enfant dans le choix des mesures relevant de l'autorité parentale ne l'est pas ;
- le lien entre une demande en première instance et une demande nouvelle en appel est contrôlé (article 566 du code de procédure civile), alors que le lien entre une demande originaire et une demande reconventionnelle (article 70 du code de procédure civile) ne l'est pas.

Comment expliquer ce contrôle modulé exercé par la Cour de cassation ?

B. - Les critères de répartition entre le pouvoir souverain et le contrôle

Il ne faut pas se bercer d'illusion : il n'y a pas d'explication rationnelle du contrôle modulé des qualifications exercé par la Cour de cassation.

Certains ont essayé de dégager des critères, mais ils ont admis que ceux-ci ne pouvaient tout expliquer (voir l'article de M. Jacques Boré : « L'avenir du contrôle normatif face aux fluctuations du contrôle des qualifications », *le Tribunal et la Cour de cassation 1790-1990*, volume jubilaire, p. 193 et s.).

Quels peuvent être ces critères ?

1. La qualification sera abandonnée au pouvoir souverain des juges du fond si les appréciations d'ordre factuel sont prépondérantes.

Ainsi, par exemple, la faute dans le divorce, la disparité justifiant l'attribution d'une prestation compensatoire, l'originalité d'une œuvre de l'esprit, relèvent du pouvoir souverain, car les appréciations en ce domaine sont contingentes, trop dépendantes de situations factuelles et rendent difficile toute abstraction.

En revanche, la faute grave et l'apparence, par exemple, peut être contrôlée, car le juge a la possibilité de se livrer à une appréciation « *in abstracto* » permettant de définir un comportement « *normal* ».

2. La possibilité d'unification de l'application de la règle de droit est également un critère déterminant du contrôle.

La Cour de cassation est en effet gardienne de l'unité du droit, et elle doit veiller à l'application uniforme de la règle de droit devant toutes les juridictions du fond. Il y aura contrôle chaque fois qu'il est possible de dégager des catégories de comportements susceptibles d'entrer dans la qualification.

On peut par exemple déterminer si le vol commis par le salarié constitue une faute grave, alors qu'en revanche, il est beaucoup plus difficile de dire dans quel cas l'insuffisance professionnelle constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement. On peut dégager des catégories de comportements de piétons constitutifs d'une faute inexcusable, alors qu'il est difficile de dire dans quel cas des tensions entre époux justifient le prononcé du divorce.

Monsieur l'avocat général Cabannes a parfaitement résumé cette problématique lorsqu'il a proposé en ces termes à l'assemblée plénière d'abandonner le contrôle en matière d'accident de trajet :

« Croyez-vous qu'il soit "essentiel", pour la cour régulatrice, de décider que l'arrêt dans un café peut, compte tenu des circonstances, constituer une "nécessité essentielle de la vie courante" au cas de fatigue, alors qu'une visite chez un orthoptiste ne le serait pas ? Une telle appréciation ne relève-t-elle pas des juges du fond, selon les pratiques en usage, selon les espèces, et, pourquoi pas, selon les régions en fonction des situations géographiques ? » (assemblée plénière, 13 décembre 1985, *Dalloz* 1986, p. 225).

3. La précision de la définition légale ne constitue pas en revanche un critère déterminant.

On pourrait penser, à la première analyse, qu'il y aura contrôle là où le législateur a donné une définition précise de la qualification, et absence de contrôle là où il n'a rien dit.

La pratique montre que ce critère n'est pas déterminant.

Ainsi, si certaines qualifications sont contrôlées en l'état d'une définition complète (par exemple, pour le harcèlement moral, depuis Soc., 24 septembre 2008, *Bull.* 2008, V, n° 175), en revanche, d'autres ne le sont pas alors que la loi a été précise (divorce pour faute, article 242 du code civil). A l'inverse, il peut y avoir contrôle en dépit du laconisme de la loi (faute grave du salarié) et absence de contrôle dans d'autres cas (cause réelle et sérieuse de licenciement).

4. Le souci de protéger une catégorie de personnes pourrait justifier le contrôle de la qualification.

On pourrait expliquer ainsi le contrôle exercé, par exemple, sur les caractères ou les mentions manuscrites dans le cautionnement, sur la faute inexcusable du piéton, sur la faute grave du salarié.

Mais, à vrai dire, le but poursuivi n'est pas toujours atteint.

L'on s'est aperçu, par exemple, que le contrôle qui était exercé avant 1987 sur la cause réelle et sérieuse de licenciement s'avérait favorable à l'employeur, que la Cour de cassation protégeait, par les cassations prononcées, contre le laxisme des juges du fond. Il n'est pas impossible que le contrôle instauré récemment sur le harcèlement moral, sans doute motivé par un souci de protection du salarié, conduise au même résultat.

Il faut bien en convenir, il n'y a aucune explication satisfaisante de ce contrôle modulable des qualifications, dont on doit s'accommoder.

Et, de ce caractère modulable, s'induit nécessairement la flexibilité du contrôle dans le temps et dans l'espace.

C. - La flexibilité du contrôle des qualifications

Le contrôle peut varier dans le temps et dans l'espace. La Cour de cassation peut abandonner au pouvoir souverain des juges du fond ce qu'elle contrôlait, et *vice versa*. D'une chambre à l'autre, une même qualification peut ou non être contrôlée.

1° Variation dans l'espace

Il a pu arriver que, pendant une certaine période, une même qualification soit contrôlée par une chambre et pas par une autre.

Ainsi, pour l'intérêt légitime au sens de l'article 145 du code de procédure civile (mesure d'instruction avant tout procès), pendant un certain temps, la deuxième chambre civile abandonnait l'appréciation au pouvoir des juges du fond, alors que la chambre commerciale contrôlait ; cette dernière a fini par s'incliner et abandonner le contrôle.

Même phénomène pour le trouble manifestement illicite en matière de référé. La deuxième chambre civile ne contrôlait pas, la première chambre civile contrôlait. L'assemblée plénière, par un arrêt du 28 juin 1996, a opté pour le contrôle, ce qui apparaît logique car il s'agit d'une appréciation d'ordre juridique, que commande l'emploi de l'adjectif « *illicite* ».

Ces divergences sont évidemment fâcheuses et ne doivent pas perdurer longtemps.

Elles se résolvent par une saisine de l'assemblée plénière ou d'une chambre mixte, à moins qu'une chambre accepte de s'aligner.

2° Variation dans le temps

La Cour de cassation peut décider d'abandonner un contrôle qu'elle exerçait ou de réintroduire un contrôle non exercé. L'abandon sera plus fréquent, car il traduit une lassitude devant la difficulté à exercer le contrôle. Il est également évident que l'abandon de contrôle va dans le sens de la réduction du nombre des pourvois, qui est une préoccupation constante de la Cour de cassation.

On peut relever comme exemple d'abandon du contrôle :

- le détour dans un but d'intérêt général en matière d'accident de trajet, déjà cité (assemblée plénière, 13 décembre 1985, Ass. plén., n° 11) ;

- bien évidemment, la cause réelle et sérieuse de licenciement, abandonné au pouvoir souverain en 1987.

Dans le sens du rétablissement du contrôle, on peut citer la renonciation tacite à un droit en 1974 et, tout récemment, le harcèlement moral (Soc., 24 septembre 2008, précité).

Tel est le pouvoir souverain dans sa diversité.

Quelles peuvent être ses failles ?

II. - Les failles du pouvoir souverain

Comment critiquer un arrêt statuant dans une matière relevant du pouvoir souverain ?

Je vais être obligé de faire ici un peu de technique de cassation. Quoi de plus légitime dans un cycle de conférences qui s'intitule « *Droit et technique de cassation* » ?

Cette technique fait parfois l'objet de critiques. Elle est pourtant un instrument précis - élaboré certes - de contrôle des décisions déferées à la Cour de cassation.

Elle est rendue nécessaire par le contrôle limité exercé par la Cour de cassation sur ces décisions.

Elle constitue notamment le « *pilier* » de la procédure d'admission, car c'est sur le fondement de cette technique qu'il est permis de considérer que des moyens ne sont pas sérieux et d'écarter sans motivation environ 30 % des pourvois.

La technique de cassation n'est pas un petit jeu entre initiés ; elle allie rigueur juridique et justice.

La technique n'empêche en rien, bien au contraire, la Cour de cassation de statuer sur les questions de principe qui lui sont soumises.

Dans les affaires de **principe**, la technique est absente. La discussion est de pur droit.

De quels outils dispose l'avocat face au pouvoir souverain ?

A. - Bien sûr, d'abord, du contrôle de la motivation

Pouvoir souverain ne veut pas dire pouvoir discrétionnaire.

Le pouvoir discrétionnaire dispense le juge de toute motivation, car il n' a pas à rendre compte des raisons qui l'ont conduit à sa décision. Par exemple, le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire lorsqu'il statue sur le partage des dépens ou ordonne l'exécution provisoire.

Mais lorsqu'il est seulement souverain, le juge doit s'expliquer et répondre aux conclusions.

Il faut bien reconnaître toutefois que ces exigences de motivation sont souvent assez réduites ; par exemple, en matière d'évaluation du préjudice ou d'appréciation des fautes dans le divorce.

De cette plus ou moins grande exigence de motivation selon les matières, certains ont cru déceler l'expression de deux degrés de contrôle des qualifications, l'un « *lourd* » et l'autre « *léger* ».

Il s'agit là d'une idée fausse.

Il y a contrôle ou pas de contrôle ; on ne peut pas contrôler à moitié, et s'il est possible que, dans certains domaines, la Cour de cassation soit plus regardante quant à la motivation, on ne saurait en déduire que les juges du fond cessent d'être souverains.

B. - Le manque de base légale

Même dans le domaine où les juges du fond sont souverains, la Cour de cassation peut censurer les arrêts pour défaut de base légale.

En effet, si la Cour de cassation ne contrôle pas l'appréciation par les juges du fond des conditions d'application de la loi, elle doit au moins s'assurer que ceux-ci se sont référés aux principes adéquats et qu'ils ont formellement constaté que ces conditions étaient réunies.

Moins le contrôle du fond est poussé, plus le contrôle formel doit l'être.

Ainsi, par exemple en matière de faute grave du salarié, il importe peu que les juges du fond n'aient pas formellement constaté que la faute du salarié rendait impossible son maintien dans l'entreprise, car la Cour de cassation, qui exerce son contrôle de qualification, est en mesure de s'assurer elle-même si cette condition est remplie.

En revanche, dans les domaines où ils sont souverains, les juges du fond doivent constater formellement la réunion des conditions légales.

Ainsi par exemple :

- le juge ne peut réduire la clause pénale sans constater que la peine est « *manifestement excessive* » (article 1252 du code civil) ;

- il ne peut admettre l'existence d'une société de fait sans constater la réunion des éléments de celle-ci (mise en commun d'apports, volonté de partager les bénéfices et les pertes) ;

- il ne peut prononcer la nullité d'un testament sur le fondement de l'article 503 du code civil sans constater que la cause qui a déterminé l'ouverture de la tutelle du testateur existait « *notoirement* » à l'époque où le testament a été rédigé.

Il ne faut toutefois, là encore, pas se faire trop d'illusion sur l'efficacité de ce contrôle formel, que la Cour de cassation peut abandonner, comme elle l'a fait par exemple en matière de divorce pour faute, sans doute à raison de son caractère par trop tatillon : l'article 242 du code civil, on l'a déjà dit, subordonne le prononcé du divorce à la constatation de violations graves ou renouvelées des devoirs et obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune. Pendant longtemps, la Cour de cassation, qui, on le sait, n'exerce aucun contrôle de qualification en ce domaine, censurait les arrêts qui prononçaient le divorce aux torts d'un époux sans reproduire les formules légales.

Elle a abandonné cette rigueur.

La deuxième chambre civile a jugé, dans un arrêt du 30 novembre 2000 (*Bull.* 2000, II, n° 157), « *qu'en retenant que les faits reprochés au mari constituaient des causes de divorce au sens de l'article 242 du code civil, ce dont il résultait que la double condition exigée par cet article avait été constatée, la cour d'appel a, par une motivation suffisante, légalement justifié sa décision* ». La première chambre civile, désormais compétente en matière de divorce, l'a suivie :

« *Mais attendu que la cour d'appel, qui s'est expressément référée à l'article 242 du code civil, a ainsi légalement justifié sa décision* » (1^{re} Civ., 11 janvier 2005, *Bull.* 2005, I, n° 14).

Il ne faut donc pas trop attendre du contrôle disciplinaire pour « *contrer* » le pouvoir souverain.

C. - En revanche, il est permis d'essayer de contenir ce pouvoir souverain en ayant recours à des principes juridiques que je qualifierai de « périphériques », qui vont l'encadrer et l'insérer dans certaines limites.

Ces principes peuvent être déduits de textes internes de portée générale ou de conventions internationales, tels que les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi, par exemple, en matière d'évaluation des dommages, le pouvoir souverain pourra trouver sa limite dans les principes de la réparation intégrale ou dans le principe selon lequel un même dommage ne peut être réparé deux fois.

En matière de divorce, on connaît cette jurisprudence selon laquelle l'introduction de la demande en divorce ne confère pas aux époux, encore dans les liens du mariage, une immunité faisant perdre leurs effets normaux aux torts invoqués, de sorte que l'adultère commis par un époux après l'ordonnance de non-conciliation peut

constituer une cause de divorce (par exemple, 2^e Civ., 6 mars 1996, *Bull.* 1996, II, n° 60). Il suffira toutefois au juge du fond, pour s'abriter derrière son pouvoir souverain, d'éviter de se placer au plan des principes et de justifier qu'en l'espèce, eu égard au contexte, l'adultère n'était pas une cause de divorce.

La cause réelle et sérieuse de licenciement constitue le terrain d'élection de l'émergence de ces principes périphériques. La chambre sociale, qui n'exerce plus, depuis 1987, de contrôle de qualification sur la cause réelle et sérieuse de licenciement, n'entend pas cependant passer totalement la main, et elle a favorisé ces dernières années l'émergence de principes généraux tirés du respect des libertés (articles L. 1121-1 du code du travail) ou du respect de la vie privée, qui lui permettent d'encadrer le droit du licenciement.

Citons quelques exemples :

- la cause du licenciement doit avoir un caractère objectif, de sorte que la perte de confiance n'est pas en elle-même une cause de licenciement (jurisprudence constante) ;
- sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier, ou celui-ci dûment appelé (Soc., 17 mai 2005, *Bull.* 2005, V, n° 165) ;
- encourt la cassation l'arrêt qui, pour dire justifié le licenciement d'un salarié d'une société d'autoroute, retient une faute consistant à avoir participé, en dehors de son temps de travail, à une manifestation piétonne à caractère politique sur l'autoroute au motif qu'un trouble avait été créé dans l'entreprise, sans caractériser en quoi la seule relation de travail pouvait justifier l'interdiction faite par l'employeur d'exercer une liberté collective en dehors du temps de travail (Soc., 23 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 82). Il aurait été intéressant de savoir ce que la chambre sociale aurait dit si le salarié avait manifesté contre... la hausse des tarifs d'autoroute ;
- le fait pour un salarié de traiter de « *négro* » des membres du personnel qui lui étaient subordonnés et d'inscrire sur les fiches d'autres membres du personnel des mentions à connotation sexuelle a nécessairement un caractère fautif. Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui décide que de tels faits, s'ils étaient déplacés, voire de mauvais goût, ne pouvaient être requalifiés en comportement fautif constituant un motif réel et sérieux de licenciement (Soc., 2 juin 2004, *Bull.* 2004, V, n° 150).

La démarche est intéressante, car l'on en revient à des catégories de comportements constitutifs ou non d'une cause réelle et sérieuse de licenciement. On a un peu le sentiment que le contrôle, qui était sorti par la porte, rentre par la fenêtre.

Mais, là encore, il ne faut pas se faire trop d'illusion sur la portée de ce contrôle. La Cour de cassation peut sélectionner les principes d'encadrement et en limiter la portée. Les juges du fond pourront se mettre à l'abri de la censure en évitant de se placer sur le terrain de ces principes et en justifiant leur position par des considérations contingentes.

CONCLUSION

Le pouvoir souverain des juges du fond est difficile à appréhender, car il est tentaculaire. Il doit être encadré pour éviter l'arbitraire.

C'est tout l'intérêt et la subtilité du contrôle exercé par la Cour de cassation, qui concourt à l'œuvre de justice.

Tel est le point de vue de l'avocat, modeste « serviteur » de cette technique.

Il est temps maintenant d'entendre le point de vue du magistrat.

