

RAPPORT ANNUEL 2021



RAPPORT ANNUEL | 2021



COUR DE CASSATION

Code de l'organisation judiciaire

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

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

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

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

Avertissement

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

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

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

© Direction de l'information légale et administrative, Paris, 2022

Direction artistique pour la couverture et les pages 1 et 2 : Service de communication de la Cour de cassation – Crédit photo : Arnaud Chicurel.

ISBN : 978-2-11-157680-3

ISSN : 0984-5925

SOMMAIRE

LIVRE 1

DISCOURS

5

LIVRE 2

SUGGESTIONS DE MODIFICATIONS LÉGISLATIVES OU RÉGLEMENTAIRES

23

LIVRE 3

JURISPRUDENCE DE LA COUR

83

LIVRE 4

ACTIVITÉ DE LA COUR

229

TABLE DES MATIÈRES

337



LIVRE 1

DISCOURS

DISCOURS PRONONCÉ lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 10 janvier 2022, par

Madame Chantal Arens, première présidente de la Cour de cassation

Monsieur le Premier ministre,

La Cour de cassation vous remercie de votre présence à notre audience solennelle de rentrée, alors que la crise sanitaire, cette année encore, occupe nos esprits et bouleverse nos organisations. Nous restons cependant résolument confiants dans l'avenir, pour relever les défis, nombreux, de la nouvelle année qui s'ouvre.

Monsieur le garde des sceaux,

Soyez également remercié de votre présence aujourd'hui, dans le contexte si particulier que nous connaissons.

Notre juridiction, en dépit des inquiétudes qui demeurent, entend tenir ses engagements et vous accueillir dans les meilleures conditions possible.

Madame la présidente de la commission des lois à l'Assemblée nationale,

Monsieur le président de la commission des lois au Sénat,

Monsieur le président du Conseil constitutionnel,

Monsieur le vice-président du Conseil d'État, la Cour de cassation salue votre nomination et vous adresse ses souhaits de pleine réussite dans vos nouvelles fonctions ; nul doute que les relations nourries et le dialogue fécond que la Cour de cassation entretient avec le Conseil d'État s'enrichiront encore à l'avenir.

Monsieur le président de la Cour de justice de l'Union européenne, la Cour de cassation est heureuse et très honorée de vous accueillir en qualité d'invité d'honneur, particulièrement en ce début d'année 2022 qui marque le commencement de la présidence française du Conseil de l'Union européenne. La Cour de cassation se félicite de la qualité du dialogue qui unit nos deux cours et entend poursuivre son action pour rappeler le rôle essentiel des juges nationaux dans la défense des droits fondamentaux et la préservation des valeurs essentielles de l'État de droit, aux côtés des deux cours européennes. Je me réjouis personnellement de votre prochaine participation à la conférence que nous coorganisons avec le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel, qui réunira le 21 février l'ensemble des Cours suprêmes de l'Union européenne, conférence qui sera l'occasion de célébrer le 70^e anniversaire de la Cour de justice de l'Union et d'échanger sur le rôle des juges dans la consolidation de l'État de droit.

Mesdames et Messieurs les premiers présidents, présidents et procureurs généraux des Cours suprêmes, je salue votre présence et vous remercie pour la richesse de nos échanges, nombreux malgré les difficultés induites par la crise sanitaire. J'attache une importance cruciale au dialogue des juges, plus encore dans le contexte actuel de montée des individualismes et des replis nationaux.

Monsieur le président de la Cour européenne des droits de l'homme, votre présence à cette audience de rentrée atteste de la grande qualité des relations qu'entretiennent nos deux cours, à laquelle je suis très attachée comme vous le savez.

Madame la Défenseure des droits,

Monsieur le premier président de la Cour des comptes,

Madame la procureure générale près la Cour des comptes,

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

Monsieur le président du Comité des états généraux de la justice,

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

Mesdames et Messieurs,

Chers collègues,

Mireille Delmas-Marty nous alerte sur le fait que le monde est pris dans un tourbillon de vents contraires qui sont autant de défis auxquels il nous faut faire face : terrorisme, mouvements migratoires, changements climatiques, révolution numérique, crises sociale, économique et financière, pandémie.

Ces bouleversements, de nature et d'intensité variées, s'intensifient et s'accroissent, fragilisant nos démocraties, toutes entières mobilisées à lutter pour ne pas être emportées par ce vortex.

Sensible à son analyse, je souhaite, à l'occasion de cette audience solennelle, formuler un vœu : celui de retrouver ensemble un but, de redéfinir un horizon, de redonner sens et cohérence à nos actions, à nos responsabilités.

Il nous faut puiser dans notre créativité, « source vive de notre humanité », pour reprendre les mots de cette éminente juriste. Et comme les meilleurs marins : rester à l'écoute des vents et des courants, tout en gardant fermement la boussole à la main, pour emprunter la route la plus sûre et maintenir le cap.

Au cours de ces années, j'ai conduit avec enthousiasme des réformes d'ensemble pour permettre à la Cour de cassation de s'adapter aux évolutions de son environnement juridique, institutionnel et international, et lui donner les moyens de répondre aux enjeux qui sont les siens : assurer un égal accès à la justice pour l'ensemble des citoyens, leur garantir une justice de qualité, renforcer l'ouverture de la Cour de cassation, et franchir un nouveau cap numérique.

L'activité de la Cour de cassation en 2021 a été particulièrement soutenue ainsi que l'illustre la plaquette mise à votre disposition.

Je tiens à dire combien l'intense participation de chacun aux nombreux groupes de travail mis en place et animés par la Cour de cassation a été bénéfique à nos travaux. Je pense aux magistrats et fonctionnaires et à toutes les équipes de la Cour de cassation, aux magistrats des cours d'appel et des tribunaux judiciaires ; mais aussi aux avocats aux Conseils, que je salue chaleureusement. Tous ont contribué, par leur participation individuelle et collective, à redynamiser la vie de la Cour, à la rendre plus visible, plus lisible et à instaurer une formidable synergie entre et avec l'ensemble des juridictions du fond.

Je souhaite encore saluer l'implication constante des présidents de chambre, des doyens et des magistrats de la Cour, aussi bien dans leur office premier, juridictionnel, que dans les projets transversaux, conduits par la Cour et dans lesquels ils se sont formidablement investis. Je remercie enfin Monsieur le procureur général et l'ensemble des magistrats du parquet général, pour la haute qualité de nos échanges, toujours constructifs, et le travail fructueux entrepris ensemble, dans le respect de l'office de chacun.

Permettez-moi un mot sur ces projets.

La Cour de cassation oriente désormais les pourvois vers trois circuits différenciés et un circuit de l'urgence, permettant ainsi d'accueillir l'ensemble des pourvois formés par les justiciables, tout en adaptant le temps de traitement de chaque affaire à la complexité des enjeux juridiques et sociétaux qu'elle soulève.

Parallèlement, et parce que des voies autres que strictement contentieuses doivent être offertes aux justiciables pour régler un litige, l'année 2021 aura aussi été celle de la consécration du recours à la médiation à hauteur de cassation. Les modifications réglementaires que nous avons formulées pour rendre la médiation à la Cour plus lisible et structurée devraient trouver une issue favorable. J'ai de bonnes raisons de croire, avec déjà une médiation réussie et une autre en cours, qu'elles trouveront prochainement une application concrète.

L'accessibilité et l'ouverture de la Cour en 2021 se sont traduites également par la mise à disposition du public des décisions de la Cour de cassation. Une première étape numérique vient d'être franchie. L'*open data* a vu le jour le 1^{er} octobre 2021, grâce au nouveau moteur de recherche Judilibre, développé par de jeunes et brillants *data scientists* de la Cour de cassation. C'est ainsi que plus de 480 000 décisions anonymisées de la Cour sont accessibles en ligne. Une autre avancée majeure se prépare : les décisions civiles (sociales et commerciales) des 36 cours d'appel seront à leur tour mises à disposition du public en avril 2022. L'avènement de cet *Open Justice* est le fruit d'un travail très structuré qui a mobilisé de nombreux acteurs de la Cour de cassation, mais aussi de la chancellerie, des cours d'appel et de nos différents partenaires institutionnels. Je leur renouvelle mes plus vifs remerciements pour le chemin parcouru en à peine quelques mois, et je sais pouvoir compter sur eux pour tout ce qui reste encore à accomplir.

L'accès ouvert aux décisions de justice, dans un contexte de numérisation des échanges, aura une influence considérable sur l'acte de juger et sur nos méthodes de travail. Il doit nous conduire à favoriser toujours plus la recherche de la qualité en utilisant les outils du xxi^e siècle, sans renoncer aux débats juridiques à l'occasion d'audiences collégiales.

À cet égard, je souhaite évoquer les propositions formulées dans le très riche rapport de la Commission de réflexion prospective «Cour de cassation 2030», chargée d'imaginer la Cour de cassation de demain.

La Commission a été guidée par un objectif : éclairer et consolider le rôle de la Cour de cassation, à la fois au cœur de l'institution judiciaire mais aussi dans une société respectueuse des valeurs démocratiques et de l'État de droit. Je remercie à nouveau le président André Potocki et les membres de la Commission pour leur engagement remarquable. Les 37 recommandations formulées continuent de nourrir nos réflexions et s'inscrivent pour certaines dans les réformes en cours.

Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 2022, afin de renforcer la transversalité des méthodes de travail de la Cour, des conseillers peuvent désormais siéger dans une autre chambre à l'occasion d'un pourvoi soulevant des questions juridiques communes à plusieurs chambres.

De même, le dialogue de la Cour de cassation avec les cours d'appel, axe majeur de la politique que je conduis depuis 2019, a été consolidé. Je remercie vivement les premiers présidents qui ont répondu avec enthousiasme et conviction à nos propositions. Nous avons ainsi installé au sein de la Cour de cassation des magistrats référents dans chaque section de chambre, qui sont les interlocuteurs directs des magistrats référents que les premiers présidents ont, pour leur part, installés dans leur cour d'appel. Vecteur essentiel des échanges réciproques entre la Cour de cassation et les cours d'appel, ces magistrats permettent de renforcer nos liens dans l'objectif d'identifier les besoins méthodologiques des cours d'appel ou encore les contentieux émergents ou sériels auxquels il importe que la Cour de cassation puisse apporter une réponse ciblée.

Ce renforcement des relations entre la Cour de cassation et les juridictions du fond, notamment en termes d'accompagnement méthodologique, ne saurait être efficient sans le soutien de l'École nationale de la magistrature. Je salue ici la directrice de l'École et l'ensemble des équipes pédagogiques pour l'excellence de l'enseignement dispensé aux auditeurs de justice et aux magistrats, mais également aux autres acteurs, nombreux, de l'institution judiciaire, que sont par exemple les magistrats exerçant à titre temporaire, les juges consulaires ou les conseillers prud'hommes.

D'autres recommandations de la Commission « Cour de cassation 2030 » font l'objet de riches discussions au sein de la Cour : je pense à la « procédure interactive ouverte » qui permettrait d'ouvrir un débat exceptionnel sur certaines « affaires phares » ; je pense encore à la création d'un observatoire des litiges judiciaires qui traduirait de grandes avancées pour les justiciables, dans le cadre de la mission séculaire de la Cour : garantir à chacun une égalité de traitement devant les juges.

Vous le constatez, à travers ces quelques illustrations non exhaustives, la Cour s'est déjà profondément réformée et cette dynamique se poursuit.

Avec ses réformes internes, ses nouvelles méthodes de travail, ses liens renforcés avec les juridictions du fond, la Cour de cassation s'inscrit résolument dans le mouvement qui doit lui permettre d'être dans son temps, à la hauteur des attentes des justiciables comme de la communauté des juristes.

Parce qu'il est important de faire mais aussi de faire savoir, la Cour de cassation s'attache aussi à mieux se faire connaître.

La communication, la transparence et la clarté sont en effet essentielles pour restaurer la confiance des justiciables envers l'institution judiciaire. La communication de l'institution judiciaire doit être celle de son époque, des réseaux sociaux et des nouveaux supports d'information. Elle ne saurait se développer sans une éthique de très haut niveau et sans que l'information ne soit accompagnée d'une explication didactique.

La mise en place de porte-paroles auprès des chefs de cours et des tribunaux judiciaires du groupe I pourrait, à cet égard, être expérimentée.

C'est exactement dans ce sens que le CSM s'est prononcé dans son avis rendu au Président de la République en juin dernier. À cet égard, je tiens particulièrement à remercier l'ensemble de ses membres pour leur vigilance dans la sauvegarde de

l'indépendance de la justice et leur implication dans la gestion active des ressources humaines des magistrats.

La Cour de cassation a développé de nouveaux outils : les *Lettres* des chambres, qui proposent un focus pédagogique sur la jurisprudence récente ; un nouveau site internet plus intuitif et tourné vers le justiciable ; la traduction d'arrêts emblématiques pour faire rayonner notre jurisprudence au-delà des frontières, de courtes vidéos sur les métiers de la Cour, des podcasts sur la jurisprudence ; autant d'initiatives et de créations nouvelles qui participent d'une communication tout à la fois ciblée et élargie, exigeante et claire.

Il est également fondamental que la Cour de cassation communique avec ses homologues étrangers, afin de mieux faire connaître sa jurisprudence et ses méthodes de travail, et s'enrichisse des expériences d'autres pays. À l'occasion de nombreuses rencontres, j'ai pu constater qu'en dépit de systèmes juridiques différents, nos Cours suprêmes sont confrontées à des défis communs : perte de confiance des justiciables dans la justice, défis liés aux innovations technologiques, enjeux liés à la communication, à la déontologie ou encore à l'indépendance de la justice.

Par le dialogue et la mise en commun de nos expériences respectives, nous parvenons à améliorer nos pratiques, notre droit, dans l'intérêt des justiciables.

*
* *

Cette rétrospective ne doit cependant pas nous faire oublier ce que j'évoquais au début de mon propos : puiser dans nos ressources et notre créativité pour retrouver un sens et une cohérence à nos actions.

Parce que la justice est au cœur de la société, au cœur de la vie des citoyens, connectée à tout ce qui l'entoure, elle est en prise directe avec les mutations profondes qui sont à l'œuvre, de sorte que le paysage judiciaire s'est lui aussi profondément métamorphosé en l'espace de quelques décennies.

En témoignent les changements de nature des actions en justice, non seulement dans le domaine économique et social, mais également pour les contentieux qui touchent à la vie quotidienne des citoyens. Ces contentieux sont soumis aux effets de la mondialisation, en raison de l'interdépendance des économies, des flux d'information et de données, à l'échelle mondiale, qu'elle induit. Ainsi, les mêmes causes produisant les mêmes effets, des litiges de même nature naissent partout dans le monde, concernant des plateformes de services ou encore des actions sanitaires ou environnementales.

Dans le même temps, la globalisation, favorisée par des mutations technologiques sans précédent et l'ouverture des marchés, a entraîné une évolution des rapports sociaux et économiques et modifié profondément le paysage juridique. Si les effets de la mondialisation sont souvent relayés, ceux de la globalisation, qui favorisent la concurrence dans le cadre d'une compétition active et conduisent au repli sur soi comme à la prévalence des intérêts personnels sur les intérêts collectifs, restent moins connus. Ce phénomène de globalisation conditionne les nouveaux rapports au droit et à la justice.

Aussi, la justice, sensible à tous ces vents, consciente de leur force mais aussi de leur faiblesse, car les vents tournent, doit s'adapter pour mieux les maîtriser.

Qui aurait imaginé en 2019 qu'un virus né dans une partie du monde se propage en un temps record à l'ensemble de la planète avec des conséquences exceptionnelles

dans le domaine de la recherche bien sûr, mais également pour les économies, l'éducation, les loisirs et bien sûr la justice ?

Cette pandémie a illustré la chaîne des effets, au-delà des frontières, et a démontré nos fortes capacités de résilience individuelle et collective. Ce sursaut, dont certains ont pu douter, est porteur d'espoir. Il est la preuve que nous pouvons agir, avec courage et audace, afin de modifier le cours des choses et de redonner sens à nos missions, portés par notre engagement, nos valeurs et nos convictions, même si je mesure que des obstacles mal anticipés peuvent freiner le mouvement de la transformation.

Je crois, en effet, que notre prise de conscience collective recèle un immense potentiel d'évolution, un trésor d'énergie dans lequel nous pouvons puiser à pleines mains pour construire la justice de demain.

Garçons à l'esprit les mots de Françoise Tulkens : « la justice est l'horizon du droit » et le droit est le socle de la vie démocratique de toute société.

En cette rentrée solennelle, alors que, par la voix des plus jeunes acteurs de l'institution judiciaire, se sont exprimés des inquiétudes et un mal-être profond, me revient à l'esprit un article d'un philosophe contemporain qui nous invitait à penser la justice comme un principe d'un système global qui règle la totalité d'une société. Or si cette société vit une crise de sa justice, que les citoyens comme les acteurs de la justice expriment un sentiment d'injustice, alors il est urgent de construire une nouvelle théorie de la justice. Il nous faut entendre ce signal d'alarme, et surtout y répondre, en conscience.

Quel monde, quelle société, quelle justice, souhaitons-nous léguer à la jeunesse d'aujourd'hui et aux générations futures ? L'année dernière, j'en appelais au juge de demain.

Je m'adresse aujourd'hui tout particulièrement aux jeunes magistrats ainsi qu'aux jeunes greffiers qui feront vivre la justice de demain.

Vous avez choisi l'un des plus beaux métiers qui soit. Vous nous alertez sur la perte de sens d'une fonction que vous avez choisie, mais qui ne correspond plus à votre idéal de justice. Vous ne vous êtes pas trompés de voie.

Cicéron demandait quel emploi est plus noble et plus précieux pour l'État que celui de l'homme qui instruit la génération montante. Il me paraît crucial de nous interroger sur la transmission des savoirs et le soutien que l'institution judiciaire apportera aux jeunes générations. Il nous appartient à tous de ne plus avoir des approches sectorielles mais d'avoir une approche globale, une vision, le cap que j'évoquais, et savoir vers où aller en s'appuyant sur l'objectivation de nos besoins.

Une des difficultés récurrentes des réformes tient au fait que les mutations évoquées, en constante évolution, sont rarement anticipées, ou identifiées trop tardivement. Dès lors, nous les subissons plus que nous ne les accompagnons ou les dépassons.

Il faut pourtant engager une mutation en profondeur pour parvenir à une réforme d'ampleur du système judiciaire grâce à une véritable gouvernance sur le long terme : rôle attendu du juge et périmètre de son intervention, justice de proximité et justice spécialisée, place de l'humain dans nos organisations et dématérialisation, harmonisation des pratiques et prise en compte des spécificités, modernisation et sécurisation des systèmes d'information, transparence, lisibilité, clarté des décisions rendues, concentration autour des besoins des justiciables et de la recherche de l'excellence,

délais raisonnables, autant d'objectifs connus et qu'il nous faut désormais et de toute urgence atteindre.

Nous pouvons trouver des solutions si, comme je le dis avec constance depuis de nombreuses années, nous en finissons avec le pointillisme des approches, si nous fédérons les énergies au service d'une vision globale, prospective et partagée de la justice de demain.

Je forme le vœu que les réflexions engagées dans le cadre des états généraux de la justice, dont je salue à nouveau le président du Comité, Monsieur Jean-Marc Sauvé, contribueront à forger les lignes directrices d'un projet d'ensemble pour la justice.

En 2019, à l'occasion de l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Paris, alors que je faisais déjà le constat d'un fossé qui ne cesse de s'accroître entre les juges et la société civile, je posais la question suivante : la justice est-elle si difficile à réformer ?

Je ne le crois pas. Je ne l'ai jamais cru. Et aujourd'hui encore je reste convaincue que nous avons les ressources pour y parvenir. « Ayons pour la justice une ambition maximale », préconisait il y a quelques années un professeur de droit, « car la justice est la condition de l'harmonie sociale ».

Ce que nous avons accompli à la Cour de cassation, tous ensemble, permettra de préparer son avenir, pour que notre institution occupe toute sa place, sa juste place, dans cet équilibre des pouvoirs, condition essentielle d'une démocratie harmonieuse et efficiente, telle que celle que nous souhaitons pour les générations futures.

Il nous faut aller plus loin. Car penser l'avenir, c'est déjà le construire.

Monsieur le procureur général, vous avez la parole.

[...]

Je remercie l'ensemble des participants de leur présence et leur souhaite une bonne et heureuse année 2022, espérant qu'elle offre à chacun toutes les satisfactions, personnelles et professionnelles.

Le contexte sanitaire nous empêche l'organisation d'un moment de convivialité et nous le regrettons sincèrement.

Je prie l'ensemble des participants de bien vouloir rester en place encore quelques instants afin de me permettre de raccompagner, avec Monsieur le procureur général, Monsieur le Premier ministre, Monsieur le garde des sceaux ainsi que Monsieur et Madame les présidents des commissions des lois du Sénat et de l'Assemblée nationale.

DISCOURS PRONONCÉ lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 10 janvier 2022, par

Monsieur François Molins, procureur général près la Cour de cassation

Monsieur le Premier ministre, cette année encore, vous avez bien voulu honorer cette audience de votre présence. Nous vous sommes reconnaissants de cette marque de considération.

Monsieur le garde des sceaux, Mesdames et Messieurs les hautes personnalités, nous sommes très sensibles à votre présence à cette audience solennelle. Elle traduit l'intérêt que vous portez à la justice et à ceux qui sont chargés de la faire vivre au quotidien.

Monsieur le président de la Cour de justice de l'Union européenne, nous sommes très honorés de votre présence à cette audience qui marque l'importance du dialogue des juges dans l'application et l'interprétation du droit primaire et du droit dérivé constitué des règlements et directives européennes dans le respect des grands principes définis par la Cour de justice de l'Union, dialogue dont le moteur doit être la confiance.

Monsieur le président de la Cour européenne des droits de l'homme, je vous remercie pour votre présence : la fréquence de nos rencontres témoigne de la grande qualité de nos relations.

En cette audience solennelle de rentrée sous les ors de la Grand-chambre, nous avons une responsabilité particulière qui nous est donnée depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 par notre double qualité de première présidente et procureur général et de présidents des formations du siège et du parquet du Conseil supérieur de la magistrature qui assiste le Président de la République dans sa mission de garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. C'est cette même responsabilité qui nous avait conduits en juin dernier à alerter le Président de la République sur la crise de la justice et sur l'état d'esprit des magistrats, partagés entre la lassitude et la désespérance.

J'aborderai donc successivement l'action du parquet général au cours de l'année écoulée puis la situation de notre justice.

Dans le droit fil de son office de rendre des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun et d'éclairer la Cour sur la portée de la décision à intervenir, le parquet général s'est inscrit avec volontarisme dans la mise en œuvre des nouvelles méthodes de travail que vous avez instaurées au sein de la Cour, Madame la première présidente. Je voudrais à cette occasion saluer les initiatives et le travail que vous avez engagés au sein de cette Cour dans un esprit de responsabilité et de modernité, pour lui permettre de toujours mieux remplir ses missions. Je pense notamment à l'instauration de circuits différenciés de traitement des procédures et à la désignation en amont et concomitante du conseiller rapporteur et de l'avocat général pour les pourvois relevant du circuit approfondi. L'instauration dans ce circuit d'une séance d'instruction à laquelle ils participent leur permettra de contribuer pleinement aux travaux préparant le traitement des contentieux d'intérêt majeur.

Comme l'a si bien souligné la Commission « Cour de cassation 2030 », la fonction d'avocat général exercée de façon approfondie et dans des conditions qui en permettent la pleine expression peut être d'un grand profit pour la Cour de cassation. L'avis de l'avocat général contribue en effet à renforcer la sécurité juridique de la décision et fournit un regard extérieur à la chambre incitant les conseillers, concentrés sur la jurisprudence, à prendre en compte des éléments extrajuridiques, notamment le point de vue des différents acteurs de la société, voire la jurisprudence étrangère.

Le parquet général a aussi développé au cours de l'année écoulée une politique de spécialisation en instituant, au sein du parquet général de chacune des chambres de la Cour, des référents qui développent une connaissance approfondie de certains contentieux émergents.

Le parquet général s'est attaché à assurer tous les deux mois la diffusion sous forme numérique d'un panorama d'une quarantaine d'arrêts rendus dans tous les contentieux pénaux, civils, sociaux et commerciaux qui intéressent le ministère public avec un bref commentaire sur les apports de la décision et l'évolution de la jurisprudence de la Cour.

Enfin, conscients de la qualité du travail accompli dans les services civils et commerciaux des parquets et des parquets généraux dont l'importance est primordiale et qui appartiennent au cœur de métier du ministère public, nous nous sommes attachés à venir à leur soutien en matière civile et de procédures collectives. J'ai ainsi initié, depuis le mois de septembre dernier au niveau interrégional, avec une équipe de quatre avocats généraux, des rencontres d'une journée auxquelles sont conviés tous les magistrats en charge des parquets civils et commerciaux dans les cours d'appel et tribunaux judiciaires concernés. Ces rencontres permettent au parquet général de présenter et d'expliquer les principes et les étapes du contrôle de proportionnalité/conventionnalité et d'expliquer la jurisprudence de la Cour sur les contentieux de la filiation, de la PMA et de la GPA, de l'hospitalisation sous contrainte, des mineurs étrangers isolés et des procédures collectives. Ces rencontres permettent de mieux travailler avec les parquets et parquets généraux, de répondre à leurs interrogations, d'anticiper les questions que des pourvois à venir pourraient susciter et de mieux identifier les contentieux émergents. Nous avons déjà couvert 8 cours d'appel et l'ensemble des cours d'appel sera concerné avant la fin de l'année 2022.

Mais venons-en à la situation de notre justice !

À l'heure où, telle une lame de fond, une tribune a recueilli plus de 7 000 signatures de magistrats, de greffiers et d'avocats qui exigent une justice proche, humaine et qui se traduise par des décisions de qualité rendues dans des délais raisonnables, je voudrais rappeler que, juges ou procureurs, nous sommes magistrats et que nous exerçons un « métier passion ».

Un métier qui nous dépasse et nous incite en permanence au dépassement de nous-mêmes.

Un métier qui nous conduit à juger ou requérir au nom de l'intérêt général en s'assurant que la loi est appliquée pour tous de la même manière.

Un métier qui nous conduit en permanence à décider, ce qui nécessite des qualités d'humanité, d'humilité et de courage.

Un métier qui nous conduit à être le gardien des libertés individuelles mais aussi le protecteur des plus fragiles et des plus vulnérables, un métier qui nous conduit à être en permanence au cœur de la cité, en prise avec tous les enjeux, les évolutions et les difficultés d'un monde à la complexité sans cesse croissante.

Un métier que nous avons choisi par passion de la justice et dans lequel nous voulons donner du sens à nos actions, au service de la justice et des justiciables.

Une passion pour la justice qui nous a, peut-être à tort, conduits à accepter trop longtemps ce qui ne devait pas l'être, c'est-à-dire l'insuffisance chronique et l'inadéquation des moyens qui nous sont donnés au quotidien pour remplir nos missions et qui n'ont pu en réalité être menées à bien que grâce au dévouement sans limite des magistrats et des fonctionnaires de justice.

La crise que nous vivons et que nul ne peut nier aujourd'hui est là : conditions de travail intenable dans les juridictions du fond, souffrance, perte de sens. La tribune, qui dénonce une justice qui déshumanise et maltraite les justiciables ainsi que ceux qui œuvrent à son fonctionnement, rejoint en réalité le constat de nombreux Français qui estiment la justice trop lente et déshumanisée.

Cette situation, qui est au cœur du travail des états généraux qui se déroulent en ce moment, est en fait la conséquence de plusieurs facteurs qui sont connus depuis longtemps tout comme le sont les remèdes nécessaires.

Quels sont ces facteurs ?

Un manque de considération et de reconnaissance pour la justice et celles et ceux qui la rendent. En forçant un peu le trait, on a parfois l'impression que les juges indiffèrent ou insupportent.

Une inflation législative (plus de 40 réformes de droit pénal et procédure pénale en 18 ans) et une « fait-diversification » du droit pénal avec des lois suscitées par l'émotion et dont la qualité, notamment en termes de cohérence du droit et de lisibilité de la norme, laisse parfois à désirer.

Un accroissement exponentiel de l'activité des juges et des procureurs qui ne s'est pas accompagné d'une augmentation des moyens à la hauteur des tâches nouvelles à accomplir. Comme le souligne la Cour des comptes, « faute d'une capacité du ministère de la justice à améliorer son organisation [...], le rythme de ces réformes contribue à l'augmentation des délais de traitement des affaires ».

Par ailleurs, la logique mise en œuvre avec la LOLF a souvent considéré la justice au même niveau que n'importe quelle administration. Or, la justice n'est pas un simple service public et elle ne peut être pensée par le seul prisme d'une logique budgétaire d'efficacité. Elle doit certes se réformer, mais elle occupe une place particulière dans notre démocratie régie par deux principes fondamentaux : la hiérarchie des normes et la séparation des pouvoirs où pouvoir exécutif, pouvoir législatif et pouvoir judiciaire expriment chacun la souveraineté nationale sans qu'aucun ne puisse en revendiquer le monopole. Ces trois pouvoirs se complètent et se contrôlent. La justice est rendue au nom du peuple français : c'est un pouvoir constitutionnel indépendant et impartial.