Droit et technique de cassation 2009

Communication du 2 février 2009

La souveraineté du juge du fond à l'épreuve de quelques faits

par Christian Charruault, conseiller à la Cour de cassation

La souveraineté fascine. Une certaine magie l'escorte. Ainsi, des monarques thaumaturges : « *Le roi te touche, Dieu te guérit.* » Certes, le roi est mort. Quant à Dieu ! Il n'empêche, le miracle continue d'opérer. Aujourd'hui, ce sont les écrouelles financières que l'on touche. Craint-on qu'un affreux prédateur vienne s'attaquer à l'un de nos bijoux industriels ? On crée immédiatement un fonds... souverain.

Même lorsque l'on quitte ce territoire improbable où se mêlent peurs et croyances, la fascination persiste.

Parce que la souveraineté figure une limite indépassable.

Certes, il est des souverainetés moins souveraines que d'autres. Il y a des suzerains qui sont aussi des vassaux. Mais, *in fine*, on se heurte à cette réalité du souverain auquel on rend des comptes mais qui, lui, n'a de compte à rendre à nul autre. Et lorsqu'on pare le pouvoir de souveraineté, c'est pour marquer cet affranchissement.

Dès lors, n'est-il pas hasardeux de reconnaître une souveraineté quelconque à une entité appartenant à une institution que la Loi fondamentale qualifie de simple autorité ?

Il est vrai qu'à cet égard, on nous a récemment rassurés.

Mais peu importe. En réalité, la question n'a pas lieu d'être posée.

En effet, que le juge judiciaire ne soit pas constitutionnellement reconnu comme un pouvoir n'a pas d'incidence sur l'appréhension du concept de pouvoir souverain du juge du fond.

C'est que le pouvoir dont il s'agit n'épouse pas les contours de l'autorité judiciaire. Ce n'est pas le pouvoir dévolu à l'autorité judiciaire. C'est une forme de pouvoir exercée au sein de l'autorité judiciaire par l'un de ses démembrements, si l'on veut bien admettre que celle-ci soit divisible.

Mais la division est dans la loi. Dans l'article L. 411-2, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire « *La Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires.* » Le fond des affaires, c'est pour les autres juges, les juges du fond, précisément.

L'interdiction n'est pas nouvelle. Elle est contemporaine de la création de la Cour de cassation. On la trouve à l'article 3 du décret du 27 novembre 1790, avant que l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 ne vienne proclamer que « *la justice est rendue souverainement par les cours d'appel* ». Ce qu'en des termes quasi-identiques énonce aujourd'hui l'article L. 311-1, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire : « *La cour d'appel statue souverainement sur le fond des affaires.* »

Rapprochons ces deux préceptes : « *La Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires* » ; « *La cour d'appel statue souverainement sur le fond des affaires.* » Associons-les. Apparaît alors, en creux et en relief, le concept de pouvoir souverain du juge du fond.

Mais ça n'est jamais qu'un concept. Une construction de l'esprit. Qu'il faut concrétiser.

Les difficultés commencent.

Rien n'est plus facile que d'affirmer : « *La Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires.* » Mais qui fera respecter cette interdiction ?

Rien n'est plus facile que d'affirmer : « *La cour d'appel statue souverainement sur le fond des affaires.* » Mais qui protégera cette souveraineté ?

Il n'existe pas, dans les rapports entre juges du fond et Cour de cassation, de mécanisme semblable, par exemple, à celui qui permet de régler les conflits de compétence opposant juridictions judiciaires et juridictions administratives. Comme il n'est pas concevable que le juge du fond définisse les limites du contrôle de la Cour de cassation, c'est celle-ci qui va fixer les contours de la souveraineté de celui-là.

Mais, ainsi que l'observait pertinemment Ernest Faye dès 1903, « l'expérience démontre que cette limite entre le fait et le droit n'est pas toujours aussi facile à déterminer qu'on pourrait le croire, et nous craignons qu'elle n'ait été quelquefois franchie par le juge de cassation, obéissant à son insu à des considérations d'équité dont l'esprit peut difficilement s'abstraire. La jurisprudence présente à ce sujet quelques incertitudes et quelques contradictions (...) »¹.

Les incertitudes et contradictions demeurent.

Il faut dire aussi que nombre de notions sont à la limite du fait et du droit, ou plutôt empruntent à l'un et à l'autre. Qui plus est, le vocable fait n'est pas univoque. C'est que, parmi les faits, il faut distinguer, comme le propose Jean-Luc Aubert, entre les faits de l'espèce et ce qu'il nomme les « faits de société », qu'il définit ainsi : « Ce ne sont plus des faits caractéristiques des relations des parties qui s'affrontent, mais un ensemble de données - morales, sociales, politiques ou économiques - qui se trouvent engagés par le procès et sa solution »².

Si l'appréciation des premiers relève, à n'en pas douter, de la souveraineté du juge du fond, la Cour de cassation peut-elle être indifférente aux seconds ?

La plus éclairante réponse à cette question est apportée par son précédent premier président. Qui, pour justifier le recours à l'*amicus curiae* devant la Cour de cassation, expliquait que cette évolution traduit la volonté « d'explorer l'intégralité du contenu de la difficulté posée par une question nouvelle afin de rendre une décision plus juste, plus sage et finalement plus humaine »³.

Justice, sagesse, humanité, magnifique trilogie.

Mais à quel prix ?

Au prix de l'exploration de l'intégralité du contenu de la difficulté posée par la question soumise à l'examen de la Cour de cassation.

Une telle exploration ne peut faire l'économie d'une incursion sur le terrain des faits de société. Il arrive que la Cour de cassation s'en empare pour en faire l'instrument d'une nouvelle politique judiciaire, en une sorte de dépassement de la souveraineté. Il arrive aussi que, plus prosaïquement, elle s'aventure sur le terrain du fait litigieux, soit pour en évincer le juge du fond, soit, au contraire, pour accroître le domaine réservé à celui-ci, modulant ainsi sa souveraineté.

La modulation de la souveraineté

On peut avoir du concept de souveraineté une approche spatiale. C'est celle qui est habituellement retenue. Qui consiste à isoler, dans le champ d'intervention de la Cour de cassation tel que le dessinent les pourvois qui la saisissent, des îlots au sein desquels les juges du fond sont souverains.

On peut aussi avoir une approche temporelle du concept. Qui conduit à observer son évolution. A rechercher s'il y a des souverainetés qui vacillent quand d'autres se renforcent.

C'est au fil de ces deux approches que l'on peut mesurer la modulation du concept.

La modulation spatiale du concept

On a coutume d'enseigner qu'il est des domaines dans lesquels, sans aucun doute, le juge du fond est souverain. Ainsi, par exemple, de l'interprétation d'un contrat dont les stipulations sont ambiguës.

Peut-être faut-il être plus prudent. Certes, une incommensurable cohorte d'arrêts proclament, depuis la décision des sections réunies du 2 février 1808, que desdites clauses, le juge du fond a donné une interprétation souveraine, et précisent, pour écarter le grief habituellement invoqué, que celle-ci exclut par sa nécessité toute dénaturation.

Aujourd'hui, ce n'est plus vrai. Plus vraiment. C'est qu'aux règles d'interprétation édictées par les articles 1156 et suivants du code civil, lesquelles ne sont, selon la Cour de cassation, qu'indicatives, est venue s'ajouter une norme qu'elle regarde comme impérative. Cette règle figure dans ce qui est devenu une sorte de code civil bis, le code de la consommation.

Elle y a été introduite par la loi du 1^{er} février 1995, qui a créé l'article L. 133-2, dont le second alinéa dispose que les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs ou aux non-professionnels « s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable au consommateur ou au non-professionnel ». Ainsi, toute clause ambiguë d'un tel contrat est désormais interprétée par la Cour de cassation afin de vérifier si le sens que lui donne le juge du fond est « le sens le plus favorable au consommateur ou au non-professionnel ». De purement factuelle, la démarche d'interprétation, que le doute impose, entre alors dans le champ du contrôle exercé par la Cour de cassation. C'est parce que cette démarche n'a pas été conduite selon la règle édictée par l'article L. 133-2 du code de la consommation, savoir recherche des sens possibles et choix de celui qui est le plus favorable au consommateur ou au non-professionnel, que la décision qui a fait le mauvais choix s'expose à la censure en raison de sa non-conformité à la règle de droit, pour reprendre les termes de l'article 604 du code de procédure civile.

Ainsi, par exemple, un arrêt récent de la première chambre civile du 22 mai 2008⁴ relève d'office le moyen tiré de l'inobservation de la règle d'interprétation de l'article L. 133-2 du code de la consommation pour censurer une décision qui avait admis qu'un assureur était fondé à dénier la garantie du risque d'invalidité permanente

¹ Ernest Faye, *La Cour de cassation*, p. 165, n° 149.

² Jean-Luc Aubert, « Le fait et la Cour de cassation », *Mélanges Simler*, p. 844.

³ Guy Canivet, « L'*amicus curiae* en France et aux Etats-Unis », *Rev. jur. com.* 2005, p. 105.

⁴ *Bull.* 2008, I, n° 145.

totale couvert par le contrat d'assurance de groupe souscrit par un emprunteur, dès lors qu'une clause de ce contrat prévoyait qu'aucune prise en charge de l'invalidité permanente totale ne pourrait intervenir dès la fin du mois où surviendrait l'un des trois événements suivants : liquidation de toute pension de retraite, départ ou mise en préretraite, cessation d'activité professionnelle, et qu'en l'espèce, l'invalidité permanente totale de l'assuré avait été invoquée à compter de la date à laquelle il avait perçu une pension de retraite. A quoi la Cour de cassation répond que « la clause précitée pouvait aussi être interprétée en ce sens que dès lors qu'était couvert le risque invalidité permanente et totale, la liquidation de la pension de retraite ne pouvait être regardée comme exclusive de la garantie de ce risque lorsque c'était la survenance de celui-ci qui était, comme en l'espèce, la cause de la décision de placer l'assuré en retraite anticipée ». D'où il suit, conclut-elle, « qu'en donnant à ladite clause un sens qui n'était pas le sens le plus favorable à [l'assuré], la cour d'appel a violé, par refus d'application », l'article L. 133-2 du code de la consommation.

Ainsi, dans l'obscurité contractuelle, la lumière peut désormais jaillir de la Cour de cassation. On objectera qu'après tout, celle-ci n'y peut mais. Que c'est le législateur qui lui impose de se muer en juge du fond.

A quoi l'on peut répondre qu'au nombre des dispositions du code civil qui régissent l'interprétation des contrats, il en est une dont le libellé, sinon le sens, n'est guère différent de celui de l'article L. 133-2 du code de la consommation. C'est l'article 1162, aux termes duquel « dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation ». Et, selon la Cour de cassation, cette disposition n'a pas de caractère impératif pour le juge, qui peut se prononcer en faveur de l'un quelconque des contractants.

Dans le fil de cette jurisprudence, elle eût pu aussi juger que si, en cas de doute, les contrats de consommation s'interprètent dans le sens le plus favorable au consommateur, le juge du fond détermine souverainement ce sens. Si ce n'est pas la voie qu'elle a choisie, c'est parce qu'elle a estimé que ce fait social majeur qu'est devenue la protection du consommateur ne peut rester hors de son contrôle.

L'avenir dira si un tel contrôle peut être maintenu. Ou si, au contraire, le temps qui passe en aura raison.

La modulation temporelle du concept

Longtemps la Cour de cassation a exercé un contrôle de qualification sur la cause du licenciement. La cause réelle et sérieuse était ainsi regardée comme un concept juridique. Pourtant, qu'y a-t-il de plus factuel que le réel ? Certes, reste le sérieux. On peut admettre qu'il ait à voir avec le droit. Encore que son appréciation soit très contingente. Au fil du temps, la maîtrise de la qualification de cause réelle et sérieuse de licenciement devenait de plus en plus délicate. La casuistique guettait.

C'est alors, c'était il y a fort longtemps, à une époque où j'exerçais les fonctions de conseiller référendaire à la chambre sociale, c'est alors, donc, que les membres de cette chambre se sont interrogés sur la pertinence d'un tel contrôle de qualification. Et ils décidèrent non pas de l'abandonner mais de l'alléger, en une démarche singulière qui souleva de vives critiques.

On trouve en effet trace dans les bulletins de la Cour de cassation d'un arrêt de sa chambre sociale du 10 décembre 1985⁵ qui, statuant sur un pourvoi dirigé contre un arrêt qualifiant de réelle et sérieuse la cause d'un licenciement, le rejette au motif que la décision attaquée n'est pas entachée d'une erreur manifeste de qualification. Le recours à cette notion d'erreur manifeste de qualification a été très vivement critiqué par M. le président Boré, dans une note consacrée au commentaire tant de cet arrêt que des deux autres arrêts, l'un du 10, l'autre du 12 décembre 1985⁶, qui sont les seuls à en avoir fait usage.

La réplique fut radicale, qui consacra la souveraineté du juge du fond dans l'appréciation du caractère réel et sérieux de la cause du licenciement⁷.

Encore que la radicalité de la position fût tempérée.

D'abord par l'éviction de la souveraineté dans l'appréciation de la pertinence du motif économique du licenciement. Ensuite, parce que la souveraineté qui préside à l'appréciation par le juge du fond du caractère réel et sérieux de la cause du licenciement est quelque peu vassalisée. On trouve, en effet, dans nombre d'arrêts, la formule selon laquelle « en l'état de ces constatations », la cour d'appel « par une décision motivée, n'a fait qu'user [...] des pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 122-14-3 du code du travail »⁸. La référence explicite au pouvoir souverain vient parfois s'ajouter à la formule précitée. Mais c'est aussi pour constater que la cour d'appel « a décidé, dans l'exercice du pouvoir souverain qu'elle tient de l'article L. 122-14-3 du code du travail, par une décision motivée, que le licenciement ne procédait pas d'une cause réelle et sérieuse »⁹.

Ainsi, quelle que soit la formulation, une mention demeure, étonnante, celle selon laquelle le juge a statué « par une décision motivée ».

Encore heureux que la décision soit motivée. Toutes doivent l'être. Cette exigence est vitale. C'est la motivation qui légitime le juge. Il faut voir, me semble-t-il, dans ce truisme le rappel que la souveraineté n'autorise pas les aberrations. Et dans la formule globale qui le renferme, la constatation que la jurisprudence en matière d'appréciation de la cause réelle et sérieuse de licenciement présente une cohérence telle qu'un contrôle tatillon de qualification ne s'impose plus.

⁵ Bull. 1985, V, n° 594.

⁶ Bull. 1985, V, n° 596 et n° 610.

⁷ Soc. 21 janvier 1987, Bull. 1987, V, n° 31.

⁸ V. par exemple : Soc., 21 janvier 1987, Bull. 1987, V, n° 31.

⁹ V. par exemple : Soc., 16 octobre 1991, Bull. 1991, V, n° 410.

Comme l'expliquait le premier président Bellet à l'occasion d'une conférence qu'il avait donnée le 19 décembre 1979 devant l'assemblée générale de la Société de législation comparée, sous le titre de « Grandeur et servitudes de la Cour de cassation » : « *La Cour de cassation peut modifier à son gré les frontières du droit et du fait, en avançant ou en reculant l'étendue de son contrôle des qualifications. Le droit est ce qu'elle décide de soumettre à son examen, le fait, tout le reste* »¹⁰.

Il y a de la provocation dans ce propos. Que le professeur Le Bars stigmatise, dans l'étude qu'il a consacrée au défaut de base légale en droit judiciaire privé : « *Ce n'est pas parce que la Cour de cassation accepte ou refuse de contrôler une notion que celle-ci est pour autant de droit ou de fait. La haute juridiction n'a pas plus le pouvoir de transformer le droit en fait que celui de muer le vin en eau* »¹¹.

Vaine polémique. Qu'importe que la Cour de cassation n'ait pas le pouvoir de changer le vin en eau, ni même, hélas, l'eau en vin, non plus que le droit en fait. En réalité, ces propos sont l'un et l'autre excessifs. Si certaines notions se juridicisent quand d'autres se factuialisent, c'est parce que les données morales, sociales, politiques ou économiques, les faits de société, selon l'heureuse expression de Jean-Luc Aubert, l'imposent.

Il est vrai que c'est ici le lieu d'expression par excellence de la parole politique. Mais il arrive que le politique soit muet quand le juge, lui, ne peut jamais l'être. Parce qu'il ne peut se dérober sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi. Aussi, pour guider le juge du fond sur ces nouveaux chemins sur lesquels on lui demande de s'aventurer, la Cour de cassation se risque-t-elle parfois à faire surgir de ces faits de société une nouvelle norme.

Pas toujours. Il lui arrive de considérer que le bouleversement qui résulterait de la consécration juridique d'une situation factuelle nouvelle serait tel que seul le pouvoir politique pourrait l'imposer. Ainsi, par exemple, du mariage homosexuel, qu'elle a refusé de reconnaître en une formule aussi lapidaire qu'explicite : « *Selon la loi française, le mariage est l'union d'un homme et d'une femme* »¹².

Mais il ne serait pas réaliste de toujours renvoyer au législateur la modification de la norme. D'abord, parce qu'il n'aurait pas les moyens de répondre à la demande. On sait ce qu'il est advenu du référé législatif à une époque où, pourtant, la loi était moins bavarde et mieux écrite. Ensuite, parce que c'est précisément l'accumulation et la variété des questions que pose l'application de la norme qui permettent à la Cour de cassation d'avoir une claire vision des réponses qu'il convient d'y apporter.

Quitte à s'aventurer sur le terrain du fait. Par un dépassement du concept de souveraineté.

Le dépassement de la souveraineté

C'est la volonté de « *rendre une décision plus juste, plus sage, et finalement plus humaine* », selon les mots du premier président Canivet, qui justifie, à ses yeux, l'exploration par la Cour de cassation de l'intégralité du contenu de la difficulté posée par une question nouvelle. Et quand la situation l'exige, elle n'hésite pas à appréhender le fait. Pour compléter la norme. voire pour la créer.

Le dépassement completif

Le maniement du concept de bonne foi offre, me semble-t-il, une bonne illustration de cet enrichissement normatif. Nombre d'arrêts posent en principe que l'appréciation de la bonne foi, comme celle de son contraire, la mauvaise foi, relève du pouvoir souverain des juges du fond¹³. Mais, parfait exemple de bivalence conceptuelle, cette notion éminemment factuelle prend une dimension normative dans de nombreux domaines. Ainsi, en matière de diffamation, la Cour de cassation définit les éléments constitutifs de la bonne foi, savoir la légitimité du but poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, la prudence et la mesure dans l'expression ainsi que la fiabilité de l'enquête. Et le contrôle qu'elle exerce à cet égard est particulièrement appuyé¹⁴. Il est vrai que le contentieux est ici sensible, où la protection de l'honneur de la personne entre en conflit avec la liberté d'expression. Et l'examen de la jurisprudence récente de la Cour de cassation montre que la bonne foi, regardée comme un concept juridique à dimension normative, ne cesse d'étendre son emprise.

Cette extension, particulièrement nette en droit des contrats, n'ignore pas non plus le droit processuel. En droit des contrats, le texte pivot, l'article 1134 du code civil, consacre l'exigence de bonne foi en son alinéa 3, qui proclame que les conventions « *doivent être exécutées de bonne foi* ». Allant au-delà de la lettre de cette disposition, la Cour de cassation y voit aussi, conformément à l'analyse de Portalis, l'édiction d'une obligation de contracter de bonne foi. La conclusion du contrat de cautionnement en offre un exemple éclairant. En effet, si la garantie de l'insolvabilité future du débiteur est de l'essence du cautionnement, le garant doit être mis en mesure d'apprécier le risque auquel il s'expose en souscrivant un tel engagement. C'est que la tentation est grande, pour le créancier d'un débiteur déjà insolvable, de camoufler sous une opération de crédit une opération de renflouement. Aussi la Cour de cassation sanctionne-t-elle ce comportement en posant en principe que « *manque à son obligation de contracter de bonne foi et commet un dol par réticence la banque qui, sachant que la situation de son débiteur est irrémédiablement compromise ou à tout le moins lourdement obérée, omet de porter cette information à la connaissance de la caution, l'incitant ainsi à s'engager* »¹⁵. Et la clause selon laquelle « *la caution ne fait pas de la situation du débiteur la condition déterminante de son engagement* » est impuissante à délier le créancier de ce devoir d'information, dès lors qu'elle a été « *stipulée en connaissance des difficultés financières du débiteur principal* » (même arrêt).

¹⁰ Cité par Jean Buffet, « Le contrôle de la Cour de cassation et le pouvoir souverain », in *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, p. 116.

¹¹ *Idem*.

¹² 1^{re} Civ., 13 mars 2007, *Bull.* 2007, I, n° 113.

¹³ V. par exemple : 1^{re} Civ., 2 juillet 1969 *Bull.* 1969, I, n° 262 ; Soc., 9 juin 1994, *Bull.* 1994, V, n° 194, et 1^{re} Civ., 13 février 2003, *Bull.* 2003, I, n° 41.

¹⁴ Crim. 27 mars 2003, *Bull. crim.* 2003, n° 84.

¹⁵ 1^{re} Civ., 13 mai 2003, *Bull.* 2003, I, n° 114.

De même, dans le domaine processuel, on trouve, au-delà des dispositions propres à assurer le respect de la loyauté, une jurisprudence qui, ajoutant à celles-ci, tend à faire régner transparence et cohérence dans le déroulement du procès. Ainsi, par exemple, la Cour de cassation déclare irrecevable le moyen de cassation incompatible avec la position adoptée devant les juges du fond par la partie qui s'en prévaut¹⁶, même si ce moyen a été invoqué par une autre partie¹⁷, peu important à cet égard qu'il soit de pur droit ou d'ordre public¹⁸. S'inspirant de la notion d'estoppel, empruntée au droit anglo-saxon, la Cour de cassation est allée plus loin en étendant à l'instance devant les juges du fond l'interdiction pour une partie de se contredire au détriment de son adversaire. Ainsi, dit un arrêt du 14 novembre 2001, « l'emprunteur qui détermine l'établissement de crédit à verser des fonds au vendeur au vu de la signature par lui du certificat de livraison du bien n'est pas recevable à soutenir ensuite, au détriment du prêteur, que le bien ne lui a pas été livré »¹⁹.

Allant au-delà de l'élévation d'un concept à dominante factuelle au rang de concept juridique, la Cour de cassation trouve parfois dans les faits de société les éléments constitutifs d'une nouvelle norme.

Le dépassement créatif

L'institution d'un devoir de mise en garde du banquier à l'égard de son client emprunteur s'appuie sur des éléments factuels pour définir tant le contenu que le bénéficiaire de ce devoir. S'agissant du bénéficiaire, le critère retenu est celui du savoir économique et financier de l'emprunteur. Si celui-ci est averti des choses du crédit, il ne peut faire grief à son cocontractant, hors l'hypothèse d'une rétention par ce dernier d'informations décisives sur sa situation financière, de lui avoir accordé un prêt qu'il a lui-même sollicité, disent, désormais d'une même voix, la première chambre civile et la chambre commerciale²⁰. Dans le cas contraire, il faut le prévenir des dangers de l'opération de crédit envisagée, avertissent deux arrêts de chambre mixte du 29 juin 2007, qui, consacrant, à cet égard, la jurisprudence devenue commune à la première chambre civile et à la chambre commerciale²¹, posent en principe que, lors de la conclusion du contrat, lui est due une mise en garde²².

Ainsi apparaît dans le paysage juridique un nouveau concept, celui d'emprunteur non averti. On ne peut que constater qu'à ce jour, la Cour de cassation ne le dépeint pas.

Il faut, semble-t-il, y voir un refus d'une définition *in abstracto*, laquelle eût alors accompagné la proclamation du devoir de mise en garde. Est-ce à dire, pour autant, que la Cour de cassation s'en désintéresse ? Il est vrai que le concept d'emprunteur non averti semble éminemment factuel. Mais, précisément, son avènement au rang d'élément constitutif d'une nouvelle règle prétorienne ne doit-il pas conduire à dépasser cet aspect ?

Peut-être faut-il regarder la réserve de la Cour de cassation comme l'expression d'une approche pragmatique. Une sorte de politique des petits pas qui, sans exclure tout contrôle, procéderait au cas par cas pour dessiner par touches successives, au travers des données de fait propres à chaque litige, le portrait de l'emprunteur non averti. Quant au contenu de la mise en garde, l'approche factuelle ne peut non plus être évitée, dès lors que, pour y satisfaire, il faut, disent les arrêts précités de chambre mixte, prendre en considération les capacités financières de l'emprunteur et les risques de l'endettement né de l'octroi du prêt.

Mais aucune norme ne peut ignorer le fait. Et c'est bien aussi sur des éléments de fait que s'appuie le vingt-sixième considérant de la Directive 2008/48 du 23 avril 2008, du Parlement européen et du Conseil, que les Etats membres de l'Union européenne se sont engagés à transposer avant le 12 mai 2010. « Les Etats membres, y est-il écrit, devraient prendre les mesures appropriées afin de promouvoir les pratiques responsables lors de toutes les phases de la relation de prêt, en tenant compte des caractéristiques particulières de leur marché du crédit. Ces mesures peuvent inclure, par exemple, l'information et l'éducation des consommateurs, y compris des mises en garde sur les risques du défaut de paiement ou du surendettement. Il importe, en particulier sur un marché du crédit en expansion, que les prêteurs ne soient pas amenés à octroyer des prêts de manière irresponsable ou à accorder des crédits sans évaluation préalable de la solvabilité et que les Etats membres exercent la surveillance nécessaire afin de prévenir de tels comportements, et définissent les moyens nécessaires pour sanctionner les prêteurs qui en seraient auteurs ».

Ainsi, par une sorte de démarche prémonitoire, prenant appui sur un fait de société majeur, le développement du crédit à destination du plus grand nombre, la Cour de cassation a édicté une norme qu'aujourd'hui, le législateur européen vient consacrer.

Peut-on imaginer plus bel hommage à ce dépassement de souveraineté, tendu vers la recherche, selon le vœu du premier président Canivet, d'« une décision plus juste, plus sage, et finalement plus humaine » ?

¹⁶ Com., 18 février 1992, *Bull.* 1992, IV, n° 74.

¹⁷ 1^{re} Civ., 10 janvier 1995, *Bull.* 195, I, n° 24.

¹⁸ Com., 26 juin 1990, *Bull.* 1990, IV, n° 187.

¹⁹ 1^{re} Civ., 14 novembre 2001, *Bull.* 2001, I, n° 280.

²⁰ V. par exemple : Com., 26 mars 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 57, 24 septembre 2003, *Bull.* 2003, IV, n° 137, et 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, *Bull.* 2005, I, n° 325.

²¹ V. par exemple : 1^{re} Civ., 12 juillet 2005, *Bull.* 2005, I, n° 327, et Com., 20 juin 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 145.

²² *Bull.* 2007, Ch. mixte, n° 7 et n° 8.

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 648

Accident de la circulation

Loi du 5 juillet 1985. - Domaine d'application. - Incendie provoqué par un véhicule en stationnement.

L'incendie provoqué par un véhicule terrestre à moteur, ce dernier fût-il en stationnement, est régi par les dispositions de la loi du 5 juillet 1985, et non par celles de l'article 1384, alinéa 2, du code civil.

2° Civ. - 8 janvier 2009.

CASSATION

N° 08-10.074. - CA Paris, 20 septembre 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M^e Balat, M^e Blanc, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 4, 29 janvier 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 228, note I. Gallmeister (« Accident de la circulation : incendie provoqué par un véhicule en stationnement »). Voir également la revue Responsabilité civile et assurances, n° 3, mars 2009, commentaire n° 71, p. 57-58, note Aline Vignon-Barrault (« Communication d'incendie par un véhicule terrestre à moteur »).

N° 649

Action publique

Mise en mouvement. - Crime ou délit commis à l'occasion d'une poursuite judiciaire. - Violation d'une disposition de procédure pénale. - Exclusion. - Cas.

Selon l'article 6-1 du code de procédure pénale, lorsqu'un crime ou un délit est dénoncé comme ayant été commis à l'occasion d'une poursuite judiciaire, l'absence de décision définitive de la juridiction répressive constatant le caractère illégal de la poursuite ou de l'acte accompli ne met obstacle à l'exercice de l'action publique, pour la répression dudit crime ou délit, que lorsque les infractions dénoncées impliqueraient la violation d'une disposition de procédure pénale.

Ne justifie pas sa décision, au regard de ce texte, l'arrêt qui déclare qu'il n'y a pas lieu d'informer des chefs de faux en écriture publique, destruction ou soustraction de preuve alors que les faits dénoncés, consistant en la substitution et la destruction d'objets qui avaient été régulièrement saisis et placés sous scellés, n'impliquent pas la violation d'une règle de procédure pénale.

Crim. - 6 janvier 2009.

CASSATION

N° 08-81.464. - CA Bourges, 15 janvier 2008.

M. Pelletier, Pt. - Mme Anzani, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 650

Appel correctionnel ou de police

Appel incident. - Délai. - Appel principal interjeté dans le délai légal. - Délai global de quinze jours.

Dans le cas visé à l'article 500 du code de procédure pénale, où l'une des parties a interjeté appel pendant le délai de dix jours prévu par l'article 498 du même code, il est imparti, pour faire appel incident, à toutes les parties qui auraient été admises à former un appel principal, un délai global de quinze jours après le prononcé du jugement rendu contradictoirement, ce délai pouvant être prorogé dans les conditions prévues par l'article 801 du code de procédure pénale s'il expire un samedi, un dimanche, ou un jour férié ou chômé.

Crim. - 6 janvier 2009.

REJET

N° 08-84.141. - CA Paris, 23 mai 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Beauvais, Rap. - M. Finielz, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 4, avril 2009, commentaire n° 56, p. 37-38, note Albert Maron et Marion Haas (« Carambolage de délais »).

N° 651

Architecte entrepreneur

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Obligation de conseil. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Le devoir de conseil du maître d'œuvre ne l'oblige pas à rappeler au maître de l'ouvrage l'obligation de respecter les prescriptions du permis de construire, qui s'imposent à lui en vertu de la loi.

3° Civ. - 14 janvier 2009.

REJET

N° 07-20.245. - CA Chambéry, 3 juillet 2007.

M. Weber, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Monod et Colin, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° 652

Astreinte (loi du 9 juillet 1991)

Liquidation. - Compétence. - Juge des référés. - Condition.

Le juge des référés n'est compétent pour liquider une astreinte que lorsqu'il reste saisi de l'affaire ou s'il s'en est expressément réservé le pouvoir.

Le juge des référés s'étant borné à dire qu'il lui serait référé de toutes les difficultés ne s'est pas expressément réservé le pouvoir de liquider l'astreinte qu'il avait ordonnée. En conséquence, le juge de l'exécution est seul compétent pour la liquider.

2^e Civ. - 15 janvier 2009.
REJET

N° 07-20.955. - CA Paris, 28 juin 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Lacabarats, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 4, avril 2009, commentaire n° 113, p. 21-22, note Roger Perrot (« Qui est compétent pour liquider une astreinte »).

N° 653

Atteinte à la dignité de la personne

Conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne. - Conditions de travail incompatibles avec la dignité humaine. - Travail forcé. - Éléments constitutifs.

Alors que tout travail forcé est incompatible avec la dignité humaine, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations la cour d'appel qui, pour estimer qu'une jeune fille, en situation irrégulière, chargée en permanence d'exécuter des tâches domestiques, sans bénéficiaire de congés, rétribuée par quelque argent de poche ou envoi de subsides à des proches, dont le passeport était conservé par la prévenue, n'était pas soumise à des conditions de travail contraires à la dignité humaine et prononcer la relaxe du chef du délit prévu et réprimé par l'article 225-14 du code pénal, retient que la partie civile était l'objet d'une affection véritable de la part de la prévenue et qu'il n'est pas établi qu'elle disposait de conditions de logement différentes de celles des membres de la famille.

Crim. - 13 janvier 2009.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-80.787. - CA Paris, 17 décembre 2007.

M. Pelletier, Pt. - Mme Radenne, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 4, avril 2009, commentaire n° 44, p. 27, note Michel Véron (« Un travail forcé imposé à une mineure »).

N° 654

Autorité parentale

Personne de l'enfant. - Relations personnelles avec ses ascendants. - Intérêt de l'enfant. - Caractérisation. - Applications diverses.

Une cour d'appel énonce à bon droit que seul l'intérêt de l'enfant doit être pris en considération pour faire obstacle à l'exercice de son droit à entretenir des relations personnelles avec ses ascendants.

C'est ensuite par une appréciation souveraine qu'elle relève, d'abord, qu'il résulte du rapport d'expertise médico-psychologique, d'une part, que la démarche actuelle des grands-parents ne constitue pas un geste de malveillance mais un désir inconscient de réparation, d'autre part, qu'il apparaît non seulement souhaitable mais nécessaire qu'à plus ou moins long terme, les enfants puissent entretenir des relations avec leurs grands-parents, enfin, qu'à l'audience, ces derniers se sont engagés à ne pas dénigrer les parents, de sorte qu'il est dans l'intérêt des petits-enfants de nouer progressivement des relations avec leurs grands-parents paternels.

En se déterminant ainsi en considération de l'intérêt des enfants, la cour d'appel a légalement justifié sa décision.