Dans la quête d'une justice à qui on demande toujours plus, ce manque de moyens s'est traduit par une logique productiviste dans laquelle la qualité est passée au second

plan, derrière une logique de flux et de recherche constante d'un taux de couverture positif, c'est-à-dire d'une situation où, dans une juridiction, il y a plus d'affaires sorties que d'affaires entrées. C'est cela que refusent les jeunes magistrats et il faut leur rendre hommage d'avoir voulu rappeler les fondamentaux de notre métier et d'avoir dénoncé le décalage profond qui existe entre la noblesse et la hauteur de leur mission et la précarité des conditions dans lesquelles ils travaillent au quotidien. Ils ont eu le courage de tenir leur place et leur serment ; ils ont le droit d'en être fiers et il n'y a aucune honte, bien au contraire, à revendiquer les moyens à la hauteur de notre belle mission.

La conjugaison du manque de moyens et de cette logique productiviste a fait naître des tensions au sein des juridictions, et a conduit à une dégradation des conditions de travail et à des phénomènes de souffrance au travail qui ne sont pas traités à leur juste mesure. Combien de tribunaux n'ont pas de médecins de prévention ? Combien de comités médicaux saisis dysfonctionnent en ne rendant leurs avis qu'après de nombreux mois ? Le rapport d'activité de la médecine de prévention pour l'année 2020 souligne lui-même « un nombre important d'agents en difficulté et en souffrance avec des collectifs de travail dégradés ».

À travers les missions qu'il effectue régulièrement dans les cours d'appel et tribunaux et à travers les affaires disciplinaires portées devant lui, le Conseil supérieur de la magistrature est régulièrement le témoin de ces dysfonctionnements.

Un manque structurel de moyens qui perdure même si ne peuvent être niés les efforts budgétaires consentis particulièrement ces dernières années (entre 2011 et 2021 plus 22 % de crédits votés en loi de finances initiale pour le programme justice judiciaire et recrutement depuis le début du quinquennat de 650 magistrats et de 850 greffiers). Mais ces efforts et notamment ceux consentis depuis un an à travers le recrutement de deux milliers de contractuels, outre qu'ils demeurent insuffisants, ne sont-ils pas en réalité la traduction d'un certain manque de confiance de l'État dans sa justice et dans sa capacité à se réorganiser ? Si cette confiance existait, ce sont bien des ETP, donc des créations d'emplois pérennes de magistrats et de greffiers, qui seraient intervenus et ce sont ces sucres lents dont la justice a besoin pour remplir ses missions.

Cette observation rejoint en réalité celles de la Cour des comptes qui pointe bien un problème de confiance dans notre institution quand elle dit depuis des années que la justice a moins besoin d'être réformée que mieux gérée et quand elle explique que les remèdes aux faiblesses structurelles dont elle souffre passent par plusieurs voies.

La réforme de la carte des cours d'appel pour que la justice se dote de moyens de gestion plus performants.

La nécessité de disposer enfin d'outils d'évaluation de la charge de travail et de répartition des effectifs dans les juridictions, adaptés aux besoins, réforme d'autant plus nécessaire dans un contexte inédit d'augmentation des budgets du ministère de la justice, comme l'a rappelé à plusieurs reprises la Cour des comptes.

La mise à niveau enfin du numérique et de l'outil informatique dont le confinement au cours de la crise sanitaire a une fois de plus montré toutes les limites.

Les états généraux de la justice décidés par le Président de la République doivent permettre d'avancer mais ils renverront en réalité à la volonté et au courage du politique à porter les bonnes solutions. Et sur ce point, il ne faut pas se tromper. Vous me

permettez d'aborder deux questions structurelles qui ont été posées à l'occasion de ces états généraux : celle du statut du parquet et celle de l'unité du corps, questions intimement liées.

Certains critiquent en effet le principe de l'unité du corps judiciaire gravé aujourd'hui dans le marbre de notre Constitution et de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, et soutiennent qu'il faudrait l'abandonner au profit de la séparation du siège et du parquet.

Cette analyse serait fondée sur le fait que, comme l'a souligné à plusieurs reprises la CEDH, le ministère public français n'est pas une autorité judiciaire qualifiée, qu'il est une autorité poursuivante et qu'il ne saurait être au sens de l'article 5 de la CEDH un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires. Il est vrai que le procureur ne sera jamais un juge et restera toujours une autorité de poursuite. Mais il a pris, dans notre procédure pénale, des prérogatives de plus en plus importantes à travers notamment l'accroissement de ses pouvoirs d'enquête, et son avenir passe plus par le renforcement de ses garanties statutaires que par une dégradation de son statut, une vraie régression qui en ferait un fonctionnaire comme c'est le cas en Allemagne.

Parce qu'il s'agit de choisir l'orientation de la procédure et donc déjà de juger, le magistrat du parquet est un magistrat et doit le rester pour mieux protéger la liberté individuelle, en toute impartialité, une impartialité qui n'est pas celle du juge qui, lui seul, porte une appréciation sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale. Ce n'est pas le cas du ministère public qui quelque part est nécessairement partial en ce qu'il croit à la culpabilité de celui qu'il poursuit. L'impartialité du ministère public renvoie à une exigence différente : celle d'enquêter à charge et à décharge et de veiller à la proportionnalité des moyens employés au cours des enquêtes.

Tout est lié. C'est parce qu'il est magistrat et appartient à l'autorité judiciaire que, comme le souligne le Conseil constitutionnel dans ses décisions des 22 juillet 2016 et 8 décembre 2017, le ministère public exerce librement, en recherchant la protection des intérêts de la société, son action devant les juridictions. Et c'est encore parce qu'il appartient à l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, qu'il a un pouvoir de direction et de contrôle direct et effectif de la police judiciaire, principe à valeur constitutionnelle comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 10 mars 2011.

Sans indépendance, il n'y a en effet pas d'impartialité et sans impartialité, il n'y a pas de justice. Il ne saurait donc y avoir de justice de qualité sans parquet indépendant et impartial. Pour le traitement des affaires pénales, les juges ont besoin d'un parquet fort, indépendant et impartial, et non de fonctionnaires aux ordres du gouvernement. Car c'est bien l'appartenance au même corps judiciaire et le fait qu'ils prêtent le même serment qui garantissent une éthique et une déontologie communes des magistrats du siège et du parquet.

L'unité du corps favorise enfin la qualité de la justice et la gestion des ressources humaines. Les missions des magistrats du siège et du parquet, tout aussi différentes soient-elles, sont très complémentaires et cette complémentarité transcende les différences fonctionnelles. Unité du corps ne signifie pas connivence et influences réciproques, mais bien au contraire enrichissement des réflexions, compréhension fine des logiques et positionnements respectifs et sentiment de travailler ensemble, chacun à sa place, à l'œuvre de justice.

S'il n'était pas mis fin à l'unité du corps, certains imaginent alors un cloisonnement des carrières, au bout d'un certain temps. Une telle solution serait aussi illogique que contre-productive. Elle serait d'abord en contradiction avec la stratégie de recrutement et d'ouverture du corps qui vise à l'élargir aux autres professionnels issus d'autres horizons. Ensuite, elle viendrait restreindre la mobilité interne qui est précisément une richesse de la magistrature et le gage d'une plus grande maîtrise des processus et des organisations.

Par contre, l'unité du corps ne fait pas obstacle à des mesures visant à éviter tout risque de confusion des apparences. Le Conseil supérieur de la magistrature applique ainsi depuis de nombreuses années la règle des cinq ans : pour prétendre exercer une fonction au parquet dans une juridiction au sein de laquelle le magistrat avait précédemment exercé au siège, ou inversement, celui-ci doit attendre l'expiration de ce délai avant de pouvoir être nommé dans cette juridiction.

Pourquoi ne pas sacraliser cette règle en l'inscrivant dans l'ordonnance statutaire ?

La seconde question structurelle est celle de la consolidation de l'indépendance du parquet par un renforcement de ses garanties statutaires, ce qui fait d'ailleurs perdre à la première question une grande partie de sa pertinence.

La nature du parquet français est hybride : soumis à l'autorité hiérarchique, il est chargé de mettre en œuvre la politique pénale déterminée par le gouvernement conformément à l'article 20 de notre Constitution. Mais il exerce librement l'action publique dans les affaires individuelles, cette liberté étant illustrée par quatre éléments particulièrement forts :

La théorie des pouvoirs propres selon laquelle tout acte du magistrat du parquet produit pleinement ses effets, quand bien même il serait en contradiction avec une instruction de son chef hiérarchique.

Le principe de la liberté de parole à l'audience.

L'interdiction faite au garde des sceaux de donner des instructions dans les affaires individuelles.

L'indépendance à l'égard des juridictions et des parties qui interdit les injonctions et les critiques de la juridiction au parquet, ainsi que sa récusation.

Ces quatre éléments forts sont bien la marque de l'authentique autorité de magistrat que lui confèrent les textes. La reconnaissance de ces prérogatives autonomes du parquet est donc bien une donnée inhérente au ministère public : comment en effet s'assurer, dans une société démocratique, que les responsables publics fassent l'objet d'enquêtes et de poursuites pour les infractions qu'ils auraient commises sans la garantie d'un parquet indépendant dans l'exercice de ces prérogatives ?

Il est donc nécessaire de mettre les modalités de gestion de sa carrière en accord avec ses prérogatives et ses responsabilités afin que l'on puisse avoir la certitude qu'elles sont exercées sans risque de pressions ou d'influences. Pour faire disparaître le venin de la suspicion, il est nécessaire de faire évoluer le statut du parquet dans le sens d'un alignement des deux régimes statutaires du siège et du parquet tant sur le plan des nominations que sur celui du régime disciplinaire.

Cette nécessaire évolution constitue un triple enjeu : un enjeu juridique, un enjeu de confiance des citoyens dans l'institution judiciaire, enfin un enjeu de crédibilité et de morale politique si l'on admet que celle-ci est fondée sur les notions de loyauté, de sincérité et de volonté. En effet, les nombreux engagements pris depuis 20 ans mais jamais tenus par des élus et candidats à la présidence de la République en vue d'un rapprochement des statuts ont fait de cette réforme l'Arlésienne de la V^e République.

Je ne doute pas que, par leurs synthèses et leurs propositions, les états généraux de la justice permettent d'objectiver ces constats. Mais ils renverront nécessairement à cette question que Mireille Delmas-Marty posait déjà il y a dix ans, celle de « savoir si les responsables politiques sont réellement prêts à engager une réforme qui garantisse les deux qualités d'une bonne justice : l'impartialité et l'indépendance ».

Faut-il rappeler sous forme de supplique cette pensée de Confucius : « Quand on peut accomplir sa promesse sans manquer à la justice, il faut tenir sa parole » ?



LIVRE 2

**SUGGESTIONS
DE MODIFICATIONS
LÉGISLATIVES OU
RÉGLEMENTAIRES**

I/ PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE

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

A. Suivi des suggestions de réforme

Cautiion

Harmonisation des sanctions en matière de défaut d'information de la caution

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

Dans la continuité du *Rapport* 2019, le *Rapport* 2020 soulignait la nécessité d'harmoniser les modalités d'information de la caution et les sanctions du défaut d'accomplissement de cette obligation, dont les différences entre les régimes n'apparaissaient pas justifiées. Il était notamment fait état du manque de précision de l'article 2293 du code civil dans la définition de la sanction liée au défaut d'accomplissement de l'obligation d'information annuelle.

Cette suggestion a été suivie d'effet. L'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés a unifié et précisé les dispositions relatives à l'obligation d'information annuelle de la caution, jusque-là dispersées entre le code civil, le code de la consommation et le code monétaire et financier.

Le nouvel article 2302 du code civil issu de l'article 4 de ladite ordonnance dispose désormais :

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

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

Le présent article est également applicable au cautionnement souscrit par une personne morale envers un établissement de crédit ou une société de financement en garantie d'un concours financier accordée à une entreprise.»

Par ailleurs, l'ordonnance a abrogé l'article L. 313-22 du code monétaire et financier. La proposition de réforme a donc été réalisée conformément à la suggestion de la Cour.

Officiers publics et ministériels

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

Aux termes de l'article 16, alinéa 2, du décret n° 73-1202 du 28 décembre 1973 relatif à la discipline et au statut des officiers publics ou ministériels, portant sur la procédure devant le tribunal judiciaire statuant disciplinairement, « le président de la chambre de discipline présente ses observations, le cas échéant, par l'intermédiaire d'un membre de la chambre ». Selon l'article 37 du même décret, « il est procédé devant la cour d'appel comme devant le tribunal judiciaire statuant disciplinairement ».

Depuis le *Rapport* 2017, la première chambre civile suggérait de compléter cette disposition afin de préciser la mission qu'elle confie au président de la chambre de discipline.

Cette suggestion a été suivie d'effet. L'article 38 de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire a créé des chambres de discipline, instituées auprès des conseils régionaux des notaires et des chambres régionales des commissaires de justice, qui connaissent en premier ressort des poursuites disciplinaires contre ces professionnels et qui sont présidées par un magistrat du siège de la cour d'appel, en activité ou honoraire. Ce texte crée également deux cours nationales de discipline instituées auprès du Conseil supérieur du notariat et de la Chambre nationale des commissaires de justice et sont présidées par un magistrat du siège de la Cour de cassation, en activité ou honoraire. Dès lors que la présidence de la chambre de discipline est assurée par un magistrat, les dispositions de l'article 16, alinéa 2, du décret n° 73-1202 du 28 décembre 1973 ont vocation à être abrogées prochainement.

Régimes matrimoniaux

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

Par une décision du 18 décembre 2019 (1^{re} Civ., 18 décembre 2019, pourvoi n° 18-26.337, publié au *Bulletin*), la première chambre civile a considéré, au visa de

l'article 265 du code civil, que les profits que l'un ou l'autre des époux mariés sous le régime de la participation aux acquêts peut retirer des clauses aménageant le dispositif légal de liquidation de la créance de participation constituent des avantages matrimoniaux prenant effet à la dissolution du régime matrimonial et, partant, révoqués de plein droit par le divorce des époux, sauf volonté contraire de celui qui les a consentis exprimée au moment du divorce.

Il en résulte :

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

2– que, conformément à la jurisprudence antérieure de la chambre (1^{re} Civ., 31 janvier 2006, pourvoi n° 02-21.121, *Bull.* 2006, I, n° 48 ; 1^{re} Civ., 3 décembre 2008, pourvoi n° 07-19.348, *Bull.* 2008, I, n° 281), l'avantage matrimonial est constitué par le profit que l'un ou l'autre des époux peut retirer du fonctionnement du régime matrimonial ;

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

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

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

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

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

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

Malgré l'avis favorable de la DACS publié aux *Rapports annuels* 2019 et 2020, cette disposition est restée inchangée. Il convient donc de réitérer cette suggestion pour l'année 2021. Il peut être observé que la solution résultant de l'arrêt du 18 décembre 2019 (1^{re} Civ., 18 décembre 2019, pourvoi n° 18-26.337, publié au *Bulletin*) a été réitérée par deux fois l'an dernier (1^{re} Civ., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-25.903 et 1^{re} Civ., 15 décembre 2021, pourvoi n° 20-15.623).