1^{re} Civ. - 14 janvier 2009.
REJET

N° 08-11.035. - CA Paris, 18 octobre 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 6, 12 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 372, note V. Egéa (« Relations avec les ascendants et intérêt de l'enfant »). Voir également la revue Actualité juridique Famille, n° 3, mars 2009, Jurisprudence, p. 128, note Marjorie Brusorio-Aillaud (« Droit de visite des grands-parents et intérêt de l'enfant »).

N° 655

Bail commercial

Prix. - Fixation du loyer du bail renouvelé. - Action en fixation. - Action engagée par le preneur. - Modalités. - Détermination.

Lorsque l'action en fixation du prix du bail renouvelé est engagée par le preneur, les dispositions de l'article L. 145-11 du code de commerce, qui ne visent que la modification du prix du bail sollicitée par le bailleur, ne sont pas applicables.

3^e Civ. - 7 janvier 2009.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-19.464. - CA Reims, 2 juillet 2007.

M. Weber, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Vuitton et Ortscheidt, M^e Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 4, 29 janvier 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 227, note Y. Rouquet (« Bail commercial : demande de renouvellement et date d'effet du nouveau loyer »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 2, février 2009, commentaire n° 37, p. 21, note Emmanuelle Chavance (« Sur l'entrée en vigueur du loyer du bail renouvelé »).

N° 656

Bail rural

Bail à ferme. - Prémption. - Conditions d'exercice. - Inobservation par le bailleur. - Sanction. - Droit de substitution du preneur dans les droits du tiers acquéreur. - Exercice. - Conditions. - Caractère limitatif.

Le droit de substitution dans les droits du tiers acquéreur prévu à l'article L. 412-10 du code rural n'est ouvert au profit du bénéficiaire du droit de prémption que dans les cas où le bailleur a manqué à l'une des obligations limitativement énumérées par cet article.

3^e Civ. - 7 janvier 2009.
REJET

N° 07-18.191. - CA Bourges, 12 mai 2006 et 30 mars 2007.

M. Weber, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Delvolvé, Av.

N° 657

Cassation

Effets. - Effets à l'égard des différentes parties. - Parties condamnées *in solidum*.

Le codébiteur *in solidum* est recevable en son intervention devant la cour d'appel de renvoi, après cassation d'un arrêt en toutes ses dispositions, dès lors qu'il s'est associé au pourvoi de ses coobligés par un premier pourvoi, peu important le constat de la déchéance de celui-ci, et qu'un second pourvoi formé par lui contre le même arrêt a seulement été déclaré irrecevable.

Com. - 13 janvier 2009.

REJET

N° 08-11.992 et 08-12.180. - CA Lyon, 29 novembre 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Pietton, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 6, 12 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 376-377, note V. Avena-Robardet (« La cassation profite au coobligé in solidum »).

N° 658

Cassation

Pourvoi. - Pourvoi incident. - Recevabilité. - Pourvoi formé le jour de la notification de l'acte de désistement sans réserve du pourvoi principal. - Portée.

Le pourvoi incident formé le jour même de la notification de l'acte de désistement sans réserve du pourvoi principal est irrecevable, faute par l'auteur du pourvoi incident de démontrer son antériorité.

2^e Civ. - 15 janvier 2009.

DÉSISTEMENT ET IRRECEVABILITÉ

N° 07-17.913. - CA Rouen, 15 mai 2007.

M. Gillet, Pt. - M. André, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 659

Chose jugée

Autorité pénale. - Décisions auxquelles elle s'attache. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Ordonnance validant une composition pénale.

N'a pas autorité de chose jugée au pénal sur le civil l'ordonnance aux fins de validation de la composition pénale rendue par le président du tribunal en application de l'article 41-2 du code de procédure pénale, sans débat contradictoire à seule fin de réparer le dommage, et l'action publique étant seulement suspendue.

Soc. - 13 janvier 2009.

REJET

N° 07-44.718. - CA Montpellier, 22 novembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Rovinski, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Bouleuz, Av.

Note sous Soc., 13 janvier 2009, n° 659 ci-dessus

L'autorité de chose jugée au pénal sur le civil qui découle de l'article 4 du code de procédure pénale interdit au juge civil de remettre en question ce qui a été définitivement, irrévocablement, nécessairement et certainement jugé par le juge pénal sur l'existence du fait qui forme la base commune de l'action publique et civile, sur la qualification et la culpabilité de celui auquel ce fait est imputé. Il résulte de ces conditions restrictives que l'autorité de chose jugée ne s'applique qu'aux dispositions des sentences pénales de jugements ayant statué au fond de manière irrévocable et qui ont été le soutien nécessaire de la décision sur l'action publique, de sorte que les décisions des juridictions d'instruction ou de classement sans suite, qui sont des décisions essentiellement révocables, ne mettant pas fin au procès pénal et ne préjugant pas au fond, ne sont dotées d'aucune autorité de chose jugée au pénal sur le civil.

La question posée à la chambre sociale était celle de savoir si la composition pénale validée par ordonnance du président du tribunal a autorité de chose jugée au pénal sur le civil.

La chambre sociale avait déjà jugé dans son précédent arrêt du 21 mai 2008 (*Bull.* 2008, V, n° 107) que le rappel à la loi, qui figure parmi les mesures alternatives réparatrices auxquelles peut recourir le procureur de la République en application de l'article 41-1 du code de procédure pénale, est dépourvu de l'autorité de la chose jugée et n'emporte pas, par lui-même, preuve du fait imputé à un auteur et de sa culpabilité. La chambre décide qu'il en est de même s'agissant de la mesure de la composition pénale, prévue par l'article 41-2 du code de procédure pénale, qui, si elle présente un caractère « *punitif* » plus marqué que les mesures alternatives de l'article 41-1, puisqu'elle peut emporter le versement d'une amende de composition pénale au Trésor public, demeure une mesure réparatrice et alternative à la mise en œuvre de l'action publique et ne peut être considérée comme une sentence pénale de jugement.

Il convient de rappeler que la décision du président du tribunal de validation de la proposition acceptée de composition pénale a lieu en l'absence de tout débat, sans que ne puisse être ajouté ou retranché quoi que ce soit, qu'elle ne présente pas de caractère exécutoire comme une condamnation pénale, n'est pas susceptible de recours et n'est pas irréversible, puisque le procureur de la République recouvre son droit de mettre en mouvement l'action publique lorsque l'auteur des faits n'exécute pas totalement les mesures décidées. Ainsi, l'action publique se trouve seulement suspendue pendant le temps de la mise en œuvre de la procédure de composition pénale, et la juridiction pénale éventuellement saisie ensuite dispose d'une totale liberté d'appréciation s'agissant notamment de la culpabilité de l'auteur présumé. Il importe peu, dès lors, que des emprunts limités existent au régime des décisions juridictionnelles répressives, s'agissant de l'existence même d'une ordonnance de validation du président du tribunal, intervenant de surcroît sur la base de l'aveu des faits par leur auteur et de l'inscription de la mesure de composition pénale sur le bulletin n° 1 de son casier judiciaire.

La chambre criminelle, qui n'a pas à ce jour expressément statué sur cette question, a néanmoins déjà implicitement dénié tout caractère juridictionnel et, partant, toute autorité de chose jugée à la composition pénale dans son arrêt du 24 juin 2008 (*Bull. crim.* 2008, n° 162), en décidant que celle-ci, si elle éteint l'action publique, ne fait pas échec au droit de la partie civile de délivrer citation directe devant le tribunal correctionnel statuant sur les seuls intérêts civils.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 10, 12 mars 2009, Etudes et commentaires, p. 709 à 711, note Isabelle Beyneix et Jean Rovinski (« L'ordonnance de validation de la composition pénale n'a pas autorité de chose jugée au pénal sur le civil »). Voir également cette même revue, n° 5, 5 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 291, note Sabrina Lavric (« Travail dissimulé : portée de la validation d'une

composition pénale »), et La Semaine juridique, édition social, n° 14, 31 mars 2009, *Jurisprudence*, n° 1155, p. 43-44, note Thibault Lahalle (« Ordonnance de validation d'une composition pénale : pas d'autorité de chose jugée au pénal sur le civil »).

N° 660

Circulation routière

Titulaire du certificat d'immatriculation redevable pécuniairement. - Titulaire personne morale. - Représentant légal. - Exonération. - Conditions. - Détermination.

Il résulte de la combinaison des articles L. 121-2 et L. 121-3 du code de la route que le représentant légal d'une personne morale est redevable pécuniairement de l'amende encourue pour les contraventions à la réglementation sur les vitesses maximales autorisées, commises avec un véhicule immatriculé au nom de cette personne morale, à moins qu'il n'établisse l'existence d'un événement de force majeure ou qu'il ne fournisse des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui, pour renvoyer des fins de la poursuite le prévenu, représentant légal de la société titulaire du certificat d'immatriculation, poursuivi sur le fondement de l'article L. 121-3 du code de la route, qui avait formé une requête en exonération au motif qu'un de ses employés conduisait le véhicule, retient que ses déclarations sont confirmées par celles dudit salarié, qui a reconnu être dans le véhicule au moment du contrôle, et que le prévenu établit qu'il ne conduisait pas le véhicule, la loi ne l'obligeant pas à dénoncer le véritable conducteur, et qui ajoute que sa seule qualité de représentant légal de la société titulaire du certificat d'immatriculation ne suffit pas à le rendre responsable au sens de l'article L. 121-3 du code de la route.

Crim. - 13 janvier 2009.

CASSATION

N° 08-85.931. - CA Lyon, 2 juillet 2008.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Delbano, Rap. - M. Di Guardia, P. Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue « Droit pénal », n° 3, mars 2009, commentaire n° 32, p. 33-34, note Jacques-Henri Robert (« Maires, mairesses, présidents, présidentes, les tribunaux vous pillent »).

N° 661

Circulation routière

Vitesse. - Excès. - Contravention. - Imputabilité. - Détermination. - Portée.

Les contraventions à la réglementation sur les vitesses maximales autorisées ne sont imputables qu'au conducteur du véhicule.

Méconnaît le sens et la portée des articles L. 121-2 et L. 121-3 du code de la route la juridiction de proximité qui déclare coupable de contraventions à la réglementation sur les vitesses maximales autorisées le locataire du véhicule au moyen duquel ces infractions ont été commises, aux motifs qu'il nie avoir été le conducteur et se dit incapable de désigner celui-ci, alors qu'il n'est pas établi qu'il conduisait le véhicule.

Dans un tel cas, il appartient à la juridiction, en application des dispositions combinées de ces textes, de relaxer l'intéressé et de le déclarer redevable pécuniairement des amendes encourues.

Crim. - 13 janvier 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-85.587. - Juridiction de proximité de Remiremont, 21 avril 2008.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Blondet, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén.

N° 662

Concurrence

Pratique anticoncurrentielle. - Procédure. - Conseil de la concurrence. - Procédure d'urgence. - Mesures conservatoires. - Formes diverses.

Le Conseil de la concurrence peut, lorsque les conditions de l'article L. 464-1 du code de commerce sont réunies, prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires.

Ces mesures, qui ne constituent pas des sanctions, peuvent revêtir des formes diverses, dont la publication d'un communiqué, sous réserve qu'elles restent strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.

Com. - 13 janvier 2009.

REJET

N° 08-12.510. - CA Paris, 5 février 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Beaudonnet, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 5, 5 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 295-296, note E. Chevrier (« Publication des mesures conservatoires ou mesure conservatoire de publication »).

N° 663

Concurrence

Transparence et pratiques restrictives. - Rupture brutale des relations commerciales. - Responsabilité. - Nature. - Détermination.

Par application de l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce, le fait pour tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers de rompre brutalement une relation commerciale établie engage la responsabilité délictuelle de son auteur.

Com. - 13 janvier 2009.

CASSATION

N° 08-13.971. - CA Versailles, 28 février 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Laporte, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Peignot et Garreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats - concurrence - consommation, n° 3, mars 2009, commentaire n° 72, p. 21-22, note Nicolas Mathey (« Nature délictuelle de la responsabilité en cas de rupture brutale de relation commerciale établie »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 5, 5 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 295, note E. Chevrier (« Responsabilité délictuelle pour rupture brutale d'une relation commerciale établie »).

N° 664

Conflit de juridictions

Effets internationaux des jugements. - Exequatur. - Pouvoirs du juge de l'exequatur. - Révision au fond. - Impossibilité. - Applications diverses.

Procède à la révision au fond de la décision étrangère le juge qui, pour refuser l'exequatur aux dispositions d'un jugement étranger, retient que celui-ci se borne à affirmer que les voies d'exécution ont été entreprises sur le fondement d'une créance certaine, liquide et exigible, correspondant à des factures impayées, sans préciser les circonstances et justifications

contractuelles de cette créance et que la société demanderesse à l'exequatur s'abstient de produire les justifications de la créance dont elle entend poursuivre l'exécution en France.

1^{re} Civ. - 14 janvier 2009.

CASSATION

N° 07-17.194. - TGI Meaux, 18 avril 2007.

M. Bague, Pt. - Mme Gorce, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 5, 5 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 303, note I. Gallmeister (« Exequatur et révision au fond du jugement étranger »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 8, 18 février 2009, Jurisprudence, n° 10033, p. 31 à 33, note Jean-Grégoire Mahinga (« Interdiction de la révision du jugement étranger dans la procédure d'exequatur »).

N° 665

Conflit de juridictions

Effets internationaux des jugements. - Reconnaissance ou exequatur. - Conditions. - Condition de régularité internationale. - Applications diverses. - Fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée d'une décision de divorce étranger.

Il appartient au juge devant lequel est invoquée une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée d'une décision de divorce étrangère de contrôler la régularité internationale de cette décision.

Viola les articles 16 de la Convention franco-marocaine du 5 octobre 1957 et 11 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 la cour d'appel qui, pour annuler une ordonnance de non-conciliation, constate que le divorce a été prononcé par une juridiction marocaine, dit que le juge aux affaires familiales français, saisi postérieurement au juge marocain, ne pouvait que surseoir à statuer et décide que la juridiction française est incompétente pour apprécier une fraude à la loi marocaine commise devant la juridiction marocaine.

1^{re} Civ. - 14 janvier 2009.

CASSATION

N° 08-10.205. - CA Pau, 19 février 2007.

M. Bague, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M^e Spinosi, Av.

N° 666

Construction immobilière

Immeuble à construire. - Vente en l'état futur d'achèvement. - Garantie financière d'achèvement. - Extinction. - Achèvement de l'immeuble. - Définition. - Conditions d'application. - Détermination.

L'achèvement au sens des dispositions de l'article R. 261-24 du code de la construction et de l'habitation, dans le cas où cet achèvement résulte de la constatation par une personne désignée dans les conditions prévues par l'article R. 261-2 du même code, est défini par l'article R. 261-1, qui dispose que l'achèvement est caractérisé lorsque sont exécutés les ouvrages et sont installés les éléments d'équipement qui sont indispensables à l'utilisation, conformément à sa destination, de l'immeuble faisant l'objet du contrat.

3^e Civ. - 14 janvier 2009.

REJET

N° 07-20.410. - CA Colmar, 10 mai 2007.

M. Weber, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Giarazzo, P. Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 667

Construction immobilière

Maison individuelle. - Contrat de construction. - Construction avec fourniture de plan. - Prêteur. - Obligations. - Obligation de conseil. - Etendue. - Détermination.

Une banque n'est pas tenue de conseiller à un accédant à la propriété un cadre juridique pour réaliser son projet de construction.

3^e Civ. - 14 janvier 2009.

REJET

N° 07-20.416. - CA Amiens, 15 mars 2007.

M. Weber, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Giarazzo, P. Av. Gén. - M^e Carbonnier, SCP Defrenois et Levis, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 5, 5 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 293, note A. Vincent (« Construction de maison individuelle : devoir de conseil du banquier »).

N° 668

Contrat de travail, durée déterminée

Cas de recours interdits. - Emploi durable lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. - Activité normale et permanente. - Caractérisation. - Portée.

Selon l'article L. 122-1, devenu L. 1242-1, du code du travail, un contrat de travail à durée déterminée, qui ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire, et seulement dans les cas énumérés à l'article L. 122-1-1, devenu L. 1242-2, dudit code.

Doit donc être requalifié en un contrat à durée indéterminée le contrat à durée déterminée conclu pour surcroît d'activité entraîné par le rachat d'un magasin dont l'employeur entend vérifier la rentabilité, dès lors que cette embauche, qui s'inscrit dans le cadre de l'activité normale et permanente de l'entreprise, n'est pas temporaire.

Soc. - 13 janvier 2009.

REJET

N° 07-43.388. - CA Bourges, 1^{er} juin 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Trédez, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Tiffreau, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 15, 7 avril 2009, Jurisprudence, n° 1159, p. 27-28, note Françoise Bousez (« Tester la rentabilité d'un magasin ne constitue pas un motif légitime de recours »).

N° 669

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir de direction. - Etendue. - Restriction aux libertés individuelles. - Restriction à l'usage par le salarié de son domicile personnel. - Possibilité. - Conditions. - Détermination.