La DACS souligne que comme l'illustre l'arrêt du 18 décembre 2019, l'application stricte de l'article 265 du code civil prive la clause d'exclusion des biens professionnels des époux du calcul de la créance de participation de toute efficacité en cas de divorce.

La DACS maintient qu'une nouvelle précision relative au régime de participation aux acquêts pourrait apparaître cohérente au regard de l'évolution intervenue en 2006.

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

Soins psychiatriques sans consentement

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La procédure pourrait être envisagée comme suit :

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

En présence d’un vide juridique sur cette question, il paraît essentiel de maintenir cette année encore cette proposition formulée depuis 2019.

La DACS indique être favorable à cette modification législative qui permettrait de résoudre une difficulté juridique rencontrée par les juges des libertés et de la détention. Elle a engagé une réflexion sur cette modification, en lien avec le ministère des solidarités et de la santé.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cette réforme permettrait ainsi à la Cour de cassation d'être saisie plus rapidement de questions nouvelles se posant dans de nombreux litiges et qui divisent les juges du fond. Cette suggestion proposée au *Rapport annuel* 2019, et réitérée en 2020, n'ayant pas été suivie d'effet doit être maintenue.

Même si la DACS a émis un avis réservé sur cette réforme, estimant d'une part que l'usage de la procédure prévue à l'article 1009 du code de procédure civile pouvait permettre d'atteindre l'objectif visé par cette proposition, d'autre part, que d'autres contentieux pourraient nécessiter de la même façon l'usage de la procédure d'avis, nous pensons utile de maintenir cette proposition. En effet, d'une part, la procédure d'urgence fondée sur l'article 1009 du code de procédure civile s'avère de peu d'utilité s'agissant du contentieux des étrangers, la mesure se retrouvant la plupart du temps exécutée à

la date à laquelle la Cour de cassation est saisie du pourvoi, rendant dès lors l'usage de cette procédure sans intérêt pour l'intéressé ; d'autre part, le contentieux des étrangers fait l'objet de réformes législatives fréquentes, ce qui conduit à une multiplication des questions juridiques nouvelles sur ce contentieux pour lesquelles il importe que les juges du fond soient fixés rapidement. Il nous semble donc, qu'au regard de la spécificité de ce contentieux, un encouragement au recours à la procédure d'avis serait souhaitable.

La DACS a émis un avis réservé à cette proposition lors des rapports remis en 2019 puis en 2020.

La DACS indique cette année demeurer attentive à cette recommandation qui permettrait la mise en œuvre de la procédure pour avis dans les dossiers à délais contraints, pour lesquels le juge n'a pas la faculté de surseoir à statuer dans l'attente d'un avis.

Elle souligne qu'une telle évolution nécessite toutefois une expertise approfondie notamment pour maintenir sa cohérence avec les autres procédures de saisine pour avis qui existent en matière pénale ainsi que devant le Conseil d'État. En effet, ces mécanismes s'inscrivent tous dans la même logique procédurale, qui impose au juge qui sollicite l'avis d'attendre celui-ci pour statuer.

Par ailleurs, l'analyse comparée avec la procédure applicable à la question prioritaire de constitutionnalité, qui a pour finalité une décision dont les effets dépassent nécessairement le cadre de l'instance dans laquelle elle est posée, nécessite de conduire cette expertise dans une réflexion plus globale sur le rôle de la Cour de cassation.

B. Suggestions nouvelles

Pas de suggestions nouvelles en 2021.

II. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE POUR LA DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE

A. Suivi des suggestions de réforme

Droit des assurances

Réforme de l'article L. 114-1 du code des assurances : alignement du délai de prescription du droit des assurances sur le délai de droit commun

L'article L. 114-1 du code des assurances dispose que toutes les actions dérivant du contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance. Ce délai de prescription s'applique tant à l'assureur qu'à l'assuré.

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

Ce délai impératif, qui déroge au délai de prescription de droit commun, qu'il s'agisse de celui de trente ans en vigueur avant la réforme de la prescription par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 ou de celui de cinq ans résultant de cette loi, a été instauré par la loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance, laquelle a jeté les bases du droit des assurances contemporain. Cette dernière loi entendait mettre fin, sur ce point, à la pratique antérieure des assureurs qui, à la faveur de la liberté contractuelle, souhaitaient échapper au délai trentenaire de droit commun et, à cet effet, inséraient fréquemment dans leurs contrats des clauses imposant une prescription très courte, parfois limitée à six mois.

En fixant un délai biennal de prescription et en lui conférant un caractère impératif (article 26 de la loi du 13 juillet 1930 précitée et aujourd'hui article L. 114-3 du code des assurances), la loi de 1930, tout en prenant en compte l'inadaptation d'un délai trentenaire, a cherché à protéger les droits des assurés.

Plus de quatre-vingts ans après, alors que le délai de prescription de droit commun a été ramené à cinq ans et que les législateurs, national et européen, ont mis en œuvre une politique législative de protection des consommateurs, la Cour de cassation constate depuis de nombreuses années, à travers le contentieux qui lui est soumis, l'inadaptation de ce délai trop bref de prescription.

Malgré le développement d'une jurisprudence tendant à renforcer l'information de l'assuré sur ce délai et ses modalités d'application, prenant notamment appui sur les dispositions de l'article R. 112-1 du code des assurances, le contentieux reste abondant et les solutions tout à la fois imparfaites et sources de complexité.

C'est pourquoi la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a suggéré, à plusieurs reprises, dans son *Rapport annuel*, qu'il soit mis fin à ce régime dérogatoire.

Si le Conseil constitutionnel a récemment jugé, à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité que lui avait transmise la deuxième chambre civile de la Cour de cassation (2^e Civ., 7 octobre 2021, QPC n° 21-13.251) que l'article L. 114-1 du code des assurances ne contrevenait à aucune norme constitutionnelle (Cons. const., 17 décembre 2021, décision n° 2021-957 QPC, Époux T. [Prescription biennale des actions nées d'un contrat d'assurance]), il reste que le délai qu'il instaure demeure défavorable à l'assuré le quel est, bien souvent, un consommateur inexpérimenté en matière de litiges assurantiels et se trouvé lié par un contrat dont il n'a pas négocié les termes.

L'alignement du délai et du régime de prescription applicables aux actions dérivant du contrat d'assurance sur celui de droit commun (articles 2219 et suivants du code civil) entraînerait, en outre, une simplification du droit que ne permettent pas toujours d'atteindre les évolutions jurisprudentielles nécessaires à la préservation des droits des assurés.

La DACS est favorable à cette proposition, dans la mesure où le délai de deux ans prescrit par l'article L. 114-1 du code des assurances n'est pas suspendu par les pourparlers entre l'assureur et l'assuré, même en cas d'expertise amiable en cours. Une autre possibilité consisterait à préciser dans le texte que la phase de discussion amiable entre l'assureur et l'assuré est une cause de suspension du délai. La direction précise toutefois que cette proposition de modification du code des assurances relève à titre principal du ministère en charge de l'économie et des finances.

Experts et médiateurs judiciaires

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

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

Tel est le cas, notamment, de la légalisation des actes étrangers. En l'absence de statut de traducteur assermenté, il est exigé pour ces traductions administratives, en France – à la différence du système prévalant dans d'autres États, notamment de l'Union européenne – le recours à un expert judiciaire. Cela conduit sans doute un grand nombre de traducteurs qui n'entendent pas intervenir devant les juridictions à solliciter leur inscription sur les listes.

Cette situation est lourde de conséquences en termes de surcroît d'activité, pour les juridictions, en ce comprise la Cour de cassation qui est saisie des recours formés par les candidats dont l'inscription ou la réinscription a été refusée. Elle fait, en outre, peser sur l'institution judiciaire une charge dépourvue de lien avec l'activité juridictionnelle, qui s'avère d'autant plus pesante que le processus de sélection des experts judiciaires s'est progressivement juridictionnalisé.

Préjudiciable pour les juridictions, cette situation n'est pas davantage satisfaisante pour les candidats à l'exercice d'une activité de traduction, qui voient souvent leur demande rejetée, alors même qu'ils disposent, pour beaucoup d'entre eux, des

qualifications suffisantes, en raison de l'obligation, peu adéquate à leur égard, de justifier d'une activité et de compétences dans le domaine judiciaire.

La Cour de cassation proposait ainsi, à l'occasion de la publication de ses *Rapports annuels* depuis 2017 de créer un statut ou une reconnaissance de qualification de traducteur ne relevant pas de l'autorité judiciaire, destiné à permettre l'accomplissement de traductions administratives par des traducteurs non inscrits sur les listes d'experts judiciaires.

La Cour de cassation a pris note de la réponse apportée par la direction des affaires civiles et du sceau à cette proposition, aux termes de laquelle elle indique explorer des pistes de solution qui permettraient de limiter le rôle des juridictions à ce que requièrent les besoins de leur propre fonctionnement. La deuxième chambre civile maintient donc cette suggestion.

La DACS indique maintenir cette année encore ses observations.

La DACS est sensible à la nécessité d'alléger la charge des cours d'appel, au regard de leurs situations, et de la Cour de cassation, au regard du nombre important de recours traités. Néanmoins, l'examen des qualités professionnelles des traducteurs par les cours d'appel permet une appréciation *in concreto* des qualifications et de l'expérience professionnelle des candidats. La décision d'inscription ou non des traducteurs est un gage de qualité et de sérieux fondés sur l'indépendance des magistrats qui la prennent.

Cependant, il apparaît en effet disproportionné d'imposer aux citoyens de se procurer les services d'un traducteur inscrit sur la liste d'une cour d'appel si la diligence est sans lien avec une procédure judiciaire. De ce point de vue, il pourrait être envisagé : soit de supprimer l'exigence d'une traduction par un expert inscrit sur les listes dans les textes en question, soit de créer un agrément administratif (sujet à examiner en lien avec les ministères concernés).

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

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

Dans son *Rapport annuel* pour 2019, la deuxième chambre civile, tirant les conséquences des premières années d'application du décret n° 2017-1457 du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la cour d'appel, a suggéré la mise en place d'une certification ou d'une reconnaissance administrative des médiateurs afin de ne pas faire supporter par les juridictions la procédure lourde – et le contentieux qui s'y attache – de la constitution de listes de médiateurs, dès lors que nombre de candidats à cette inscription ont une activité exclusivement extrajudiciaire. Si l'indépendance des magistrats permet de garantir l'objectivité du processus d'inscription, les moyens administratifs et humains des juridictions ne sont sans doute pas les plus adaptés à l'évaluation fine des candidatures soumises en grand nombre à leur examen.

La création de cette certification ne serait pas exclusive de l'établissement, par les juridictions, d'une liste de médiateurs judiciaires qui serait propre à leurs besoins et répondant à des conditions d'inscription spécifiques.

Si la deuxième chambre civile a pris note des observations de la direction des affaires civiles et du sceau, elle considère que les inconvénients liés à la coexistence de deux listes méritent d'être évalués à l'aune du poids que fait peser l'organisation actuelle sur le fonctionnement des juridictions et du bénéfice qui peut être tiré de l'établissement de la liste par des magistrats.

La deuxième chambre civile réitère donc le souhait qu'une réflexion soit engagée par la chancellerie sur ce point.

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

Elle ajoute qu'en 2021, deux textes ont clarifié les conditions d'inscription sur la liste : le décret n° 2021-95 du 29 janvier 2021 portant modification des décrets n° 2017-1457 du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la cour d'appel et n° 2019-1089 du 25 octobre 2019 relatif à la certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage et l'arrêté du 29 janvier 2021 fixant la liste des pièces justificatives à fournir pour l'inscription sur la liste prévue à l'article 22-1 A de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

Elle indique qu'une concertation sur l'évolution des dispositions pourra en outre être menée dans le cadre des travaux du Conseil national de la médiation, créé par la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, qui est notamment chargé d'émettre des propositions sur les conditions d'inscription des médiateurs sur les listes des cours d'appel.

Procédure civile

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

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

Dans le silence du code de procédure civile concernant la compétence territoriale du juge des requêtes, la jurisprudence a, sur une longue période, dégagé deux critères : le

juge compétent est soit le président de la juridiction saisie au fond, soit le président de la juridiction du lieu où la mesure demandée doit être exécutée, étant précisé qu'en cas de pluralité de mesures, chacune d'elles peut désigner territorialement un tribunal (2^e Civ., 18 novembre 1992, pourvoi n° 91-16.447, *Bull.* 1992, II, n° 266 ; 2^e Civ., 30 avril 2009, pourvoi n° 08-15.421, *Bull.* 2009, II, n° 105 ; 2^e Civ., 5 mai 2011, pourvoi n° 10-20.436).

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

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

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

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

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

Que le caractère exécutoire de l'ordonnance résulte de la présentation de la minute avant le début des opérations, dont la date ne dépend que du choix du requérant, ou d'une signification, laquelle n'est enfermée dans aucun délai, il en résulte que le requérant n'est tenu par aucun délai légal pour exécuter l'ordonnance.

b) Absence de délai pour informer le défendeur potentiel au procès

La jurisprudence ayant restreint les destinataires de l'obligation de remise matérielle de l'ordonnance et de la requête imposée par l'article 495, alinéa 3, du code de procédure civile aux seules personnes supportant l'exécution de la mesure, qu'elles soient ou non défendeurs potentiels au procès envisagé et non pas à ses défendeurs potentiels par principe (2^e Civ., 27 février 2014, pourvoi n° 13-10.013, *Bull.* 2014, II, n° 56 ; 2^e Civ., 4 juin 2015, pourvoi n° 14-14.233, *Bull.* 2015, II, n° 145 ; 2^e Civ., 3 décembre 2015, pourvoi n° 15-12.249), il en est résulté une extension jurisprudentielle de l'intérêt à agir en rétractation (article 496 du code de procédure civile) pour assurer le respect du contradictoire *a posteriori* (2^e Civ., 17 mars 2016, pourvoi n° 15-12.955 ; 2^e Civ., 1^{er} septembre 2016, pourvoi n° 15-19.799, *Bull.* 2016, II, n° 194, publié au *Rapport annuel*,

rendu dans le cas particulier d'une intervention volontaire principale dans une instance en rétractation déjà engagée).

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

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

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

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

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

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

La DACS n'est pas opposée à ce que soit engagée une réflexion d'ensemble sur la question de la compétence territoriale en matière d'ordonnance sur requête. Fixer la compétence territoriale du juge des requêtes aurait effectivement pour avantage d'offrir plus de sécurité juridique mais cela priverait néanmoins le requérant d'une alternative entre juridiction saisie au fond et celle dans le ressort duquel la mesure demandée doit être exécutée dont il bénéficie aujourd'hui.

S'agissant plus spécifiquement des requêtes fondées sur l'article 145 du code de procédure civile et des propositions formulées afin que la protection du futur défendeur au procès potentiel soit garantie, la direction des affaires civiles et du sceau n'y est pas défavorable, à condition que l'obligation de signifier l'ordonnance ne soit envisagée qu'après l'exécution de la mesure, sauf à priver la décision de tout effet de surprise.

Plus généralement, la DACS est favorable à l'engagement d'une réflexion sur l'évolution des règles de procédure applicables aux demandes de mesures d'instruction *in futurum* fondées sur l'article 145 du code de procédure civile.

Sécurité sociale

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

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

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

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

«Article unique

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

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

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

La direction de la sécurité sociale a adopté une position défavorable à l'égard d'une telle évolution de la réparation des victimes d'une faute inexcusable de l'employeur, pour les raisons déjà évoquées les années précédentes, sur la base des éléments suivants :

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010, a admis le caractère forfaitaire de la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, rappelant toutefois que, en cas de faute inexcusable de l'employeur, les dispositions de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale ne sauraient faire obstacle à ce que les victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ou leurs ayants droit puissent, devant les juridictions, demander à l'employeur réparation non seulement des chefs de préjudice énumérés par cet article, mais aussi de l'ensemble des autres dommages non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale.

La Cour de cassation a précisé dans ce cadre que les dispositions du dernier alinéa de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale prévoyant l'avance par les caisses

primaires d'assurance maladie des indemnités afférentes à ces préjudices s'appliquaient identiquement pour les deux types de préjudice, ce qui préserve la victime de tout risque d'insolvabilité de l'employeur.

Dans son arrêt du 12 janvier 2017 (CEDH, arrêt du 12 janvier 2017, Saumier c. France, n° 74734/14), la Cour européenne des droits de l'homme a, quant à elle, jugé conforme aux stipulations de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales le régime de réparation forfaitaire du préjudice du salarié à raison de la faute inexcusable de l'employeur en considérant que cette réparation vient en complément de dédommagements automatiquement perçus par le salarié, ce qui singularise sa situation par rapport à la situation de droit commun. Elle en déduit qu'il existe une différence de situation ne permettant pas l'application de l'article 14 de la Convention précitée relatif à la prohibition des discriminations.

La direction de la sécurité sociale a considéré que l'articulation de ces jurisprudences permet de préserver le caractère forfaitaire de droit commun de la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles avec la nécessité de la réparation des préjudices non indemnisés par ailleurs en cas de faute inexcusable. En conséquence, l'état actuel de la jurisprudence offre, à ses yeux, aux victimes de sinistres d'origine professionnelle un niveau élevé de réparation de leurs préjudices en cas de faute inexcusable de l'employeur.

La direction de la sécurité sociale a, en outre, estimé que la proposition de la Cour de cassation en faveur d'une réparation intégrale des préjudices, qu'ils soient ou non déjà partiellement indemnisés au sein du livre IV du code de la sécurité sociale, va au-delà de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui mentionne uniquement les dommages non couverts par la législation au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles. Elle aurait pour caractéristique de supprimer la distinction en vigueur entre la réparation de la faute inexcusable et celle de la faute intentionnelle prévue par l'article L. 452-5 du même code. Elle élargirait les cas dans lesquels la branche des accidents du travail et des maladies professionnelles avance, sans assurance de récupération, des sommes pour le compte des employeurs, à des situations dans lesquelles elle assure déjà, sous les règles prévues par le code de la sécurité sociale, la réparation des sinistres. Enfin, elle a émis l'avis qu'une telle proposition comporterait ainsi des risques financiers importants pour l'équilibre de la branche, qui est au cœur de son fonctionnement.

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

Surendettement des particuliers

Effet interruptif de prescription attaché à la décision de recevabilité de la demande de traitement d'une situation de surendettement

Si la décision de recevabilité d'une demande de traitement d'une situation de surendettement emporte, depuis la loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation, suspension et interdiction des procédures d'exécution diligentées

à l'encontre des biens du débiteur, elle n'interrompt en revanche pas le délai de prescription, en l'absence de disposition en ce sens.

Le lien doit pourtant être fait entre la possibilité d'accomplir une mesure d'exécution et le cours de la prescription, chaque fois en particulier que le créancier dispose déjà d'un titre exécutoire, de sorte qu'il ne sera pas conduit à interrompre la prescription par l'engagement d'une procédure tendant à l'obtention d'un tel titre exécutoire. Pour y remédier, la Cour de cassation a pu s'appuyer, dans une affaire, sur la constatation d'une impossibilité d'agir du créancier, au sens de l'article 2234 du code civil (2^e Civ., 28 juin 2018, pourvoi n° 17-17.481, *Bull.* 2018, II, n° 142). Toutefois, il s'agit d'une solution indirecte et partielle, faute notamment de concerner le créancier qui n'est pas titulaire d'un titre exécutoire. De façon générale, dès lors que la procédure de surendettement tend au traitement de l'endettement de son bénéficiaire, elle peut justifier que le créancier attende l'issue de cette procédure propre à permettre le règlement ou à entraîner l'effacement des dettes concernées. Il apparaît ainsi évidemment souhaitable d'éviter une multiplication des actions en justice, que la procédure de surendettement rend possible, dans un souci, tout à la fois, de préservation des droits des parties et de modération de l'activité des juridictions.

Dans ces conditions, il apparaît nécessaire de prévoir que la décision de recevabilité de la demande de mesure de traitement d'une situation de surendettement interrompt le cours du délai de prescription ou de forclusion relatif aux créances concernées par cette demande. Il est proposé de compléter en ce sens l'article L. 722-2 du code de la consommation.

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

Cette modification pourrait s'accompagner de l'abrogation des dispositions de l'article L. 721-5 du code de la consommation qui seraient, dans cette perspective, redondantes.

Par ailleurs, l'effet interruptif de la décision de recevabilité ne résout pas entièrement le problème, puisque le délai de prescription va immédiatement recommencer à courir à l'encontre des créanciers. Dès lors, il pourrait être pertinent, afin d'éviter d'imposer à un créancier, dépourvu de titre exécutoire, d'engager une action à la seule fin d'interrompre, à nouveau, la prescription, de prévoir, selon un mécanisme qui pourrait s'inspirer des dispositions de l'article 2242 du code civil, que l'effet interruptif se poursuit jusqu'au terme de la procédure de surendettement (pour exemples : jusqu'à ce que le plan conventionnel ou les mesures imposées se terminent, jusqu'au jugement de clôture de la procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire, jusqu'à un jugement d'irrecevabilité ou de déchéance...).

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

En l'état, contrairement à ce qui est prévu en droit des procédures collectives (article L. 622-21, III, du code de commerce), la décision de recevabilité rendue par la commission de surendettement n'a pas pour effet de suspendre ou d'interrompre les délais de prescription ou de forclusion ; seule interrompt les délais la demande du débiteur adressée à la commission, tendant à ce qu'elle impose certaines mesures prévues par l'article L. 733-1 du code de la consommation en l'absence d'élaboration d'un plan conventionnel de redressement (article L. 721-5 du code de la consommation).

Certaines dispositions de droit commun, appliquées par les juridictions, permettent de parvenir à une telle solution : il en va ainsi des dispositions de l'article 2240 du code civil qui dispose que la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription, appliqué du fait de la reconnaissance par le débiteur d'une dette via sa prise en compte dans l'état du passif adressé à la commission, ou encore des dispositions de l'article 2234 du même code qui disposent que la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite notamment d'un empêchement résultant de la loi, évoqué dans la proposition.

Ces dispositions ne permettent toutefois pas de couvrir l'ensemble des cas, de sorte qu'il serait effectivement souhaitable de prévoir que la décision de recevabilité rendue par la commission de surendettement interrompt les délais de prescription ou de forclusion des créances contre le débiteur.

Une telle modification des textes pourrait intervenir dans le cadre d'une prochaine réforme du surendettement.

B. Suggestions nouvelles

Pas de suggestions nouvelles en 2021.

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

A. Suivi des suggestions de réforme

Bail commercial

Restitution du dépôt de garantie

En matière commerciale, en cas de vente des locaux loués, la restitution du dépôt de garantie incombe au bailleur originaire et ne se transmet pas à son ayant cause particulier (voir, notamment, 3^e Civ., 30 janvier 1979, pourvoi n° 77-12.349, *Bull.* 1979, III, n° 27 ; 3^e Civ., 16 mai 2000, pourvoi n° 98-20.458 ; 3^e Civ., 25 février 2004, pourvoi n° 02-16.589, *Bull.* 2004, III, n° 37).

Or, c'est la règle inverse qui s'applique en matière de baux d'habitation : aux termes de l'alinéa 8 de l'article 22 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs, introduit par la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion, c'est le propriétaire au jour du terme du bail qui est débiteur de la restitution. La restitution du dépôt de garantie incombe donc au nouveau bailleur, peu important que l'ancien bailleur l'ait ou non transféré à son successeur ou que le locataire en ait été ou non avisé.

La troisième chambre civile de la Cour de cassation a ainsi jugé récemment que, « en cas de vente de locaux donnés à bail commercial, la restitution du dépôt de garantie incombe au bailleur originaire et ne se transmet pas à son ayant cause à titre particulier » (3^e Civ., 28 juin 2018, pourvoi n° 17-18.100).

La solution applicable en matière de bail commercial est discutable sur le plan pratique dès lors que les baux sont généralement anciens et que les biens font fréquemment l'objet de cession, de sorte que le locataire qui quitte les lieux peut être confronté à des difficultés pour obtenir la restitution de son dépôt de garantie.

Il est donc suggéré, comme depuis le *Rapport* 2018, d'aligner le régime de restitution du dépôt de garantie en matière de bail commercial sur celui qui existe en matière de bail d'habitation.

La DACS indique être toujours favorable à cette proposition. Elle souligne qu'elle nécessite toutefois de recueillir l'avis de la direction générale des entreprises du ministère de l'économie pour pouvoir être mise en œuvre.

Expropriation

Conclusions complémentaires déposées, devant la cour d'appel, après un rapport d'expertise judiciaire

L'article R. 13-49 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique – abrogé par le décret n° 2014-1635 du 26 décembre 2014 – était ainsi rédigé :

« L'appelant doit, à peine de déchéance, déposer ou adresser son mémoire et les documents qu'il entend produire au greffe de la chambre dans un délai de deux mois à dater de l'appel.

À peine d'irrecevabilité, l'intimé doit déposer ou adresser son mémoire en réponse et les documents qu'il entend produire au greffe de la chambre dans le mois de la notification du mémoire de l'appelant.

Le commissaire du gouvernement doit dans les mêmes conditions et à peine d'irrecevabilité déposer ses conclusions et l'ensemble des pièces sur lesquelles il fonde son évaluation dans les mêmes délais.

Les mémoires et les documents doivent être produits en autant d'exemplaires qu'il y a de parties plus un.

Le greffe notifie à chaque intéressé et au commissaire du gouvernement, dès leur réception, une copie des pièces transmises au greffe.

Appel incident peut être formé par les parties ou le commissaire du gouvernement dans leur mémoire en réponse ou par déclaration faite au greffe de la chambre. »

L'article R. 311-26, alinéas 1 et 2, du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, dans sa version issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, dispose :

« À peine de caducité de la déclaration d'appel, relevée d'office, l'appelant dépose ou adresse au greffe de la cour ses conclusions et les documents qu'il entend produire dans un délai de trois mois à compter de la déclaration d'appel.

À peine d'irrecevabilité, relevée d'office, l'intimé dépose ou adresse au greffe de la cour ses conclusions et les documents qu'il entend produire dans un délai de trois mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant. Le cas échéant, il forme appel incident dans le même délai, et sous la même sanction. »

L'article R. 311-26 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique continue donc à exiger que les conclusions et documents produits par les parties soient déposés ou adressés au greffe dans des délais déterminés, même si ces délais ont été allongés et même si la caducité a été substituée à la déchéance pour sanctionner l'inobservation du délai par l'appelant.

Sous l'empire de l'article R. 13-49 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, la Cour de cassation a décidé qu'une cour d'appel ne peut pas statuer au visa d'un second mémoire de l'intimé déposé hors du délai de l'article R. 13-49, alinéa 2, même si son premier mémoire a été déposé dans le délai (3^e Civ., 24 octobre 2012, pourvoi n° 11-22.458, *Bull.* 2012, III, n° 151).

Sont ainsi seuls admis les mémoires complémentaires qui, sans contenir de demandes nouvelles, contiennent uniquement des éléments complémentaires en réplique au mémoire de l'autre partie ou aux conclusions du commissaire du gouvernement (3^e Civ., 9 juin 1999, pourvoi n° 98-70.112, *Bull.* 1999, III, n° 137 ; 3^e Civ., 5 mai 2015, pourvoi n° 14-12.568 ; 3^e Civ., 12 novembre 2015, pourvoi n° 14-23.907 ; 3^e Civ., 2 février 2017, pourvoi n° 15-26.478).

La solution a été maintenue sous l'empire de l'article R. 311-26 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique : est légalement justifié l'arrêt qui statue au visa des conclusions déposées par l'intimé au-delà du délai de deux mois prévu à l'article R. 311-26 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, dès lors qu'il résulte des productions devant la Cour de cassation que ces conclusions ne comportaient que des éléments complémentaires en réplique au mémoire complémentaire et au mémoire de production déposés par l'appelant (3^e Civ., 25 janvier 2018, pourvoi n° 16-25.138, *Bull.* 2018, III, n° 10).

Mais qu'en est-il lorsque la cour d'appel ordonne une mesure d'expertise ? L'article R. 311-26 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique fait-il obstacle à la recevabilité de conclusions complémentaires, nécessairement déposées hors délai et contenant des demandes nouvelles fondées sur les conclusions du rapport d'expertise ?

Cette question inédite a été posée à la troisième chambre civile de la Cour de cassation par un moyen, tiré d'une violation de l'article R. 13-49 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui soutenait qu'« est irrecevable le mémoire complémentaire déposé postérieurement à l'expiration du délai réglementaire, qui comporte des demandes ou pièces nouvelles ». Après dépôt du rapport d'expertise, les expropriés avaient, en effet, au vu de ce rapport, déposé un mémoire complémentaire dans lequel ils sollicitaient une indemnisation supérieure à celle réclamée dans leur mémoire initial.