Si l'usage fait par le salarié de son domicile relève de sa vie privée, des restrictions sont susceptibles de lui être apportées par l'employeur, à condition qu'elles soient justifiées par la nature du travail à accomplir et qu'elle soient proportionnées au but recherché.

Doit être cassé l'arrêt qui annule le rappel au règlement intérieur notifié au salarié, éducateur spécialisé dans un établissement spécialisé dans l'accueil des mineurs en difficulté, alors que l'interdiction faite aux membres du personnel éducatif de recevoir à leur domicile des mineurs placés dans l'établissement était une sujétion pouvant être imposée aux salariés et figurer dans le règlement intérieur, et que cette restriction à la liberté des salariés était justifiée par la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.

Soc. - 13 janvier 2009.
CASSATION

N° 07-43.282. - CA Dijon, 15 mai 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Moignard, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattacini, Av.

Note sous Soc., 13 janvier 2009, n° 669 ci-dessus

Rendu dans une espèce où la cour d'appel avait annulé un rappel au règlement notifié à un éducateur ayant reçu à son domicile une mineure placée dans l'établissement employant le salarié, cet arrêt de cassation fait pour la première fois application des dispositions restrictives des libertés individuelles au cas de l'usage du domicile privé.

L'article L. 1121-1 du code du travail dispose très généralement que « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché », formule maintenant reprise au 2° de l'article L. 1321-3 concernant le règlement intérieur.

Si le domicile, et l'usage qui en est fait, est l'archétype de ce qui relève de la vie privée du salarié, il est toutefois des cas où l'employeur peut y exercer un certain pouvoir de contrôle ou de réglementation.

Au constat de ce que, dans l'intérêt bien compris tant des mineurs que des salariés, l'interdiction faite aux membres du personnel éducatif de recevoir à leur domicile les enfants placés dans l'établissement était une sujétion professionnelle pouvant figurer dans le règlement intérieur et de ce que cette restriction à la liberté du salarié était justifiée par la nature du travail à accomplir et proportionnée au but recherché, il a été jugé qu'il était légitime que le règlement intérieur prohibe de recevoir les enfants ou adolescents dans les appartements privés, alors d'ailleurs qu'au cas de l'espèce, le reproche était de l'avoir fait sans autorisation préalable.

D'autres cas de figures peuvent être envisagés ; ainsi :

- de l'accès aux logements de fonctions situés dans des enceintes sécurisées ;

- du travail à domicile, où l'accomplissement de la tâche peut obliger à des conditions particulières d'espace, d'installation d'équipements, de puissance électrique, de propreté, d'aération, de confidentialité. ;

- du télétravail, où l'usage du poste informatique peut être limité au seul salarié et prohibé pour les autres occupants, avec une connexion sécurisée.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 15, 8 avril 2009, Jurisprudence, n° 10066, p. 40 à 42, note Bernard Bossu (« L'employeur peut restreindre l'usage fait par le salarié de son domicile »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 6, 12 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 375, note L. Perrin (« Règlement intérieur d'entreprise et liberté individuelle du salarié »).

N° 670

Contrat de travail, exécution

Modification. - Modification imposée par l'employeur. - Modification du lieu de travail. - Refus du salarié. - Clause de mobilité. - Mise en œuvre. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Ne donne pas de base légale à sa décision au regard des articles L. 212-4-3, alinéa 6, devenu L. 3123-24, et L. 120-2, devenu L. 1121-1, du code du travail et 1134 du code civil la cour d'appel qui déclare fondé sur une cause réelle et sérieuse le licenciement d'une salariée engagée à temps partiel, sans rechercher concrètement, comme il lui était demandé, d'une part, si la mise en œuvre de la clause de mobilité ne porte pas une atteinte au droit de l'intéressée, laquelle faisait valoir qu'elle était veuve et élevait seule deux jeunes enfants, à une vie personnelle et familiale et si une telle atteinte peut être justifiée par la tâche à accomplir et est proportionnée au but recherché, et, d'autre part, si la modification des horaires journaliers de travail est compatible avec des obligations familiales impérieuses.

Soc. - 13 janvier 2009.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-45.562. - CA Paris, 29 novembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Bouvier, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 15, 7 avril 2009, Jurisprudence, n° 1162, p. 31 à 33, note Bernard Bossu (« Changement des conditions de travail et vie personnelle du travailleur à temps partiel »).

N° 671

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Ordre des licenciements. Choix des salariés à licencier. - Contestation. - Qualité pour la former.

Dès lors que l'employeur lui notifie un licenciement pour motif économique, le salarié est recevable à invoquer une violation de l'ordre des licenciements, peu important qu'il ait accepté de bénéficier du revenu de substitution mis en place par l'employeur, jusqu'à la liquidation des droits à la retraite.

Soc. - 13 janvier 2009.
REJET

N° 07-44.398. - CA Paris, 5 juillet 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Didier et Pinet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 13, 24 mars 2009, Jurisprudence, n° 1138, p. 36-37, note François Dumont (« Licenciement pour motif économique et adhésion du salarié à une convention de préretraite d'entreprise »).

N° 672

Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Décision. - Décision statuant sur plusieurs questions. - Votes différents sur chacun des points. - Nécessité. - Portée.

N° 675

Chaque résolution proposée au vote de l'assemblée générale ne pouvant avoir qu'un seul objet, l'assemblée ne peut, par un seul et même vote, approuver les comptes et donner quitus au syndic pour sa gestion.

3^e Civ. - 14 janvier 2009.

CASSATION

N° 08-10.624. - CA Aix-en-Provence, 12 octobre 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Renard-Payen, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M^e Balat, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 5, 5 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 298-299, note Y. Rouquet (« Un seul objet par vote »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 3, mars 2009, commentaire n° 68, p. 20, note Guy Vigneron (« Vote sur l'approbation des comptes et le quitus du syndic »).

N° 673

Etranger

Entrée et séjour. - Aide directe ou indirecte à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'étrangers en France. - Aide directe. - Reconnaissance de paternité de complaisance au profit de mineurs étrangers.

Encourt la censure l'arrêt de la cour d'appel renvoyant le prévenu des fins de la poursuite du chef d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers d'étrangers en France alors que les reconnaissances de paternité de complaisance effectuées par celui-ci au profit de mineurs haïtiens visaient à leur apporter une aide directe destinée à faciliter leur entrée ou leur séjour irréguliers en France, au sens de l'article L. 622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Crim. - 7 janvier 2009.

CASSATION

N° 08-83.961. - CA Fort-de-France, 7 mai 2008.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Koering-Joulin, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 3, mars 2009, Jurisprudence, p. 132, note François Chénéde (« Condamnation pénale de l'auteur de reconnaissances mensongères visant à faciliter l'entrée et le séjour sur le territoire national »).

N° 674

Filiation

Filiation naturelle. - Reconnaissance. - Forme. - Acte authentique. - Acte de décès. - Exclusion. - Cas. - Indication de la filiation du défunt dans l'acte dressé sur les déclarations d'un tiers.

La simple indication de la filiation du défunt dans un acte de décès dressé sur les déclarations d'un tiers ne peut valoir reconnaissance.

1^{re} Civ. - 14 janvier 2009.

REJET

N° 07-11.555. - CA Papeete, 19 mai 2005.

M. Bague, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 3, mars 2009, Jurisprudence, p. 131-132, note Sébastien Milleville (« Les conditions de la preuve d'une filiation par un acte de décès »). Voir également la revue Droit de la famille, n° 3, mars 2009, commentaire n° 26, p. 29-30, note Claire Neirinck (« Ne pas confondre déclaration de naissance et reconnaissance »).

Fonds de garantie

Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante. - Victime de l'amiante. - Action en justice contre le fonds. - Modalités. - Saisine de la cour d'appel. - Demande. - Pièces justificatives. - Recevabilité. - Condition. - Dépôt au greffe des pièces et documents justificatifs du demandeur. - Moment. - Détermination. - Portée.

Dans les actions intentées contre le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante devant les cours d'appel, il résulte des dispositions des articles 26, 27 et 28 du décret n° 2001-963 du 23 octobre 2001, qui ne méconnaissent pas les exigences de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que les pièces et documents justificatifs du demandeur qui n'ont pas été déposés au greffe en même temps que la déclaration ou l'exposé des motifs, ou qui ont été déposés postérieurement au délai d'un mois qui suit le dépôt de la déclaration, sont irrecevables.

2^e Civ. - 8 janvier 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-14.127. - CA Paris, 28 février 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Bizot, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M^e Le Prado, M^e Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 11, 10 mars 2009, Jurisprudence, n° 1119, p. 38 à 40, note Thierry Tauran (« Exercice devant la cour d'appel d'une action contre le FIVA : dépôt de pièces et documents »). Voir également la revue Responsabilité civile et assurances, n° 3, mars 2009, commentaire n° 74, p. 60-61, note Hubert Groutel (« Production tardive de pièces justificatives »).

N° 676

Fraudes et falsifications

Tromperies. - Tromperie sur la nature, l'origine, les qualités substantielles ou la composition. - Domaine d'application. - Location d'un immeuble (non).

La location d'un immeuble, fût-il meublé, n'entre pas, en tant que telle, dans le champ d'application des articles L. 213-1 et L. 216-1 du code de la consommation.

Crim. - 13 janvier 2009.

CASSATION SANS RENVOI

N° 08-84.069. - CA Paris, 7 mars 2008.

M. Pelletier, Pt. - Mme Radenne, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 3, mars 2009, commentaire n° 42, p. 39-40, note Jacques-Henri Robert (« Vous allez changer d'avis sur les agents immobiliers »). Voir également la revue Contrats - concurrence - consommation, n° 4, avril 2009, commentaire n° 119, p. 34-35, note Guy Raymond (« Champ d'application du délit de tromperie »).

N° 677

Impôts et taxes

Impôts indirects et droits d'enregistrement. - Procédure. - Prescription. - Interruption. - Acte d'instruction ou de poursuite.

Le délai triennal prévu par l'article L. 236 du livre des procédures fiscales est un délai de prescription, susceptible d'être interrompu par tout acte d'instruction ou de poursuite.

Encourt dès lors la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour prononcer la nullité des poursuites, énonce que le délai triennal prévu par l'article L. 236 du livre des procédures fiscales n'est pas un délai de prescription susceptible d'interruption et retient qu'un procès-verbal de notification d'infractions, dressé moins de trois ans avant la date des citations, n'a pas constaté les infractions, alors qu'un nouveau délai courait à compter de la date de ce procès-verbal régulièrement établi.

Crim. - 14 janvier 2009.

CASSATION

N° 08-81.636. - CA Bourges, 17 janvier 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Rognon, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 678

Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Redressement contradictoire. - Commission départementale de conciliation. - Compétence. - Procédure de répression des abus de droit (non).

La commission départementale de conciliation intervient en cas d'insuffisance des prix ou évaluations ayant servi de base aux droits d'enregistrement ou à la taxe de publicité foncière dans les cas mentionnés au 2 de l'article 667 du code général des impôts, ainsi qu'à l'impôt de solidarité sur la fortune.

Décide dès lors exactement qu'un litige ne relève pas de la compétence de la commission la cour d'appel qui constate que le redressement est fondé sur l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, l'administration ayant requalifié un contrat de location-gérance de fonds de commerce en cession de fonds de commerce.

Com. - 13 janvier 2009.

CASSATION

N° 07-14.835. - CA Paris, 9 février 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Farthouat-Danon, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Lesourd, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 679

Indemnisation des victimes d'infraction

Bénéficiaires. - Exclusion. - Cas. - Victimes de dommages causés accidentellement par des personnes circulant sur le sol dans des lieux ouverts à la circulation publique.

Les dommages garantis par le fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages, en application des articles L. 421-1, alinéa 3, dans sa rédaction issue de la loi n° 2003-1311 du 30 décembre 2003, et R. 421-2 du code des assurances, sont exclus de la compétence de la commission d'indemnisation des victimes d'infractions telle qu'elle résulte de l'article 706-3 du code de procédure pénale.

2^e Civ. - 8 janvier 2009.

CASSATION SANS RENVOI

N° 07-21.828. - CA Grenoble, 16 octobre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Adida-Canac, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 3, mars 2009, commentaire n° 88, p. 70-71, note Hubert Groutel (« Les atteintes à la personne causées accidentellement par des personnes circulant sur le sol dans des lieux ouverts à la circulation publique relèvent de la compétence du FGAO »).

N° 680

Informatique

Données. - Traitement de données à caractère personnel concernant des infractions. - Définition. - Exclusion. - Cas.

Ne constituent pas un traitement de données à caractère personnel relatives à des infractions, au sens des articles 2, 9 et 25 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, les constatations visuelles effectuées sur internet et les renseignements recueillis en exécution de l'article L. 331-2 du code de la propriété intellectuelle par un agent assermenté qui, sans recourir à un traitement préalable de surveillance automatisé, utilise un appareillage informatique et un logiciel de pair à pair pour accéder manuellement, aux fins de téléchargement, à la liste des œuvres protégées irrégulièrement proposées sur la toile par un internaute, dont il se contente de relever l'adresse IP pour pouvoir localiser son fournisseur d'accès en vue de la découverte ultérieure de l'auteur des contrefaçons.

Crim. - 13 janvier 2009.

CASSATION

N° 08-84.088. - CA Rennes, 22 mai 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Le Corroller, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 26 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 497, note J. Daleau (« Téléchargement illicite d'œuvres : constatation de l'infraction et données personnelles »). Voir également la revue Communication, commerce électronique, n° 4, avril 2009, commentaire n° 31, p. 25-26, note Christophe Caron (« Validité des constats effectués par des agents assermentés »).

N° 681

Instruction

Saisie. - Restitution. - Pouvoirs des juridictions d'instruction. - Sauvegarde des droits des parties. - Portée.

Doit être cassé l'arrêt de la chambre de l'instruction ordonnant la restitution, au propriétaire de l'appartement donné en location au mis en examen provisoirement détenu, des clefs de ce logement, une telle restitution étant de nature à préjudicier au droit du locataire, légitime détenteur des clefs.

Crim. - 6 janvier 2009.

CASSATION SANS RENVOI

N° 08-85.860. - CA Montpellier, 29 juillet 2008.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Palisse, Rap. - M. Davenas, Av. Gén.

N° 682

Mariage

Mariage posthume - Effets - Détermination - Portée.

Les effets du mariage posthume, remontant à la date du jour précédant celui du décès de l'époux, autorisent le conjoint survivant à poursuivre en cette qualité la réparation du préjudice moral résultant de ce décès.

2^e Civ. - 8 janvier 2009

RABAT D'ARRÊT ET CASSATION PARTIELLE

N° 07-15.390. - CA Pau, 29 août 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Duvernier, Rap. - Mme de Beauvais, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Boutet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 2, février 2009, Jurisprudence, p. 86, note François Chénéde (« Confirmation de la rétroactivité du mariage posthume »). Voir également la revue Droit de la famille, n° 2, février 2009, commentaire n° 12, p. 24, note Virginie Larribau-Terneyre (« Un rabat d'arrêt par la Cour de cassation à propos du mariage posthume »).

N° 683

Marque de fabrique

Dépôt. - Examen de la demande. - Décision du directeur de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI). - Recours. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination.

En application de l'article R. 411-21 du code de la propriété intellectuelle, le demandeur au recours formé contre une décision du directeur de l'Institut national de la propriété industrielle relative à l'enregistrement d'une marque doit, à peine d'irrecevabilité, déposer au greffe l'exposé des moyens invoqués, au plus tard dans le mois qui suit la déclaration de recours.

Par suite, est irrecevable le recours dont la déclaration ne contient pas l'exposé des moyens invoqués et se borne à renvoyer aux observations présentées par le demandeur au directeur de l'INPI, sans qu'il indique faire siens les arguments alors développés.

Com. - 13 janvier 2009.
REJET

N° 07-21.349. - CA Rennes, 9 octobre 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Pezard, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - M^e Brouchet, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 684

Mesures d'instruction

Sauvegarde de la preuve avant tout procès. - Ordonnance sur requête. - Conditions. - Urgence. - Exclusion.

L'urgence n'est pas une condition requise pour que soient ordonnées sur requête des mesures d'instruction sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile.

2° Civ. - 15 janvier 2009.
REJET

N° 08-10.771. - CA Versailles, 8 novembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. André, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - M^e Odent, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

Note sous 2° Civ., 15 janvier 2009, n° 684 ci-dessus

Rompant avec la jurisprudence instaurée par ses trois arrêts du 7 mai 2008 (pourvois n° 07-14.857, 07-14.858 et 07-14.890), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation décide désormais que l'urgence n'est pas une condition requise pour que soient ordonnées sur requête des mesures d'instruction sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile.

Il est apparu, en effet, tant au regard de cet article que des dispositions communes aux ordonnances sur requête et en l'état des textes applicables aux diverses juridictions susceptibles d'ordonner ces mesures, que l'urgence ne paraissait pas devoir être érigée en condition de recevabilité de la demande de mesures d'instruction formée sur requête, une telle condition ne pouvant en effet être considérée comme la contrepartie de la dérogation au principe de la contradiction, alors en outre que la mise en œuvre du critère d'urgence, aux contours incertains,

était de nature, dans la pratique quotidienne, à écarter du bénéfice de l'article 145 précité un nombre non négligeable de demandes présentant un intérêt probatoire certain.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 3, mars 2009, commentaire n° 72, p. 10-11, note Roger Perrot (« L'urgence n'est pas nécessaire »).

N° 685

Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Responsabilité. - Obligation de vérifier. - Applications diverses. - Capacité de disposer du vendeur. - Condition.

Si le notaire, recevant un acte en l'état de déclarations erronées d'une partie quant aux faits rapportés, engage sa responsabilité seulement s'il est établi qu'il disposait d'éléments de nature à faire douter de leur véracité ou de leur exactitude, il est, en revanche, tenu, en cas de représentation de cette partie par un mandataire, de vérifier, par toutes investigations utiles, spécialement lorsqu'il existe une publicité légale aisément accessible, les déclarations faites en son nom et qui, par leur nature ou leur portée juridique, conditionnent la validité ou l'efficacité de l'acte qu'il dresse.

Dès lors, ayant constaté qu'une partie avait été représentée à l'acte litigieux par un clerc de l'office, la cour d'appel retient, à bon droit, la responsabilité du notaire, faute pour celui-ci d'avoir vérifié, comme cela lui incombait, les déclarations qui lui étaient faites relatives à la capacité de disposer de la venderesse en procédant à la consultation du BODACC, qui lui eût révélé l'ouverture d'une procédure collective à l'égard de la venderesse, avant la réception de l'acte.

1^{re} Civ. - 8 janvier 2009.
REJET

N° 07-18.780. - CA Chambéry, 29 mai 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 686

Peines

Peines complémentaires. - Peine privative de liberté. - Peine d'interdiction définitive du territoire français. - Prescription de la peine (non).

La peine d'interdiction définitive du territoire français ne peut être prescrite, dès lors que cette peine privative de droit n'exige, en application de l'article 131-30, alinéa 2, du code pénal, aucun acte d'exécution.

Crim. - 7 janvier 2009.
REJET

N° 08-82.892. - CA Paris, 27 février 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Arnould, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° 687

Peines

Sursis. - Sursis avec mise à l'épreuve. - Révocation. - Nouvelle condamnation. - Sursis partiel. - Effet.

Fait l'exacte application des dispositions de l'article 132-48 du code pénal la cour d'appel qui ordonne la révocation d'un précédent sursis avec mise à l'épreuve en prononçant, pour de nouveaux faits, une peine pour partie assortie d'un nouveau sursis avec mise à l'épreuve.

Crim. - 7 janvier 2009.
REJET

N° 08-85.461. - CA Angers, 15 juillet 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Corneloup, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén.

N° 688

Prescription

Action publique. - Interruption. - Acte d'instruction ou de poursuite. - Acte du procureur de la République tendant à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale. - Définition. - Cas.

Le soit-transmis par lequel le procureur de la République invite à remettre en état la construction dans un délai déterminé a le caractère d'un acte de poursuite interruptif de prescription en ce qu'il manifeste la volonté du ministère public de poursuivre, en l'absence de régularisation, l'exercice de l'action publique.

Crim. - 13 janvier 2009.
REJET

N° 08-84.459. - CA Aix-en-Provence, 6 mai 2008.

M. Farge, Pt (f.f.). - Mme Radenne, Rap. - M. Di Guardia, P. Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 689

Presse

Procédure. - Action publique. - Extinction. - Prescription. - Délai. - Point de départ. - Diffusion sur le réseau internet. - Date du premier acte de publication.

Lorsque des poursuites pour l'une des infractions prévues par la loi du 29 juillet 1881 sont engagées en raison de la diffusion, sur le réseau internet, d'un message figurant sur un site, le point de départ du délai de prescription de l'action publique prévu par l'article 65 de la loi précitée doit être fixé à la date du premier acte de publication ; cette date est celle à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs.

Méconnaît ce principe la cour d'appel qui, pour retarder le point de départ de la prescription de l'action publique, retient qu'en créant un nouveau mode d'accès au site existant, plus accessible par une adresse plus courte et plus simple que la dénomination initiale, l'auteur a renouvelé la mise à disposition du message dans des conditions assimilables à une réédition, alors que la simple adjonction d'une seconde adresse pour accéder à un site existant ne saurait caractériser un nouvel acte de publication de textes figurant déjà à l'identique sur ce site.

Crim. - 6 janvier 2009.
CASSATION SANS RENVOI

N° 05-83.491. - CA Paris, 29 janvier 2004 et 26 mai 2005.

M. Pelletier, Pt. - M. Beauvais, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, n° 3, mars 2009, Jurisprudence, p. 127, note Guillaume Royer (« Internet : point de départ de la prescription en cas de mises en ligne successives »). Voir également la revue Communication, commerce électronique, n° 3, mars 2009, commentaire n° 28, p. 41-42, note Agathe Lepage (« Prescription des infractions de presse sur internet : jurisprudence constante de la Cour de cassation sur le point de départ de la prescription et précisions sur le nouvel acte de publication »).

N° 690

Presse

Procédure. - Citation. - Nullité. - Exception. - Présentation. - Moment.

Aux termes de l'article 385 du code de procédure pénale, applicable à la poursuite des infractions à la loi sur la liberté de la presse, et devant la cour d'appel, les exceptions de nullité doivent être présentées avant toute défense au fond.

Encourt la censure l'arrêt qui relève d'office l'exception de nullité prise du non-respect, dans la citation délivrée au prévenu, des dispositions des articles 29 et 53 de la loi du 29 juillet 1881, relatives à l'absence de précision du fait incriminé, les juges du fond n'ayant pas le pouvoir de la relever d'office.

Mais il appartient à la Cour de cassation, qui, en matière de presse, exerce son contrôle sur les pièces de la procédure, de relever d'office le moyen de pur droit pris de la nullité de l'exploit introductif d'instance ; une telle nullité entraînant celle de la poursuite, il n'y a pas lieu à renvoi.

Crim. - 6 janvier 2009.
CASSATION SANS RENVOI

N° 08-80.826. - CA Dijon, 20 décembre 2007.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Palisse, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Boullez, Av.

N° 691

Procédure civile

Conclusions. - Dernières écritures. - Office du juge. - Etendue. - Détermination. - Portée.

S'il n'expose pas succinctement les prétentions respectives des parties, le juge, qui ne peut statuer que sur les dernières conclusions déposées, doit viser celles-ci avec l'indication de leur date.

3^e Civ. - 7 janvier 2009.
CASSATION

N° 07-19.753. - CA Aix-en-Provence, 4 juin et 17 décembre 2007.

M. Weber, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Hémerly, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 9, 25 février 2009, Jurisprudence, n° 10039, p. 35-36, note Emmanuel Putman (« Le juge ne peut statuer que sur les dernières conclusions »).

N° 692

Procédure civile

Droits de la défense. - Principe de la contradiction. - Violation. - Cas. - Cour d'appel statuant sur renvoi de compétence à l'égard d'une partie défaillante n'ayant pas été invitée à poursuivre la procédure et à constituer avoué.

Viole l'article 14 du code de procédure civile la cour d'appel qui, saisie sur renvoi de compétence, statue contradictoirement à l'égard d'une partie défaillante qui n'avait pas été invitée à poursuivre la procédure et à constituer avoué devant la cour d'appel de renvoi, contrairement aux dispositions de l'article 97 du même code.

2^e Civ. - 15 janvier 2009.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-20.477. - CA Grenoble, 26 avril 2004.

M. Gillet, Pt. - Mme Leroy-Gissing, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - M^e Ricard, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 4, avril 2009, commentaire n° 110, p. 20-21, note Roger Perrot (« Défaut de réception de la lettre recommandée au greffe »).

N° 693

Procédure civile

Instance. - Péremption. - Application. - Exclusion. - Cas. - Décision sur la compétence. - Désignation de la juridiction compétente. - Carence du greffe.

Viola les articles 2, 3, 97 et 386 du code de procédure civile la cour d'appel qui, pour dire l'instance périmée, retient qu'aucun acte n'est intervenu entre l'ordonnance d'un premier juge et la lettre du greffier de la juridiction de renvoi, alors qu'aucune diligence n'incombait aux parties avant la réception de ladite lettre, prévue par l'article 97 du code de procédure civile.

2° Civ. - 15 janvier 2009.

CASSATION

N° 07-22.074. - CA Paris, 16 octobre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Paul-Loubière, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - M^e Hémerly, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 5, 5 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 304, note L. Dargent (« Péremption d'instance : renvoi à la suite d'un déclinatoire »). Voir également la revue Procédures, n° 4, avril 2009, commentaire n° 110, p. 20-21, note Roger Perrot (« Défaut de réception de la lettre recommandée au greffe »).

N° 694

Procédure civile

Le criminel tient le civil en l'état. - Domaine d'application. - Référé (non).

La règle selon laquelle le criminel tient le civil en l'état n'est pas applicable devant le juge des référés, dont les décisions, de caractère provisoire, sont dépourvues au principal de l'autorité de la chose jugée.

3° Civ. - 7 janvier 2009.

CASSATION

N° 07-21.501. - TI Villefranche-de-Lauragais, 26 mars 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Spinosi, M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 3, mars 2009, commentaire n° 76, p. 13, note Roger Perrot (« Chose jugée »).

N° 695

1° Procédure civile

Notification. - Signification. - Signification à domicile. - Validité. - Conditions. - Détermination.

2° Procédure civile

Notification. - Notification en la forme ordinaire. - Notification à plusieurs personnes. - Notification séparée à chacune d'elles. - Nécessité.

1° Pour l'application de l'article 656 du code de procédure civile, la mention « *nom sur la boîte aux lettres* » ne constitue pas à

elle seule une vérification suffisante de ce que le destinataire de l'acte demeure bien à l'adresse de signification, alors qu'une précédente signification a été effectuée à une autre adresse.

2° Les jugements doivent être notifiés aux parties elles-mêmes et lorsque la décision concerne plusieurs personnes, la notification doit être faite séparément à chacune d'elles, même si la décision qui leur est signifiée les condamne solidairement et si elles habitent à la même adresse.

2° Civ. - 15 janvier 2009.

CASSATION

N° 07-20.472. - CA Aix-en-Provence, 14 mars 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Leroy-Gissing, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 3, mars 2009, commentaire n° 78, p. 14, note Roger Perrot (« Irrégularité du procès-verbal unique de signification »).

N° 696

Procédures civiles d'exécution

Mesures conservatoires. - Mesure pratiquée sans titre exécutoire. - Validité. - Conditions. - Signification d'une copie attestant des diligences nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire.

Le créancier qui, le même jour, pratique une mesure conservatoire entre les mains d'un tiers et accomplit les diligences nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire doit, à peine de caducité de la mesure, signifier au tiers une copie des actes attestant lesdites diligences, dans un délai de huit jours à compter de leur date.

2° Civ. - 15 janvier 2009.

REJET

N° 07-21.804. - CA Versailles, 11 octobre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - M^e Le Prado, Av.

N° 697

Protection des consommateurs

Surendettement. - Procédure. - Demande d'ouverture. - Recevabilité. - Conditions. - Bonne foi. - Appréciation.

Ne donne pas de base légale à sa décision le juge de l'exécution qui, pour déclarer irrecevable pour cause de mauvaise foi une demande de traitement d'une situation de surendettement, retient que les débiteurs, qui ont souscrit en une année un grand nombre de crédits, sont dans l'incapacité d'expliquer les causes de leur surendettement massif et soudain.

2° Civ. - 15 janvier 2009.

CASSATION

N° 07-20.067. - TGI Bobigny, 18 juin 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Vasseur, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Nicolay, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N° 698

Prud'hommes

Procédure. - Débats. - Oralité. - Renonciation expresse du demandeur à sa demande initiale. - Mention au jugement. Défaut. - Portée.

En matière de procédure orale, une demande ne peut être considérée comme nouvelle en appel lorsque, formée

initialement devant la juridiction de première instance, il n'a pas été mentionné dans le jugement que le demandeur y a expressément renoncé.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui, pour considérer comme nouvelle la demande de résiliation judiciaire formulée par le salarié, a relevé que cette demande n'était pas reprise dans le dernier état des demandes mentionnées dans le jugement, sans constater qu'il y avait été expressément renoncé.

Soc. - 13 janvier 2009.
CASSATION

N° 07-42.465. - CA Versailles, 13 février 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Capitaine, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 699

Représentation des salariés

Cadre de la représentation. - Etablissement distinct. - Disparition. - Effets. - Suppression du comité d'établissement. - Accord permettant aux membres du comité d'établissement d'achever leur mandat. - Application. - Mise en œuvre. - Moment. - Détermination. - Portée.

Aux termes de l'article L. 433-2 du code du travail, alors applicable, la perte de la qualité d'établissement distinct, reconnue par décision administrative, emporte suppression du comité de l'établissement considéré, sauf accord contraire conclu entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, permettant aux membres du comité d'établissement d'achever leur mandat.

4°

Il en résulte que l'accord ayant pour objet d'assurer la continuité du comité d'établissement et la permanence du mandat de ses membres, et qui ne peut intervenir qu'après la décision administrative rendue et connue, produit nécessairement un effet remontant au jour de cette décision.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de cour d'appel qui, retenant que des accords successivement conclus entre l'employeur et l'ensemble des syndicats représentatifs avaient pour objet de prolonger les mandats des membres de trois comités d'établissement jusqu'à la date des élections à intervenir en application d'une décision ministérielle réduisant leur nombre à deux, rejette l'exception de nullité d'une assignation faite par l'un des trois comités entre le jour de la décision administrative et la mise en place des nouveaux comités.

Soc. - 13 janvier 2009.
REJET

N° 07-16.969. - CA Paris, 26 avril 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 8-9, 19 février 2009, Jurisprudence, n° 1211, p. 46 à 48, note François Duquesne (« Portée d'un accord collectif prolongeant le mandat des membres du comité d'établissement »).

N° 700

Représentation des salariés

Délégué syndical. - Délégué syndical supplémentaire. - Désignation. - Pluralité d'établissements. - Etablissements distincts. - Effectif des établissements. - Appréciation. - Critères. - Détermination.

Lorsqu'une entreprise est divisée en établissements distincts pour l'élection des comités d'établissement, la désignation d'un délégué syndical supplémentaire prévue par l'article L. 2143-4 du code du travail étant subordonnée aux résultats des élections, la condition d'effectif prévue par ce texte s'apprécie par établissement.

Soc. - 14 janvier 2009.
REJET

N° 08-60.449. - TI Paris 13, 11 juin 2008.

Mme Morin, Pt (f.f.) et Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 701

Représentation des salariés

Règles communes. - Contrat de travail. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Transfert partiel d'entreprise. - Salarié protégé compris dans le transfert. - Autorisation administrative de transfert. - Annulation. - Effets. - Réintégration. - Licenciement postérieur. - Bénéfice de la protection. - Condition.

En cas d'annulation d'une décision autorisant le licenciement d'un délégué du personnel ou d'un membre du comité d'entreprise, celui-ci est réintégré dans son mandat si l'institution n'a pas été renouvelée. Dans le cas contraire, il bénéficie, pendant une durée de six mois à compter du jour où il retrouve sa place dans l'entreprise, de la procédure prévue aux articles L. 425-1, alinéa 2, phrase 1, et L. 436-1, alinéa 2, phrase 1, recodifiés sous les articles L. 2411-5 et L. 2411-8 du code du travail. Cette protection doit également bénéficier au salarié protégé dont l'autorisation de transfert a été annulée.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui, après avoir constaté qu'un salarié dont l'autorisation de transfert avait été annulée avait perdu l'ensemble de ses mandats électifs du fait du renouvellement des institutions en son absence, refuse d'annuler son licenciement, intervenu sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail un mois après sa réintégration dans l'entreprise.

Soc. - 13 janvier 2009.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-46.364. - CA Paris, 24 octobre 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Darret-Courgeon, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Defrenois et Levis, Av.

Note sous Soc., 13 janvier 2009, n° 701 ci-dessus

Aucune disposition du code du travail n'organise les conséquences de l'annulation d'une décision administrative autorisant le transfert d'un salarié protégé. La jurisprudence est par ailleurs peu fournie en cette matière, qui ne suscite pas un contentieux abondant.