Dans son arrêt du 6 décembre 2018 (3^e Civ., 6 décembre 2018, pourvoi n° 17-24.312, publié au *Bulletin*), la troisième chambre civile écarte le moyen : ses constatations ayant fait ressortir que les mémoires récapitulatifs déposés par les expropriés comportaient des éléments complémentaires faisant suite au dépôt du rapport d'expertise et en réplique au mémoire de l'autorité expropriante, la cour d'appel, qui a ainsi tenu compte de l'évolution du litige, n'avait pas à rechercher si les mémoires des expropriés contenaient des demandes nouvelles.

Il est donc proposé comme l'année passée, de s'inspirer de cette solution jurisprudentielle pour compléter l'article R. 311-26 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique aux fins d'admettre la recevabilité de conclusions complémentaires, contenant des demandes nouvelles, après le dépôt d'un rapport consécutif à une mesure d'instruction ordonnée en appel.

En tout état de cause, il est permis de s'interroger sur un texte qui n'est pas en phase avec la procédure de droit commun (alors qu'il est pourtant récent) et qui donne lieu fréquemment à contentieux devant la troisième chambre civile de la Cour de cassation.

Sur cette proposition, la DACS a indiqué au *Rapport* 2019 que cette modification pourra être faite dans les décrets à venir.

Cependant, à ce jour, l'article R. 311-26 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique n'a pas été modifié. La troisième chambre civile estime devoir maintenir de nouveau cette proposition.

La DACS est d'avis qu'il faut effectivement permettre un échange complémentaire de conclusions, par exemple dans l'hypothèse d'un rapport d'expertise qui serait déposé après les premiers échanges.

La DACS ajoute qu'il lui semble que l'article 910-4 du code de procédure civile est applicable, le code de l'expropriation ne venant que fixer des règles dérogatoires (par exemple, le délai pour conclure), le code de procédure civile s'appliquant pour le reste. Toutefois, afin de résoudre cette difficulté, il est nécessaire de préciser dans l'article R. 311-26 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique que les échanges de conclusions complémentaires sont possibles.

Elle indique que cette modification pourra être faite dans les décrets à venir, le cas échéant dans le cadre d'une réforme plus étendue de la procédure devant le juge de l'expropriation.

Condition de ressources en cas de pluralité de locataires

Article 15, III, de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986

Ce texte est ainsi rédigé :

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

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

Elle ne l'est pas en revanche pour les cotitulaires du bail, l'article 15, III, de la loi du 6 juillet 1989 précitée disposant toujours que la protection s'applique à l'égard de

« tout locataire âgé de plus de soixante-cinq ans et dont les ressources annuelles sont inférieures à un plafond de ressources ».

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

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

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

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

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

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

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

Cette suggestion proposée au *Rapport annuel* 2019, et réitérée en 2020, n'ayant pas été suivie d'effet, il convient de la maintenir.

La DACS maintient être favorable à cette proposition.

La DHUP, compétente sur cette question, partage l'analyse de la DACS quant à l'opportunité de modifier le III de l'article 15 de la loi du 6 juillet 1989. Elle a indiqué qu'une telle modification pourrait être intégrée dans un projet de texte législatif approprié (avec toutes les réserves habituelles de prudence quant au calendrier précis de ce futur texte).

B. Suggestions nouvelles

Droit de la construction

Harmonisation des causes d'interruption et de suspension des délais de forclusion et de prescription

Sauf cause étrangère, tout constructeur d'un ouvrage est présumé responsable, pendant dix ans après la réception (article 1792-4-1 du code civil) envers le maître de l'ouvrage ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages :

- même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination (article 1792 du code civil) ;
- qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert (article 1792-2 du code civil).

Les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception (article 1792-3 du code civil).

Le fabricant d'un EPERS (élément pouvant entraîner la responsabilité solidaire) est solidairement responsable des obligations mises par les articles 1792, 1792-2 et 1792-3 à la charge du locateur d'ouvrage lorsque les conditions d'application de l'article 1792-4 du code civil sont réunies.

L'entrepreneur est tenu de la garantie de parfait achèvement pendant un délai d'un an à compter de la réception (article 1792-6 du code civil).

Par ailleurs, subsiste la responsabilité de droit commun des constructeurs, pendant dix ans à compter de la réception de l'ouvrage, pour les dommages ne relevant d'aucune garantie légale (article 1792-4-3 du code civil).

Enfin, le maître d'un ouvrage réceptionné ou son acquéreur disposent d'une action en responsabilité pendant dix ans à compter de la réception contre le sous-traitant (article 1792-4-2 du code civil) en raison des dommages mentionnés aux articles 1792 et 1792-2 du code civil et pendant deux ans pour les éléments d'équipement de l'article 1792-3.

Parce qu'il revêt un caractère de mise à l'épreuve de l'ouvrage, la Cour de cassation a jugé qu'après réception, le délai dont dispose le maître de l'ouvrage ou l'acquéreur de l'ouvrage pour agir en responsabilité ou garantie est un délai de forclusion et non un délai de prescription. Cette règle a, notamment, été énoncée par les arrêts suivants :

- 3^e Civ., 15 février 1989, pourvoi n° 87-17.322, *Bull.* 1989, III, n° 36, et pour un arrêt récent, 3^e Civ., 12 novembre 2020, pourvoi n° 19-22.376, publié au *Bulletin*, s'agissant de la responsabilité décennale ;
- 3^e Civ., 4 novembre 2004, pourvoi n° 03-12.481, *Bull.* 2004, III, n° 186, s'agissant de la garantie biennale ;

– 3^e Civ., 10 juin 2021, pourvoi n° 20-16.837, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*, s’agissant des actions en responsabilité de droit commun.

Cette construction jurisprudentielle d’harmonisation des règles régissant les délais pour agir a été élaborée depuis des décennies dans un objectif de simplification et de sécurité juridique.

Cependant, depuis l’entrée en vigueur de la réforme de 2008 sur la prescription, la qualification de délai de forclusion a des incidences majeures concernant les causes de suspension et d’interruption.

En effet, l’article 2220 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, prévoit que les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par le titre du code consacré à la prescription extinctive.

Or, l’article 2239 du même code, qui dispose que la prescription est suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d’instruction présentée avant tout procès et l’article 2240, qui prévoit que la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription, ne visent que les délais de prescription et ignorent les délais de forclusion.

Raison pour laquelle la Cour de cassation refuse d’appliquer au délai de forclusion de l’action en garantie décennale l’effet suspensif du référé-expertise prévu par l’article 2239 du code civil (3^e Civ., 19 septembre 2019, pourvoi n° 18-15.833).

La Cour de cassation a, de même, par application des textes issus de la loi du 17 juin 2008 précitée, jugé qu’une reconnaissance de responsabilité n’interrompait pas le délai décennal de l’action du maître de l’ouvrage en responsabilité contractuelle de droit commun pour des dommages intermédiaires (3^e Civ., 10 juin 2021, pourvoi n° 20-16.837, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*).

Il est regrettable que le cours du délai de forclusion ne puisse être suspendu ou interrompu par les causes prévues par les articles 2239 et 2240 du code civil.

En effet, s’agissant du premier de ces textes, le contentieux du droit de la construction est un des domaines privilégiés du référé-expertise. Dans nombre de procès, la complexité technique des opérations d’expertise est amplifiée par la multiplication des intervenants, ce qui explique que, fréquemment, les rapports d’expertise sont déposés des années après la désignation de l’expert.

Le temps de l’expertise doit être une parenthèse procédurale. Admettre l’application de l’effet suspensif de l’article 2239 du code civil aux actions engagées, après réception, par les maîtres de l’ouvrage ou les acquéreurs, permettrait, notamment pour les brefs délais, d’éviter des actions au fond prématurées voire inadaptées faute de connaissance des conclusions du rapport d’expertise.

De même, s’agissant de l’article 2240 du code civil, le maître de l’ouvrage ou l’acquéreur doit pouvoir bénéficier de l’effet interruptif d’une reconnaissance de responsabilité d’un constructeur après réception. Il n’est pas rare, en effet, qu’en fin de délai d’épreuve, le constructeur s’engage à réparer des désordres dont il se reconnaît responsable. Il est logique, dans un tel contexte, que le maître de l’ouvrage ou l’acquéreur reporte l’éventualité d’un procès. D’ailleurs, avant l’entrée en vigueur de la loi susvisée, la distinction des effets respectifs de la prescription et de la forclusion étant moins

catégorique, la Cour de cassation décidait qu'une reconnaissance non équivoque de responsabilité était interruptive du délai pour agir en responsabilité décennale (par exemple, 3^e Civ., 18 mars 1980, pourvoi n° 78-15.749, *Bull.* 1980, III, n° 62).

En conclusion, il est proposé d'insérer, après l'article 1792-7 du code civil, un article 1792-8 ainsi rédigé :

«Article 1792-8. – Les causes de suspension et d'interruption de la prescription respectivement prévues aux articles 2239 et 2240 s'appliquent aux délais de forclusion prévus aux articles 1792-3, 1792-4-1 à 1792-4-3 et 1792-6.»

La DACS indique être, en première analyse, favorable à cette proposition.

D'une part, s'agissant de l'application de l'article 2239 du code civil au délai de forclusion, les mesures d'instruction, et en particulier, les référés-expertise, sont habituelles en droit de la construction. La durée de ces mesures conjuguée à l'absence actuelle d'effet suspensif conduisent, en pratique, certains auxiliaires de justice à délivrer des assignations préventives au fond afin d'interrompre le délai de forclusion. Or il résulte de cette pratique au moins deux écueils : d'une part, des actions inadaptées car diligentes faute de connaissance du rapport d'expertise et, d'autre part, un encombrement des tribunaux, particulièrement des audiences de mise en état. La solution préconisée par la Cour de cassation permettrait d'y remédier.

D'autre part, faire application de la cause d'interruption, prévue à l'article 2240 du code civil, et liée à la reconnaissance de responsabilité d'un constructeur après réception au délai de forclusion permettrait de rationaliser les actions tout en préservant les droits du maître de l'ouvrage.

Elle souligne que cette proposition requiert toutefois une expertise plus approfondie sur ses éventuelles incidences qui pourrait être menée dans le cadre du projet de réforme des contrats spéciaux engagé par la DACS.

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

A. Suivi des suggestions de réforme

Cautionnement

Reprise des poursuites par la caution

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

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

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

Il en résulte que l'établissement de crédit, au mépris de l'esprit du texte, peut, de fait, recouvrer sa créance par filiale interposée et, ainsi, en réalité, faire obstacle à la libération du débiteur dans un cas où cela ne se justifie pas. Tel était le cas soumis à la chambre commerciale dans un arrêt du 28 juin 2016 (Com., 28 juin 2016, pourvoi n° 14-21.810, *Bull.* 2016, IV, n° 98), mais, en l'état du texte, la Cour de cassation n'a pu que constater que «l'article L. 643-11, II, du code de commerce, qui autorise la caution qui a payé à la place du débiteur principal à le poursuivre, malgré la clôture de la liquidation judiciaire de celui-ci pour insuffisance d'actif, ne distingue pas selon que ce paiement est antérieur ou postérieur à l'ouverture de la procédure collective, ni suivant la nature, subrogatoire ou personnelle, du recours exercé par la caution».

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

La DACS indique avoir mené des consultations sur ce projet et sur l'articulation entre le droit des sûretés et le droit des procédures collectives. Le questionnaire soumis à consultation publique comprenait ainsi une question (n° 5.15) relative au recours

de la caution après clôture de la liquidation judiciaire, laquelle a suscité des réactions contrastées de la part des parties prenantes.

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

Pour ces raisons, la proposition de réforme n'a pas été retenue dans le cadre de cette réforme par l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce. Elle pourra toutefois continuer à être expertisée, en fonction des retours d'expériences et difficultés soulevées en pratique.

Sanction du défaut d'information annuelle de la caution

Dans l'hypothèse d'un cautionnement donné par une personne physique à un établissement de crédit ou une société de financement ayant accordé un concours financier à une entreprise, le créancier encourait la déchéance des pénalités ou intérêts de retard, selon les dispositions du code de la consommation (articles L. 333-2 et L. 343-6), et la déchéance des intérêts, selon les dispositions du code monétaire et financier (article L. 313-22).

La chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation suggérait aux *Rapports* depuis 2017 l'harmonisation de ces deux sanctions en prévoyant dans l'article L. 313-22 du code monétaire et financier que le créancier encourt la déchéance des « intérêts contractuels et pénalités de retard ».

Cette suggestion a été suivie d'effet. Les articles L. 333-2 et L. 343-6 du code de la consommation ainsi que l'article L. 313-22 du code monétaire et financier ont été abrogés par l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés. Ces textes ont été supprimés au profit d'une obligation d'information unique, inscrite dans le code civil à l'article 2302 selon lequel le créancier qui manquerait à son obligation d'information encourt la « déchéance de la garantie des intérêts et pénalités échus depuis la date de la précédente information et jusqu'à celle de la communication de la nouvelle information ».

Crédit-bail mobilier

Publicité

En application des articles L. 624-10 et R. 624-15 du code de commerce, le propriétaire d'un bien détenu par un débiteur en procédure collective est dispensé de faire reconnaître son droit de propriété pour en demander la restitution lorsque le contrat portant sur ce bien a été publié avant le jugement d'ouverture.

En matière de crédit-bail mobilier, il résulte des articles R. 313-3 à R. 313-5 du code monétaire et financier que cette publication est effectuée par l'inscription dans le registre ouvert à cet effet au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est immatriculé le crédit-preneur ou, si ce dernier n'est pas immatriculé, dans le ressort duquel est situé son établissement.

Deux affaires récentes soumises à la chambre commerciale, financière et économique (Com., 4 mai 2017, pourvoi n° 15-16.524; Com., 24 mai 2018, pourvoi n° 16-28.083) illustrent les difficultés résultant de la multiplicité des registres d'inscription, notamment lorsque le bien fait l'objet d'une sous-location ou, compte tenu des délais assignés par l'arrêté du 4 juillet 1972 relatif à la publicité des opérations de crédit-bail en matière mobilière aux greffes des tribunaux concernés, lorsque le crédit-preneur transfère son siège du ressort d'un tribunal de commerce à un autre peu de temps avant le jugement d'ouverture.

La chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation réitère comme l'année passée sa suggestion de modifier l'article R. 313-4 du code monétaire et financier pour prévoir que « l'entreprise de crédit-bail demande la publication au registre national ouvert à cet effet, ainsi que l'insertion d'un avis au *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales* », l'article R. 313-5 et le second alinéa de l'article R. 313-6 du même code étant abrogés et les articles R. 313-9 et R. 313-11 modifiés en conséquence.