La chambre sociale de la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de rendre quelques décisions dans ce domaine. Il a ainsi été jugé que « la décision d'annulation par la juridiction administrative de l'autorisation administrative de transfert produit les mêmes effets que le refus d'autorisation de transfert » (Soc., 12 janvier 1999, *Bull.* 1999, V, n° 16). « A défaut d'avoir été préalablement autorisée par l'inspecteur du travail, la mesure de transfert d'un salarié auprès d'une autre société que la sienne est nulle » (Soc., 5 mai 1998, *Bull.* 1998, V, n° 222). « Si le salarié protégé dont le contrat est irrégulièrement transféré doit être réintégré dans l'entreprise d'origine s'il le demande, avec versement des salaires perdus depuis son transfert jusqu'à sa réintégration, il ne peut cumuler la somme correspondant aux salaires dont il a été privé avec celle qu'il a pu recevoir du reprenneur » (Soc., 28 mai 2003, *Bull.* 2003, V, n° 181).

Dans l'affaire qui nous occupe aujourd'hui, un salarié, dont le transfert avait été autorisé par une décision du ministre du travail annulée par le tribunal administratif, avait été réintégré dans son entreprise d'origine puis licencié un mois après, sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail. Les institutions ayant été renouvelées avant sa réintégration, l'intéressé avait perdu l'ensemble de ses mandats électifs. La cour d'appel avait refusé de lui appliquer la protection spéciale de six mois prévue en cas d'annulation d'une autorisation administrative de licenciement, au motif qu'aucun texte n'instituait une telle mesure.

Cette décision a été censurée par la chambre sociale de la Cour de cassation, qui poursuit ici son œuvre prétorienne en jugeant que la protection spéciale de six mois prévue aux articles L. 425-1, alinéa 3, et L. 436-1, alinéa 3, recodifiés sous l'article L. 2422-2 du code du travail, applicable en cas d'annulation d'une autorisation de licenciement, doit également bénéficier au salarié protégé dont l'autorisation de transfert a été annulée, ces deux situations étant en effet voisines.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 5, 5 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 300-301, note L. Perrin (« Salarié protégé : annulation de l'autorisation de transfert »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 12, 17 mars 2009, Jurisprudence, n° 1127, p. 36-37, note Jean-Yves Kerbourc'h (« Effets de l'annulation d'une autorisation de transfert »).

N° 702

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Dommage. - Préjudice certain. - Perte d'une chance. - Pourparlers précontractuels. - Gains espérés par la conclusion du contrat (non).

Une faute commise dans l'exercice du droit de rupture unilatérale des pourparlers précontractuels n'est pas la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de réaliser les gains que permettait la conclusion du contrat.

3^e Civ. - 7 janvier 2009.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-20.783. - CA Douai, 25 septembre 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Maunand, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Rouvière, Av.

N° 703

Sécurité sociale

Caisse. - Conventions. - Convention nationale des médecins généralistes du 26 novembre 1998. - Rémunération forfaitaire prévue au profit des médecins ayant fait le choix de l'option « médecin référent ». - Renouvellement de l'adhésion annuelle des assurés au régime du médecin référent. - Conditions. - Portée.

S'il renvoie à un avenant à intervenir avant le 15 novembre 2005 le soin de définir les modalités de la convergence entre l'ancienne option « médecin référent », prévue par la convention nationale des médecins généralistes du 26 novembre 1998 approuvée par arrêté interministériel du 4 décembre 1998, et le nouveau régime du « médecin traitant », l'article 1.1.5 de la convention nationale des médecins généralistes et des médecins spécialistes du 12 janvier 2005, approuvée par un arrêté interministériel du 3 février 2005, a limité à une seule fois, à compter de l'entrée en vigueur de la convention, le renouvellement de l'adhésion annuelle des assurés au régime du médecin référent.

Dès lors, c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé qu'un médecin généraliste ne pouvait pas prétendre, au-delà de l'année suivante, au renouvellement de l'adhésion de ses patients au paiement de la rémunération forfaitaire prévue par la convention du 26 novembre 1998 au profit des médecins ayant fait le choix de l'option « médecin référent ».

2^e Civ. - 8 janvier 2009.
REJET

N° 07-20.984. - TASS Moulins, 24 septembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - SCP Bouloche, SCP Vincent et Ohl, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit sanitaire et social, n° 1, janvier-février 2009, Actualités, p. 187-190, note Thierry Tauran.

N° 704

Sécurité sociale, accident du travail

Maladies professionnelles. - Origine professionnelle. - Conditions. - Lien de causalité. - Etablissement. - Décision de la caisse. - Décision explicite de reconnaissance de la maladie professionnelle. - Portée.

La décision de reconnaissance d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante au titre de la législation française de sécurité sociale ou d'un régime assimilé, ou de la législation applicable aux pensions civiles et militaires, qu'elle soit explicite ou qu'elle découle du non-respect des délais de réponse imposés aux caisses par les dispositions du code de la sécurité sociale relatives à la procédure de reconnaissance du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie, s'impose, avec tous ses effets, au fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante.

Par suite, ayant relevé qu'une caisse avait explicitement reconnu le caractère professionnel d'une maladie liée à l'exposition à l'amiante dont était atteinte une victime et, en application de l'article R. 441-10 du code de la sécurité sociale, le caractère professionnel du décès ultérieur de cette victime, une cour d'appel a pu en déduire que le lien de causalité entre le décès et l'exposition à l'amiante était établi par présomption.

2^e Civ. - 8 janvier 2009.
REJET

N° 08-12.376. - CA Aix-en-Provence, 16 janvier 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Bizot, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Didier et Pinet, Av.

N° 705

Sécurité sociale, accident du travail

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Décision de la caisse. - Opposabilité à l'employeur. - Conditions. - Expiration du délai fixé par la caisse elle-même pour prendre sa décision.

En application de l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale, la caisse primaire d'assurance maladie est tenue, avant de se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, d'informer l'employeur de la fin de la procédure d'instruction, de la possibilité de consulter le dossier pendant un certain délai et de la date à compter de laquelle elle prévoit de prendre sa décision.

Il en résulte que la caisse doit attendre l'expiration du délai qu'elle impartit à l'employeur avant de prendre sa décision.

2^e Civ. - 8 janvier 2009.

CASSATION SANS RENVOI

N° 07-21.420. - CA Grenoble, 11 octobre 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boutet, Av.

N° 706

**1^o Sécurité sociale,
accident du travail**

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Respect du principe de la contradiction. - Cas. - Communication à l'employeur du double de la demande de reconnaissance de la rechute déposée par le salarié ou la copie du certificat médical susceptible d'en tenir lieu. - Nécessité.

**2^o Sécurité sociale,
accident du travail**

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Respect du principe de la contradiction. - Cas. - Communication à l'employeur du certificat faisant état de la rechute avec indication de la mise en œuvre de la procédure. - Nécessité.

1^o Manque de base légale au regard des articles R. 441-11, R. 441-13 et R. 441-16 du code de la sécurité sociale l'arrêt qui déclare opposable à l'employeur la décision de prise en charge d'une rechute au titre professionnel par des motifs d'où il ne ressort pas que la caisse primaire d'assurance maladie avait envoyé à cet employeur le double de la demande de reconnaissance de la rechute déposée par le salarié ou la copie du certificat médical susceptible d'en tenir lieu, ni informé la société de l'avis du médecin-conseil, qui constituait un élément de nature à lui faire grief (arrêt n° 1, pourvoi n° 07-19.617).

2^o Justifie sa décision estimant que les dispositions des articles R. 441-11 et R. 441-13 du code de sécurité sociale, destinées à assurer le caractère contradictoire de la procédure d'instruction, avaient été respectées la cour d'appel qui relève que le certificat médical faisant état de la rechute avait été transmis à l'employeur avec l'indication qu'une telle procédure était mise en œuvre, que la société avait été informée de la clôture de l'instruction et de la possibilité de venir consulter le dossier pendant un délai de dix jours, et que le représentant de l'employeur, qui était venu consulter le dossier dans le délai, n'avait formulé aucune observation sur son contenu, notamment en ce qui concerne l'avis du médecin-conseil rattachant la rechute à l'accident initial (arrêt n° 2, pourvoi n° 07-15.676).

Arrêt n° 1

2^e Civ. - 8 janvier 2009.

CASSATION

N° 07-19.617. - CA Lyon, 24 juillet 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Feydeau, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, M^e de Nervo, Av.

Arrêt n° 2

2^e Civ. - 8 janvier 2009.

REJET

N° 07-15.676. - CA Amiens, 3 avril 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Feydeau, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

Un commentaire de l'arrêt n° 2 est paru dans la revue *La Semaine juridique*, édition social, n° 15, 7 avril 2009, *Jurisprudence*, n° 1168, p. 45-46, note Dominique Asquinazi-Bailleux (« Opposabilité à l'employeur de la décision de prise en charge d'une rechute ») et un commentaire de l'arrêt n° 1 dans la même revue, n° 8-9, 17 février 2009, *Jurisprudence*, n° 1088, p. 44 à 46, note Thierry Tauran (« Prise en charge d'une rechute »).

N° 707

**Sécurité sociale, allocation vieillesse
pour personnes non salariées**

Professions libérales. - Régime invalidité-décès. - Infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures, orthophonistes et orthoptistes. - Prestations. - Droit aux prestations. - Droit aux prestations décès des ayants droit. - Conditions. - Détermination. - Portée.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel, ayant retenu que le non-paiement des cotisations par un masseur-kinésithérapeute avant son décès n'entraîne pas la suppression définitive du droit pour ses enfants de bénéficier du risque décès puisqu'il était expressément prévu, par les statuts de la caisse de retraite, la possibilité pour ces derniers de régulariser sa dette, et ayant constaté qu'ils justifiaient s'être acquittés, dans le délai d'un an à compter du décès, du solde de cotisations dû par leur père et avaient ainsi parfaitement respecté les termes de l'article 8 des statuts, a décidé que, peu important la radiation de leur auteur du régime invalidité-décès prononcée par la caisse, celle-ci était tenue de verser à ses ayants droit les prestations décès prévues par l'article 3 des statuts.

2^e Civ. - 8 janvier 2009.

REJET

N° 08-10.769. - CA Montpellier, 21 novembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Delvolvé, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue *La Semaine juridique*, édition social, n° 10, 3 mars 2009, *Jurisprudence*, n° 1103, p. 62 à 64, note Thierry Tauran (« Régularisation de dette postérieurement au décès de l'assuré »).

N° 708

Sécurité sociale, assurances sociales

Prestations (dispositions générales). - Soins dispensés par les auxiliaires médicaux. - Nomenclature des actes professionnels. - Cotation. - Actes de rééducation. - Conditions. - Actes pratiqués sur des régions anatomiques différentes d'un même patient, en application de prescriptions médicales distinctes et pour le traitement d'affections différentes. - Portée.

Le titre XIV de la nomenclature générale des actes professionnels annexée à l'arrêté ministériel du 27 mars 1972, dans la rédaction alors applicable, prévoit, en ses dispositions liminaires, que les cotations appliquées par un masseur-kinésithérapeute comprennent les différents actes et techniques utilisés pendant la séance à des fins de rééducation, que ce soient des manœuvres de massage, des actes de gymnastique médicale ou techniques de physiothérapie, que, sauf exception prévues dans le texte, ces cotations ne sont pas cumulables entre elles, qu'à chaque séance s'applique donc une seule cotation, correspondant au traitement de la pathologie ou du territoire anatomique en cause, et que, sauf exceptions prévues dans le texte, il n'est pas possible d'appliquer une seconde cotation pour la même séance.

Il en résulte que des actes de rééducation pratiqués sur des régions anatomiques différentes d'un même patient, en application de prescriptions médicales distinctes et pour le traitement d'affections différentes, sont considérés comme étant dispensés au cours de séances distinctes et peuvent en conséquence donner lieu à des cotations différentes, peu important que ces séances aient eu lieu le même jour.

2^e Civ. - 8 janvier 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-21.870. - TASS Lyon, 17 octobre 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M^e Hémerly, SCP Delvolvé, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 11, 10 mars 2009, Jurisprudence, n° 1118, p. 37-38, note Thierry Tauran (« Cumul ou non-cumul des cotations pratiquées par un masseur-kinésithérapeute »).

N° 709

Sécurité sociale, régimes spéciaux

Militaires. - Assurances sociales. - Vieillesse. - Pension. - Liquidation. - Bonification pour service aérien commandé. - Bénéfice. - Exclusion. - Cas. - Fonctionnaire ou militaire ayant quitté le service avant d'avoir accompli la durée minimale de service exigée.

En application de l'article D. 173-16 du code de la sécurité sociale, le fonctionnaire ou le militaire qui quitte le service avant d'avoir accompli la durée de quinze ans exigée pour l'obtention d'une pension de retraite au titre des régimes de pensions civiles et militaires est rétabli, en ce qui concerne l'assurance vieillesse, dans la situation dont il aurait bénéficié sous le régime général s'il avait été assujéti à celui-ci pendant la période au cours de laquelle il a été soumis au régime des pensions civiles et militaires.

L'intéressé ne peut dès lors, lorsqu'il sollicite la liquidation de ses droits à pension au titre du régime général, prétendre au bénéfice de la bonification pour service aérien commandé, prévue par l'article L. 12 du code des pensions civiles et militaires.

2^e Civ. - 8 janvier 2009.

REJET

N° 07-21.282. - CA Toulouse, 18 janvier 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. -, SCP Lesourd, M^e Foussard Av.

N° 710

Société civile immobilière

Parts ou actions. - Adjudication. - Agrément de l'adjudicataire. - Modalités. - Contestation par l'adjudicataire. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination.

L'adjudicataire de parts sociales d'une société civile immobilière n'est pas recevable à contester les conditions prévues pour son agrément par les autres associés dès lors qu'il n'a pas contesté le cahier des charges, qui précisait que l'adjudication serait réalisée sous la condition résolutoire d'obtention de l'agrément dans les conditions prévues aux statuts, lesquels stipulaient que les dispositions des articles 1861 à 1864 du code civil s'appliquaient.

3^e Civ. - 14 janvier 2009.

REJET

N° 07-17.619. - CA Paris, 16 mai 2006.

M. Weber, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° 711

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Accords particuliers. - Métallurgie. - Accord national du 10 juillet 1970 sur la mensualisation. - Avenant du 19 décembre 2003. - Indemnité de départ à la retraite. - Dispositions conventionnelles plus favorables que les dispositions de l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998. - Portée.

Les dispositions conventionnelles plus favorables auxquelles renvoie l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la sécurité sociale sont celles qui déterminent le montant de l'indemnité, et non celles qui définissent les conditions de son attribution.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui condamne l'employeur à verser au travailleur ayant été exposé à l'amiante et remplissant les conditions fixées par les articles 41 de la loi précitée et premier du décret n° 99-247 du 29 mars 1999, relatif à l'allocation de cessation anticipée d'activité prévue audit article 41, l'indemnité de départ à la retraite fixée par l'avenant du 19 décembre 2003 à l'accord national du 10 juillet 1970 sur la mensualisation applicable au secteur de la métallurgie, même s'il ne remplit pas les conditions d'âge et de liquidation de retraite complémentaire prévues par cet avenant.

Soc. - 13 janvier 2009.

REJET

N° 07-42.346. - CPH Cherbourg, 13 mars 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Manes-Roussel, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 11, 10 mars 2009, Jurisprudence, n° 1113, p. 28 à 30, note Laurent Drai (« Cessation anticipée d'activité : indemnité versée au travailleur exposé à l'amiante »).

N° 712

Statuts professionnels particuliers

Voyageur représentant placier. - Statut légal. - Bénéfice. - Conditions. - Lien de subordination. - Défaut. - Absence d'influence.

L'absence de lien de subordination n'est pas exclusive du statut légal de VRP.

N'est pas légalement justifié, au regard de l'article L. 751-1, alinéa premier, devenu les articles L. 7313-1 et L. 7311-3 du code du travail, l'arrêt qui, pour retenir la compétence du tribunal de grande instance, relève qu'une partie signataire d'un contrat de mandat, sans renverser la présomption légale prévue par l'article L. 120-3 de ce code, ne fait pas la démonstration d'un lien de subordination, alors qu'il appartenait à la cour d'appel de rechercher, comme il lui était demandé, si, dans l'exercice effectif de son activité, l'intéressé remplissait les conditions pour bénéficier du statut de VRP.

Soc. - 13 janvier 2009.

CASSATION

N° 08-40.157. - CA Bordeaux, 13 novembre 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Chollet, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - M^e Haas, M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 13, 24 mars 2009, Jurisprudence, n° 1139, p. 37-38, note Jean-François Cesaro (« Le VRP et le lien de subordination »).

N° 713

Succession

Héritier. - Saisine. - Effets. - Détermination. - Portée.

En vertu des articles 1125 et 724 du code civil, les héritiers, saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, capable de s'engager au moment de l'acte, ne peuvent opposer l'incapacité du mineur avec lequel le défunt a contracté.

La nullité de l'acte ne peut être invoquée que par le cocontractant que la loi a voulu protéger.

1^{re} Civ. - 14 janvier 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-16.451. - CA Basse-Terre, 12 février 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Chaillou, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 714

Suspicion légitime

Procédure. - Requête. - Forme. - Recevabilité. - Conditions. - Exclusion. - Cas. - Demande formée par acte d'huissier de justice délivré au greffe de la juridiction.

La demande de renvoi pour cause de suspicion légitime doit être formée par acte remis au secrétariat de la juridiction, ou par une déclaration qui est consignée par le secrétaire dans un procès-verbal.

Par suite, la demande formée par acte d'huissier de justice délivré au greffe de la juridiction est irrecevable.

2^e Civ. - 8 janvier 2009.

IRRECEVABILITÉ

N° 08-01.797. - CA Versailles, 18 novembre 2008.

M. Gillet, Pt. - Mme Leroy-Gissing, Rap. - M. Marotte, Av. Gén.

N° 715

Syndicat professionnel

Constitution. - Conditions. - Détermination. - Portée.

L'article 2 de la Convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail relative à la liberté syndicale et à la protection du droit syndical, ratifiée par la France, prévoit que les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit de constituer des organisations de leur choix, et l'article 5, que ces organisations ont le droit de former d'autres groupements, et l'article L. 411-2, devenu L. 2131-2, du code du travail, qui suppose l'existence d'activités rémunérées à l'exclusion des activités désintéressées ou philanthropiques, ne distingue pas selon que ces activités sont exercées à titre exclusif, accessoire ou occasionnel, ni selon que les revenus qui en sont tirés constituent un revenu principal ou accessoire.

C'est dès lors à bon droit qu'une cour d'appel décide que peuvent constituer un syndicat tous les producteurs de miel, que doit être considéré comme tel tout apiculteur qui commercialise ses produits, et rejette, en conséquence, la demande d'une organisation professionnelle tendant à faire interdiction à d'autres organisations de se présenter sous la

dénomination de syndicat ou d'union de syndicats, faute de réunir exclusivement des personnes exerçant habituellement l'activité professionnelle d'apiculteur au sens du droit fiscal.

Soc. - 13 janvier 2009.

REJET

N° 07-17.692. - CA Paris, 29 mai 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, M^e Brouchet, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Note sous Soc., 13 janvier 2009, n° 715 ci-dessus

Cet arrêt a été rendu dans un conflit opposant des organisations professionnelles d'apiculteurs, dont l'une prétendait faire interdiction à d'autres de se présenter sous la dénomination de syndicat ou union de syndicats, faute de réunir exclusivement des personnes exerçant habituellement l'activité professionnelle d'apiculteur au sens du droit fiscal. Mais l'arrêt situe le débat en amont de l'objet immédiat du litige, dès lors que la demande posait nécessairement la question de savoir quelles sont les personnes qui ont le droit de constituer entre elles un syndicat. Il juge que si la liberté syndicale suppose l'exercice d'activités rémunérées et non désintéressées ou philanthropiques, aucune distinction n'est à opérer selon que ces activités rémunérées sont exercées à titre exclusif, accessoire ou occasionnel, ni selon que les revenus qui en sont tirés constituent un revenu principal ou accessoire.

L'arrêt définit donc pour la première fois les titulaires de la liberté syndicale. Il fonde cette définition, d'une part, sur l'article L. 411-2, devenu l'article L. 2131-2, du code du travail, qui vise les personnes « exerçant la même profession, des métiers similaires ou des métiers connexes concourant à l'établissement de produits déterminés ou la même profession libérale », d'autre part, et alors même qu'il n'était pas invoqué en l'espèce, sur le droit international contenu dans la Convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail, ratifiée par la France, selon laquelle les travailleurs et employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit de constituer des organisations de leur choix, ces dernières ayant elles-mêmes le droit de former d'autres groupements. La solution présente un intérêt relatif pour les organisations d'employeurs, car le code du travail ne lie pas leurs prérogatives à la qualité de syndicat. En pratique, ces organisations sont d'ailleurs, dans leur grande majorité, constituées sous forme d'associations. Son intérêt est en revanche beaucoup plus grand pour les organisations de travailleurs salariés, puisque le code du travail réserve les droits qu'il instaure à leur profit aux seuls groupements qui revêtent la forme de syndicats ou d'organisations syndicales.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 5, 5 février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 301, note B. Ines (« Qualité de syndicat et exercice occasionnel ou accessoire d'une profession »).

N° 716

1^o Travail réglementation, rémunération

Salaire. - Fixation. - Salaire variable. - Détermination. - Accords des parties. - Défaut. - Office du juge.

2^o Travail réglementation, durée du travail

Réglementation. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cadre dirigeant. - Définition. - Critères. - Critères cumulatifs. - Portée.

1° Lorsqu'un contrat de travail stipule une rémunération variable, fonction des résultats obtenus par rapport aux objectifs, il incombe au juge qui constate que ces objectifs sont irréalistes et qu'il existe un désaccord entre employeur et salarié sur le montant de cette rémunération de la déterminer en fonction des critères visés au contrat et des accords conclus les années précédentes, et, à défaut, des données de la cause.

2° Selon l'article L. 212-15-1, devenu L. 3111-2, du code du travail, est considéré comme cadre dirigeant celui à qui sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de son emploi du temps, qui est habilité à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoit une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans l'entreprise ou son établissement.

Les critères ainsi définis sont cumulatifs, et le juge doit vérifier précisément les conditions réelles d'emploi du salarié concerné, peu important que l'accord collectif applicable retienne, pour la fonction occupée par le salarié, la qualité de cadre dirigeant.

Soc. - 13 janvier 2009.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-46.208. - CA Paris, 17 octobre 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Fossaert, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 10, 3 mars 2009, Jurisprudence, n° 1096, p. 47 à 50, note Françoise Favennec-Héry (« Rémunération et qualification de cadre dirigeant : l'appel au juge »).

N° 717

Tribunal d'instance

Compétence. - Compétence matérielle. - Bornage.- Contestation sur la propriété ou sur les titres qui l'établissent. - Revendication de la propriété d'une parcelle opposée comme moyen de défense à l'action en bornage.

Le juge du bornage est compétent pour statuer sur la revendication de la propriété d'une parcelle opposée comme moyen de défense à l'action en bornage.

3° Civ. - 7 janvier 2009.
REJET

N° 07-19.917. - CA Saint-Denis de La Réunion, 22 juin 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Proust, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Carbonnier, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 718

Urbanisme

Permis de construire. - Construction non conforme. - Bénéficiaire des travaux. - Conjoint du propriétaire.

Est responsable et bénéficiaire des travaux irrégulièrement édifiés le conjoint du propriétaire d'un bien immobilier qui, ayant obtenu un permis de construire l'autorisant à agrandir ce bien, participe, après démolition, à l'exécution des travaux d'édification du nouvel immeuble, dans lequel il s'installe une fois les travaux achevés.

Crim. - 13 janvier 2009.
REJET

N° 08-86.216. - CA Aix-en-Provence, 10 juin 2008.

M. Farge, Pt (f.f.). - Mme Radenne, Rap. - M. Di Guardia, P. Av. Gén.

N° 719

Voirie

Chemin rural. - Décision de classement en voirie communale. - Nature juridique. - Détermination. - Portée.

La décision de classement d'un chemin en voirie communale n'étant pas un acte translatif de propriété, elle est sans incidence sur une action en revendication de la propriété de ce chemin présentée devant le juge judiciaire.

3° Civ. - 7 janvier 2009.
REJET

N° 07-18.906. - CA Agen, 20 juin 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Proust, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Cours et tribunaux

Les décisions des juges de première instance ou d'appel publiées dans le *Bulletin d'information de la Cour de cassation* sont choisies en fonction de critères correspondant à l'interprétation de lois nouvelles ou à des cas d'espèce peu fréquents, ou répondant à des problèmes d'actualité. Leur publication n'engage pas la doctrine des chambres de la Cour de cassation.

Dans toute la mesure du possible - lorsque la Cour s'est prononcée sur une question qui se rapproche de la décision publiée - des références correspondant à cette jurisprudence sont indiquées sous cette décision avec la mention « à rapprocher », « à comparer » ou « en sens contraire ».

Enfin, les décisions présentées ci-dessous, seront, lorsque les circonstances le permettent, regroupées sous un même thème, visant à mettre en valeur l'état de la jurisprudence des juges du fond - ou d'une juridiction donnée - sur une problématique juridique précisément identifiée.

Jurisprudence des cours d'appel en matière de sécurité sociale

N° 720

Sécurité sociale

Allocation vieillesse pour personne non salariée - Professions libérales - Assujettis.

Bien que remplissant les conditions légales pour exercer en tant que médecin à titre libéral (diplôme et inscription au conseil de l'ordre des médecins), un médecin qui a cessé son activité libérale, n'exerçant plus que ponctuellement dans le cadre d'une activité salariée et qui s'est déclaré comme travailleur indépendant d'une profession libérale indépendante de la qualité de médecin (psychanalyste), ne relevait plus du régime des retraites des médecins français CARMF, mais du régime interprofessionnel CIPAV.

CA Reims (ch. sociale), 7 mai 2008. - RG n° 07/00066.

Mme Robert, Pt. - Mme Chaux et M. Scheibling, conseillers.

N° 721

Sécurité sociale, accident du travail

Maladies professionnelles - Dispositions générales - Prise en charge - Décision de prise en charge d'une maladie professionnelle par un organisme de sécurité sociale - Obligation d'information de la caisse primaire d'assurance maladie à l'égard de l'employeur - Obligation d'envoi des doubles de la déclaration de maladie professionnelle et du certificat médical attestant de la maladie - Absence d'une copie - Inopposabilité de la décision à l'employeur.

Par application des articles L. 461-5 et R. 441-11 du code de la sécurité sociale, tout organisme de sécurité sociale doit, préalablement à une décision de prise en charge d'une maladie professionnelle, envoyer à l'employeur le double de la déclaration de maladie professionnelle et le certificat médical attestant de cette maladie, un tel certificat devant compléter la déclaration, comme le précise le premier texte susvisé.

En l'espèce, la caisse primaire d'assurance maladie a transmis, par courrier, à l'employeur, une copie de la déclaration de maladie professionnelle établie par le salarié. Il ressort de la formulation de ce courrier et de l'énoncé des pièces jointes que seule une copie de la déclaration de maladie professionnelle a été envoyée, sans que celle-ci soit accompagnée du certificat médical indiquant la nature de la maladie, la caisse précisant d'ailleurs au destinataire que la déclaration lui était parvenue accompagnée d'un tel certificat.

En conséquence, la caisse n'a pas satisfait à son obligation d'information. Ses décisions sont alors inopposables à l'employeur.

CA Bourges (ch. sociale), 29 février 2008. - RG n° 07/00778.

Mme Vallée, Pte - Mme Gaudet et M. Lachal, conseillers.

N° 722

Sécurité sociale, assurances sociales

Tiers responsable - Recours des caisses - Recours subrogatoire.

Aux termes de l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale (« les recours subrogatoires des caisses contre les tiers s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel »), la subrogation ne peut nuire à la victime subrogeante. Cependant, si le tiers payeur établit qu'il a préalablement versé à la victime une prestation indemnifiant de manière incontestable un poste de préjudice personnel, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice.

En l'espèce, il n'existe qu'un responsable de l'accident et, ainsi, l'intégralité des sommes réclamées par la caisse lui seront allouées.

CA Agen (ch. civile), 4 juin 2008. - RG n° 06/01391.

M. Salomon, P. Pt. - MM. Boutie, Pt., et Marguery, conseiller.

Autre jurisprudence des cours d'appel

N° 723

Concurrence

Conseil de la concurrence - Décision - Recours - Annulation de la décision du Conseil - Fondement juridique - Détermination - Portée.

L'article L. 462-8, alinéa 2, du code de commerce dispose que le Conseil de la concurrence peut rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'il estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants. En outre, aux termes de l'article R. 464-1 du même code, la demande de mesures conservatoires ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond du Conseil de la concurrence.

Il résulte de ces textes que, lorsque le Conseil est saisi d'une demande de mesures conservatoires, il lui appartient de vérifier préalablement si les faits invoqués sont appuyés d'éléments suffisamment probants et, dans la négative, de rejeter la saisine.

Eu égard au caractère accessoire de la demande de mesures conservatoires, le rejet de la saisine, par application de l'article L. 462-8 du code de commerce, emporte rejet, par voie de conséquence, de la demande de mesures conservatoires, sans examen de celle-ci.

Il suit de là que la décision rendue sur ce fondement entre dans les prévisions de l'article L. 464-8 du code de commerce et que sont donc inapplicables les dispositions de l'article L. 464-7 de ce code, propres aux recours contre les décisions se prononçant sur les mesures conservatoires.

CA Paris (1^{re} ch., section H), 2 juillet 2008. - RG n° 08/06267.

M. Pimouille, Pt. - Mme Mouillard et M. Remenieras, conseillers.

N° 724

Nom

Prénom. - Changement. - Conditions. - Intérêt légitime. - Caractérisation. - Applications diverses.

Aux termes de l'article 60 du code civil, toute personne qui y a un intérêt légitime peut demander à changer de prénom. L'adjonction ou la suppression de prénom peut pareillement être décidée, mais l'inversion de l'ordre des prénoms attribués ne relève pas de l'autorité judiciaire.

Dès lors qu'il résulte des attestations des membres de la famille de l'intéressée qu'elle se fait appeler Aïcha dans le cadre familial et amical, le prénom Christiane étant seulement utilisé

envers les administrations et le cadre professionnel, qu'il n'est pas contesté qu'elle pratique la religion musulmane, qu'elle a épousé un musulman et qu'elle justifie ainsi d'un intérêt légitime à porter un prénom en vigueur dans cette religion, il convient d'ordonner, par réformation du jugement qui a seulement procédé à l'inversion des deux prénoms, la suppression du prénom Christiane.

CA Agen (1^{re} ch.), 30 juillet 2008. - RG n° 08/00736.

M. Boutie, Pt. - MM. Certner et Nolet, conseillers.

N° 725

Société à responsabilité limitée

Gérant - Cessation des fonctions - Cessation de son fait - Survenance d'une cause d'incapacité ou d'interdiction professionnelle - Infraction prévue par l'article 6 du décret-loi du 8 août 1935 - Condamnation - Application dans le temps - Article 70-I de la loi de modernisation de l'économie - Effets.

L'article 70-I de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, qui transforme en peine complémentaire ou alternative la peine accessoire d'interdiction professionnelle attachée de plein droit à certaines condamnations pénales, n'a pas eu, par elle-même et à défaut de dispositions transitoires, pour effet de mettre un terme immédiat à l'exécution en cours d'une interdiction résultant d'une condamnation définitive antérieure.

CA Orléans (ch. commerciale), 30 octobre 2008. - RG n° 08/01760.

M. Remery, Pt. - MM. Garnier et Monge, conseillers.

Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la **Direction des Journaux officiels**, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15

Je souhaite m'abonner¹ :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **120,90 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **22,60 €²**
- Abonnement annuel D.O.M.-T.O.M. : uniquement par avion, tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon
la zone de destination, tarif sur demande

Société :

Civilité - Nom - Prénom :

Complément de nom :

Adresse :

Complément d'adresse :

Code postal :

Ville :

Téléphone : Télécopie :

Adresse électronique :

Numéro d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) :

Numéro de payeur :

Date : Signature :

Paiement à réception de facture. En cas de règlement par virement,
indiquer obligatoirement le numéro de facture dans le libellé de votre virement

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

² Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2009, frais de port inclus.

191097020-000509



Imprimerie des Journaux officiels, 26, rue Desaix,
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le conseiller à
la Cour de cassation, directeur du service de
documentation et d'études : Alain Lacabarats

Reproduction sans autorisation interdite -
Copyright Service de documentation et d'études
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur
le site internet de la Cour de cassation :
<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS

intranet

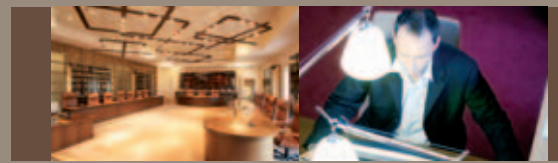
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



**Direction
des Journaux
officiels**

26, rue Desaix
75727 Paris
cedex 15

renseignements :
01 40 58 79 79

info@journal-officiel.gouv.fr

Commande :
par courrier
par télécopie :
01 45 79 17 84
sur Internet :

www.journal-officiel.gouv.fr

Prix : 7 €
ISSN 0750-3865