À défaut, il conviendrait de préciser les modalités du report de la publication par le crédit-bailleur en complétant l'article R. 313-6 du code monétaire et financier pour préciser que, dans le cas où la modification affectant les renseignements mentionnés à l'article R. 313-3 implique un changement du tribunal territorialement compétent, l'entreprise de crédit-bail doit faire reporter l'inscription modifiée sur le registre du greffe du nouveau tribunal « dans le délai d'un mois à compter de la notification qui est faite par le crédit-preneur de la modification » et que l'inscription sur le registre initial demeure valable tant que le greffe auquel la demande a été adressée dans ce délai n'a pas procédé à la modification.

Cette suggestion a été suivie d'effet. En effet, le gouvernement a entendu la proposition de réforme de la publicité du crédit-bail, notamment par la centralisation de celle-ci, telle que proposée par la Cour de cassation. La DACS indique que cette centralisation correspond à la volonté du gouvernement de simplifier les démarches des entreprises et de faciliter l'accès aux informations les concernant.

Cette réforme de la publicité du crédit-bail mobilier s'inscrit dans le cadre d'une réflexion plus large sur l'harmonisation des registres de publicité tenus par les greffiers des tribunaux de commerce.

Dans cet objectif, l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés, prise en application de l'article 60 de la loi PACTE, a harmonisé et simplifié les règles de publicité des sûretés mobilières.

Le décret n° 2021-1887 du 29 décembre 2021 relatif au registre des sûretés mobilières et autres opérations connexes (ci-après « décret RSM »), pris en application de cette ordonnance, prévoit ainsi l'inscription des sûretés mobilières et autres opérations connexes dans un seul registre tenu localement par un greffier de tribunal de commerce (« le registre des sûretés mobilières » – RSM) et unifie les règles d'inscription de ces

sûretés aux articles R. 521-1 et suivants du code de commerce. Il organise en outre la dématérialisation de ce registre.

Ce registre assure notamment la publicité des opérations de crédit-bail en matière mobilière (nouvel article R. 521-2, 16°, du code de commerce). En conséquence, les articles R. 313-4 et suivants du code monétaire et financier ont été modifiés ou supprimés.

Le critère de compétence territoriale du greffier du tribunal de commerce est en effet désormais défini au nouvel article R. 521-5 du code de commerce, qui précise que le greffier compétent est celui du tribunal de commerce dans le ressort duquel le débiteur, ou le propriétaire du bien grevé s'il n'est pas le débiteur, est immatriculé à titre principal au registre du commerce et des sociétés (RCS). Si celui-ci n'est pas soumis à l'obligation d'immatriculation au RCS, l'inscription est portée sur le registre dans le ressort duquel est situé son siège ou à défaut son établissement principal ou, s'il n'existe ni siège, ni établissement principal, son lieu d'exercice de l'activité ou l'adresse de l'entreprise fixée au local d'habitation. S'il s'agit d'une personne physique dont la dette garantie a été contractée à titre non professionnel, l'inscription est portée sur le registre dans le ressort duquel est situé son domicile personnel. À défaut d'immatriculation au RCS, de siège, d'établissement principal, de lieu d'exercice de l'activité ou de domicile personnel sur le territoire français, le greffier compétent est celui du tribunal de commerce de Paris.

Le nouvel article R. 521-16 du code de commerce régit par ailleurs le sort des formalités modificatives. Contrairement aux autres catégories d'inscriptions, les informations modificatives ne viendront remplacer les informations précédemment inscrites que lorsqu'elles portent sur le crédit-preneur. Elles ne seront pas portées en marge mais viendront remplacer les anciennes informations.

S'agissant du transfert des inscriptions, il n'en sera plus question dans la mesure où les inscriptions modificatives seront faites auprès du même greffe de tribunal de commerce que celui où a eu lieu l'inscription initiale et que la consultation sera nationale (toutes les inscriptions réalisées dans les registres locaux seront visibles par la même consultation à partir d'un site internet).

Le décret RSM entre en vigueur au 1^{er} janvier 2023, à l'exception des dispositions relatives aux inscriptions portant sur les hypothèques maritimes et les saisies de navires, qui sont entrées en vigueur au 1^{er} janvier 2022.

Ainsi, les difficultés identifiées par la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation devraient être résolues à partir du 1^{er} janvier 2023.

Procédures collectives

Cession « Dailly » consentie à titre de garantie pendant la période suspecte

La chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a jugé que la cession de créances professionnelles par bordereau Dailly effectuée à titre de garantie n'est pas une constitution d'un droit de nantissement sur un bien du débiteur (Com., 28 mai 1996, pourvoi n° 94-10.361, *Bull.* 1996, IV, n° 151) et ne constitue pas un paiement (Com., 22 mars 2017, pourvoi n° 15-15.361, *Bull.* 2017, IV, n° 43), de

sorte qu'une telle garantie consentie pendant la période suspecte échappe à la nullité prévue par les dispositions précitées.

La chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation suggérait depuis le *Rapport* 2017 de remplacer la liste des garanties énoncée par l'article L. 632-1, 6°, du code de commerce par les termes : « toute garantie constituée sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées ».

Cette suggestion a été suivie d'effet. L'article L. 632-1, 6°, du code de commerce a été modifié par l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce. Deux alinéas précisent ainsi que « toute sûreté réelle conventionnelle ou droit de rétention conventionnel constitués sur les biens ou droits du débiteur pour dettes antérieurement contractées, à moins qu'ils ne remplacent une sûreté antérieure d'une nature et d'une assiette au moins équivalente et à l'exception de la cession de créance prévue à l'article L. 313-23 du code monétaire et financier, intervenue en exécution d'un contrat-cadre conclu antérieurement à la date de cessation des paiements » (6°) sont nuls de même que « toute hypothèque légale attachée aux jugements de condamnation constituée sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées » (7°).

Déclaration d'insaisissabilité

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

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

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

Deux aspects sont, particulièrement, mis en exergue.

Le premier concerne le pouvoir pour les organes de la procédure de contester la déclaration d'insaisissabilité au nom de l'intérêt commun des créanciers, qui comprend la nécessaire reconstitution du gage des créanciers concernés par la procédure collective. Les difficultés sont telles que la Cour de cassation a dû revenir sur sa jurisprudence. Ainsi par un arrêt du 15 novembre 2016 (Com., 15 novembre 2016, pourvoi n° 14-26.287, *Bull.* 2016, IV, n° 142) elle a dû préciser l'étendue des pouvoirs du liquidateur confronté à une déclaration d'insaisissabilité dont la régularité de la publicité pose

difficulté. Cassant la décision de la cour d'appel, elle précise que la solution résultant de l'arrêt du 13 mars 2012 (Com., 13 mars 2012, pourvoi n° 11-15.438, *Bull.* 2012, IV, n° 53) a eu pour effet de priver les organes de la procédure de la possibilité de contester l'opposabilité de la déclaration d'insaisissabilité à la procédure tandis que, dans un autre arrêt du 2 juin 2015 (Com., 2 juin 2015, pourvoi n° 13-24.714, *Bull.* 2015, IV, n° 94, publié au *Rapport annuel*), elle a jugé que les organes de la procédure collective avaient qualité pour agir pour la protection et la reconstitution du gage commun des créanciers. Elle a donc modifié la solution résultant de l'arrêt du 13 mars 2012 précité et a retenu que, désormais, la déclaration d'insaisissabilité n'étant opposable à la liquidation judiciaire que si elle a fait l'objet d'une publicité régulière, le liquidateur, qui a qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, est recevable à en contester la régularité à l'appui d'une demande tendant à reconstituer le gage commun des créanciers.

Le second vise à circonscrire les pouvoirs du ou des créanciers à qui la déclaration notariée d'insaisissabilité n'est pas opposable lorsqu'il(s) entend(ent) agir sur le ou les biens sous déclaration d'insaisissabilité échappant à l'emprise de la procédure collective. Inévitablement la jurisprudence de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a dû tirer les conséquences de l'effet réel de la procédure collective. Le(s) bien(s) sous déclaration d'insaisissabilité opposable à la procédure échappant à la saisie collective, les créanciers peuvent agir librement en marge de la procédure (par exemple, pour la cession forcée, Com., 4 mai 2017, pourvoi n° 15-18.348; Com., 4 mai 2017, pourvoi n° 15-18.489; Com., 22 mars 2016, pourvoi n° 14-21.267, *Bull.* 2016, IV, n° 46; Com., 28 juin 2011, pourvoi n° 10-15.482, *Bull.* 2011, IV, n° 109, publié au *Rapport annuel*).

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

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

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

Cette suggestion, qui figure aux *Rapports* depuis 2017, reste d'actualité et doit être maintenue.

La direction des affaires civiles et du sceau souligne que la question de la suppression de la déclaration notariée d'insaisissabilité (DNI) est débattue depuis plusieurs années, particulièrement depuis la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL), dont la principale innovation est la création d'un patrimoine affecté à l'activité professionnelle.

Lors des discussions parlementaires ayant précédé la création de ce statut, le gouvernement, suivi en cela par l'Assemblée nationale, avait envisagé initialement de supprimer la DNI, pour assurer un développement plus rapide de l'EIRL. Le Sénat avait toutefois maintenu cette mesure, considérant qu'elle constituait pour l'entrepreneur individuel une protection efficace et peu coûteuse, et en tout cas plus simple que le régime de l'EIRL de séparation des patrimoines personnel et professionnel de l'entrepreneur.

Lors des débats ayant précédé la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, la question de la suppression de la DNI s'est posée. Ce débat s'est poursuivi lors de l'adoption de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. Le Sénat avait supprimé la déclaration notariale d'insaisissabilité des droits portant sur des biens fonciers non affectés à l'usage professionnel. Cette mesure a toutefois été rétablie afin de protéger le patrimoine personnel du débiteur et de promouvoir la création des entreprises individuelles.

Deux régimes coexistaient jusqu'à aujourd'hui pour la personne physique souhaitant exercer son activité professionnelle en dehors de toute structure sociétaire : en son nom personnel d'une part et sous forme d'EIRL d'autre part. Les deux statuts permettaient une « sanctuarisation » de la résidence principale, le premier à travers l'insaisissabilité légale, le second par le biais de la constitution du patrimoine d'affectation dédié à l'activité professionnelle.

La loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante instaure un nouveau statut pour l'entrepreneur individuel qui permet de protéger l'ensemble de son patrimoine personnel. Ce patrimoine sera en principe insaisissable par ses créanciers professionnels, sauf si l'entrepreneur y renonce. Ce nouveau statut concernera toutes les créations d'entreprises après l'entrée en vigueur de la loi, soit le 15 mai 2022. Pour les entreprises déjà créées avant la réforme, la protection ne s'appliquera qu'aux créances nées postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi. Parallèlement, le statut d'EIRL est voué à l'extinction.

La direction des affaires civiles et du sceau estime que la question du maintien ou non de la déclaration notariée d'insaisissabilité doit s'apprécier dans le cadre d'une réflexion sur les équilibres issus de la réforme du droit des sûretés et des récentes réformes relatives au statut de l'entrepreneur individuel, impliquant tant une certaine protection de son patrimoine immobilier qu'une possibilité pour les créanciers, notamment prêteurs, d'obtenir des garanties efficaces. La question du maintien ou non de la déclaration notariale d'insaisissabilité pourra être appréciée à l'occasion du premier bilan d'application du nouveau statut d'entrepreneur individuel issu de la réforme par la loi n° 2022-172 du 14 février 2022.

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

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

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

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

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

Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, le pourvoi reste possible en cas d'excès de pouvoir. Mais la chambre commerciale, financière et économique de la Cour considère que le tribunal qui prolonge exceptionnellement, pour une durée n'excédant pas six mois, la période d'observation en l'absence de demande du ministère public ou en dépit de l'opposition de celui-ci, ne commet pas d'excès de pouvoir. Elle a donc déclaré irrecevable le pourvoi formé par le ministère public à l'encontre d'un arrêt de cour d'appel ayant refusé d'annuler un jugement statuant en ce sens (Com., 13 décembre 2017, pourvoi n° 16-50.051, *Bull.* 2017, IV, n° 166).

La chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation réitère donc comme depuis 2018 sa suggestion de dire dans l'article L. 661-7 du code de commerce (alinéa 2) que «le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'au ministère public à l'encontre des arrêts rendus en application du I-2° de l'article L. 661-6», le reste inchangé.

La DACS souligne que la réforme par ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce a supprimé la possibilité pour le procureur de la République de demander en procédure de sauvegarde la

prolongation exceptionnelle de la durée de la période d'observation pour une durée supplémentaire maximale de six mois (soit dix-huit mois en tout avant la réforme). Désormais, cette possibilité ne demeure plus qu'en procédure de redressement judiciaire conformément aux articles L. 621-3 et L. 631-7 du code de commerce, respectivement modifiés par les articles 13 et 41 de l'ordonnance précitée. La durée de la période d'observation en procédure de sauvegarde est strictement limitée à douze mois, sans prolongation possible.

Il s'agissait notamment de prendre en compte dans le cadre de cette réforme la volonté de célérité des procédures préventives comme la sauvegarde qui est un des objectifs de la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 dite « restructuration et insolvabilité ».

La loi confère au procureur de la République, garant de l'ordre public économique, dont le rôle et les facultés de recours ont été systématiquement renforcés au cours des dernières réformes, le pouvoir exclusif de solliciter la prorogation exceptionnelle de la période d'observation, possibilité désormais limitée à la seule procédure de redressement judiciaire. Il s'agit d'une disposition légale impérative. Tout autre mode de saisine (par l'administrateur ou d'office du tribunal) doit être considéré comme irrégulier.

La violation de la loi dans les décisions des cours d'appel qui auraient passé outre l'absence de demande du ministère public (ou auraient approuvé la juridiction de première instance qui aurait fait de même) doit pouvoir être sanctionnée.

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

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

Depuis les *Rapports annuels* 2019 et 2020, la chambre commerciale, financière et économique proposait de modifier l'article L. 624-2 du code de commerce afin de préciser explicitement que, parmi les pouvoirs du juge-commissaire statuant en matière de vérification du passif, se trouve le pouvoir de dire irrecevable une déclaration de créance irrégulière et que, dans ce cas, cette irrecevabilité n'équivaut pas à un rejet de la créance emportant, pour le créancier, la perte des sûretés qui pouvaient garantir sa créance.

Cette suggestion a été suivie d'effet. L'article L. 624-2 du code de commerce a été modifié par l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce afin de préciser que « le juge-commissaire, *si la demande d'admission est recevable*, décide de l'admission ou du rejet des créances ou constate soit qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence ».

Procédures collectives – Responsabilité pour insuffisance d'actif – Négligence

L'article L. 651-2, alinéa 1, du code de commerce définit les conditions de mise en œuvre de la responsabilité pour insuffisance d'actif, laquelle est conditionnée à la constatation d'une « faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif ». Cependant, afin d'éviter la condamnation d'un dirigeant en cas de faute de « simple négligence », la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre

la corruption et à la modernisation de la vie économique y a ajouté cette précision : «Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la société, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée.»

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

Cette suggestion, présente au *Rapport* depuis 2019, a été suivie d'effet. L'article L. 651-2 du code de commerce a ainsi été modifié par la loi n° 2021-874 du 1^{er} juillet 2021 en faveur de l'engagement associatif qui remplace la simple négligence du dirigeant de droit ou de fait «dans la gestion de la société» par ladite négligence «dans la gestion de la personne morale».

Elle ajoute par ailleurs que «Lorsque la liquidation judiciaire concerne une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ou, le cas échéant, par le code civil applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle et non assujettie à l'impôt sur les sociétés dans les conditions prévues au 1 *bis* de l'article 206 du code général des impôts, le tribunal apprécie l'existence d'une faute de gestion au regard de la qualité de bénévole du dirigeant.»

B. Suggestions nouvelles

Autorités administratives indépendantes

Recours contre les décisions de l'Autorité de la concurrence

L'article L. 464-8 du code de commerce, qui prévoit l'ensemble de la procédure de recours contre les décisions de l'Autorité de la concurrence devant la cour d'appel de Paris énonce, en son alinéa 3, que «Le pourvoi en cassation, formé le cas échéant, contre l'arrêt de la cour, est exercé dans un délai d'un mois suivant sa notification.»

L'alinéa 4 énonce ensuite : «Le président de l'Autorité de la concurrence peut former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris ayant annulé ou réformé une décision de l'Autorité.»

En se référant ainsi à «l'arrêt de la cour» le texte signifie littéralement que seuls les arrêts de la cour d'appel peuvent faire l'objet d'un recours.

Cependant, d'autres décisions peuvent être rendues par le délégué du premier président de cette cour d'appel dans le cadre de recours formés contre des décisions de l'Autorité de la concurrence, notamment, en suspension d'exécution de la décision

(article L. 464-8, alinéa 2, du code de commerce) et ces décisions peuvent avoir un certain impact sur les droits et intérêts des entreprises en cause ou plaignantes.

Par deux arrêts (Com., 20 mars 2012, pourvoi n° 11-16.128, *Bull.* 2012, IV, n° 58 et Com., 22 octobre 2013, pourvoi n° 12-23.486, *Bull.* 2013, IV, n° 155), la chambre commerciale, financière et économique a jugé que « Le président de l'Autorité de la concurrence qui peut former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris ayant annulé ou réformé une décision de l'Autorité, peut aussi former un pourvoi contre une décision statuant sur une demande de sursis à exécution formée contre une décision de l'Autorité rendue sur le fondement des dispositions des articles 81 ou 82 CE (devenus 101 et 102 du TFUE). »

Par un arrêt du 1^{er} décembre 2021 (Com., 1^{er} décembre 2021, pourvoi n° 20-19.738, publié au *Bulletin*), la chambre commerciale, financière et économique afin de maintenir un équilibre entre les droits des parties (entreprise mise en cause, entreprise saisissante et Autorité de la concurrence) et en vertu du principe selon lequel le pourvoi en cassation est ouvert si aucun texte ne l'exclut expressément (en ce sens, 2^e Civ., 6 avril 1987, pourvoi n° 85-18.508, *Bull.* 1987, II, n° 84) a étendu cette possibilité de recours à la personne qui a saisi l'Autorité de la concurrence.

Elle a ainsi jugé qu'« Une entreprise qui a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques anticoncurrentielles, à laquelle la décision est notifiée et qui est partie au recours formé contre la décision rendue par cette Autorité devant la cour d'appel de Paris, doit pouvoir former un pourvoi en cassation tant contre l'arrêt de la cour d'appel statuant sur ce recours que contre l'ordonnance du premier président qui statue sur une demande de sursis à l'exécution de la décision. Le pourvoi formé contre l'ordonnance doit être introduit dans le même délai que celui prévu pour former un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel. »

Afin d'entériner ces jurisprudences de la chambre commerciale, l'alinéa 3 de l'article L. 464-8 du code de commerce pourrait être réécrit de la façon suivante : « Le pourvoi en cassation, formé le cas échéant, contre l'arrêt de la cour ou contre la décision de son premier président relative à une demande de sursis à exécution d'une décision de l'Autorité de la concurrence, est exercé dans un délai d'un mois suivant sa notification. »

La DACS considère que si cette extension était consacrée, la procédure applicable aux ordonnances du premier président de la cour d'appel de Paris statuant sur une demande de sursis à l'exécution d'une décision de l'ADLC dérogerait à la procédure de droit commun applicable aux ordonnances du premier président statuant sur une demande d'arrêt de l'exécution provisoire d'une décision judiciaire frappée d'appel, au motif que l'article 514-6 du code de procédure civile dispose que « Lorsqu'il est saisi en application des articles 514-3 et 514-4, le premier président statue en référé, par une décision non susceptible de pourvoi. »

La DACS souligne que ce particularisme procédural pourrait être justifié par :

- la spécificité du droit de la concurrence, constituant un corpus juridique autonome largement influencé par le droit européen et son interprétation par la CJUE ;
- des conditions différentes :
- le premier président saisi d'une demande d'arrêt de l'exécution provisoire – de droit – d'un jugement de première instance se prononce sur l'existence (i) d'un moyen

sérieux d'annulation ou de réformation et (ii) d'un risque que l'exécution entraîne des conséquences manifestement excessives – devant, lorsque la partie requérant cet arrêt n'a pas fait valoir d'observations en première instance, se révéler postérieurement à la première décision ;

- le premier président de la cour d'appel de Paris, saisi d'une demande de sursis à exécution d'une décision de l'ADLC, ne porte aucune appréciation sur le sérieux du moyen d'annulation ou de réformation, mais se prononce uniquement au regard des conséquences de la décision de l'ADLC ou d'éventuels faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité.

La DACS n'identifie cependant pas d'obstacle à consacrer, à l'article L. 464-8, alinéa 3, du code de commerce, l'extension du pourvoi en cassation aux décisions du premier président de la cour d'appel de Paris statuant sur une demande de sursis à exécution d'une décision de l'ADLC. La DACS relève simplement que l'ouverture de ce pourvoi à la procédure spécifique au droit de la concurrence serait déroгatoire à la procédure de droit commun.

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

A. Suivi des suggestions de réforme

Droit du travail

Allaitement d'un enfant sur le lieu de travail

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

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

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

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

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

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

Ces articles sont issus d'une loi adoptée le 5 août 1917. Ils n'ont pas été modifiés depuis et l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation (Soc., 25 novembre 2020, n° 19-19.996, publié au *Bulletin*) montre qu'ils ne sont plus adaptés et qu'ils sont susceptibles de poser des difficultés d'application.

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

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

D'autre part, dans les entreprises de plus de cent salariées, c'est une véritable crèche d'entreprise qui est décrite par les articles R. 4152-13 et suivants du code du travail (l'employeur doit fournir un berceau pour chaque enfant, le local ne peut pas contenir plus de douze enfants, l'employeur doit fournir du linge en quantité suffisante pour que

les enfants puissent être changés aussi souvent que nécessaire ; en prévoyant que « personne ne doit passer la nuit dans le local dédié à l'allaitement où les enfants passent la journée », l'article R. 4152-26 présuppose que les enfants pourraient séjourner dans ce local). Mais ces dispositions comportent une contradiction. Ainsi, l'article R. 4152-15 du code du travail dispose que les enfants ne peuvent séjourner dans le local destiné à l'allaitement que le temps de celui-ci.

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

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

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

Or selon le Comité européen des droits sociaux, « Les pauses d'allaitement doivent en principe intervenir pendant le temps de travail et par conséquent, être considérées comme des heures de travail et rémunérées comme telles » (conclusions XIII-4 [1996], Pays-Bas). En conséquence, le Comité européen des droits sociaux a conclu en 2011 que la situation de la France n'était pas conforme à l'article 8, § 3, de la Charte sociale européenne révisée au motif que la rémunération des pauses d'allaitement n'est pas garantie aux salariées couvertes par le code du travail (voir le rapport relatif aux conclusions 2011 de la Charte sociale européenne (révisée), Strasbourg 13 février 2013, p. 98 et suivantes. La question se pose aussi dans le secteur public).

Cette suggestion proposée au *Rapport annuel* 2020 n'ayant pas été suivie d'effet, il convient de la maintenir.

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

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

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

«Lorsqu'un conseil de prud'hommes, ou l'une de ses sections, ne peut se constituer ou ne peut durablement fonctionner dans des conditions permettant l'expédition dans un délai raisonnable des affaires (remarque : formule reprise de l'article R. 312-68 du COJ), le premier président de la cour d'appel, après avis du ~~saisi sur requête~~ procureur général, désigne un autre conseil de prud'hommes ~~la section correspondante~~

~~d'un autre conseil de prud'hommes ou, à défaut, un ou plusieurs juges mentionnés à l'article L. 1454-2, pour connaître des affaires inscrites au rôle de cette section dont cette dernière~~ ils auraient dû être ultérieurement saisis.

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

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

Cette suggestion proposée au *Rapport annuel* 2020 n'ayant pas été suivie d'effet, il convient de la maintenir.

B. Suggestions nouvelles

Pas de suggestions nouvelles en 2021.

II/ PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE PÉNALE POUR LA CHAMBRE CRIMINELLE

A. Suivi des suggestions de réforme

Droit pénal spécial

Placement sous scellés suite aux opérations de saisie

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

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

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

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

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

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

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

Cette suggestion proposée au *Rapport annuel* 2020 n'ayant pas été suivie d'effet, il convient de la maintenir.

La DACG réitère son avis favorable à cette modification. Il apparaît en effet opportun de compléter l'article L. 512-59 du code de la consommation afin de permettre aux agents de la DGCCRF de placer les objets saisis au cours d'une visite domiciliaire sous scellés fermés provisoires. Cette modification n'a pas pu être portée dans un vecteur législatif au cours de l'année 2021.

Procédure pénale

Comparution du condamné

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

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

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

Les dispositions de cet article, issues de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 et jamais modifiées depuis lors, ont été instaurées alors que le processus de juridictionnalisation du droit de l'application des peines venait de débiter et font l'objet aujourd'hui de vives critiques, de la part tant de la doctrine que des professionnels¹, en tant qu'elles excluent par principe la comparution du condamné.

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

La jurisprudence de la Cour a déjà atténué la portée de cette exclusion, au visa de l'article préliminaire du code de procédure pénale et de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en imposant la comparution si le condamné en fait la demande en cas de révocation de libération conditionnelle (Crim., 15 avril 2015, pourvoi n° 14-82.622, *Bull. crim.* 2015, n° 92) ou, dans

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cette suggestion proposée au *Rapport annuel* 2020 n'ayant pas été suivie d'effet, il convient de la maintenir.

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

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

Extension de l'appel en matière de contravention de police

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

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

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

L'avis réservé de la direction des affaires criminelles et des grâces était notamment motivé, en 2017, par un risque d'engorgement des cours d'appel, ce qui ne semble pas pouvoir justifier le maintien d'une voie de recours inadaptée au contentieux traité.

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

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

a étendu la compétence de la formation en juge unique en appel en matière correctionnelle, les gains résultant de cette réforme pourraient désormais permettre la généralisation de l'appel contraventionnel. La DACG ne dispose cependant toujours pas de statistiques fiables sur les conséquences pratiques de la compétence du juge unique en appel, d'autant que la LPJ prévoit que l'appelant pourra demander le recours à la collégialité, et qu'aucune donnée ne permet à ce jour d'apprécier si cette possibilité est fréquemment utilisée.

Extension de la représentation obligatoire devant la chambre criminelle

La procédure de cassation en matière pénale présente la particularité que les demandeurs peuvent soutenir leurs pourvois en déposant un mémoire personnel alors que, devant toutes les autres chambres de la Cour, la représentation par un avocat aux Conseils est obligatoire. Cette différence n'est pas justifiée dans la mesure où l'aide juridictionnelle est ouverte aussi pour les procédures de cassation en matière pénale.

Il convient d'examiner l'intérêt, pour les justiciables concernés, de ces pourvois en cassation formés sans l'appui d'un professionnel de la procédure de cassation. L'examen des statistiques publiées à l'occasion de chacun des *Rapports annuels* montre qu'une cassation est prononcée deux fois plus souvent lorsque le pourvoi est soutenu par un avocat aux Conseils que lorsqu'il l'est par un mémoire personnel. On peut aussi relever que les avocats aux Conseils dissuadent fréquemment les justiciables de former ou maintenir un pourvoi voué à l'échec en l'absence de tout moyen ayant un caractère sérieux.

Cette situation a abouti à des initiatives d'ordre législatif, rappelées au *Rapport annuel* 2016 (p. 96-97) mais qui ont été écartées par les députés exprimant la crainte que l'intervention obligatoire d'un avocat aux Conseils limite l'accès à la Cour de cassation et le souci que tout citoyen menacé d'une privation de liberté puisse adresser son mémoire personnel à la Cour de cassation.

Les arguments ainsi avancés au soutien d'une absence de représentation obligatoire devant la chambre criminelle ignoraient le caractère vain d'un recours le plus souvent conclu par un échec du demandeur et ne permettent pas au justiciable de ne solliciter l'intervention de la chambre criminelle que dans des conditions correspondant à la nature véritable du pourvoi en cassation lequel exige l'intervention de professionnels du droit.

L'évolution des discussions parlementaires encore engagées récemment à l'occasion du vote de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice montre une meilleure prise de conscience de ces considérations essentielles. Reste la nécessité d'une réforme parallèle de la loi sur l'aide juridictionnelle, dernier obstacle à une telle réforme selon les discussions menées en commission des lois.

L'an passé la DACG a indiqué être d'avis que la solution de compromis envisagée en 2016, dans le cadre de l'examen du projet de loi sur la justice du XXI^e siècle, et consistant à ne prévoir la représentation obligatoire qu'en matière contraventionnelle, est satisfaisante, même s'il n'est pas certain qu'elle soit de nature à être adoptée par le Parlement. La DACG s'était engagée à garder une vigilance, dans le but de proposer de nouveau, le moment venu, un amendement instaurant la représentation obligatoire devant la chambre criminelle en matière contraventionnelle uniquement.

Cette proposition de réforme régulièrement formulée depuis 2000 n'ayant pas été suivie d'effet doit encore être renouvelée aujourd'hui. En effet, elle revêt la plus haute

importance dans le cadre de l'objectif général d'instaurer pleinement la Cour de cassation dans son rôle de Cour suprême judiciaire, tout en assurant les justiciables d'une voie de recours garantissant la bonne application de la loi.

La DACG réitère son avis selon lequel la solution de compromis envisagée en 2016 dans le cadre de l'examen du projet de loi sur la justice du XXI^e siècle³ pouvait constituer une solution satisfaisante, même s'il n'est pas certain qu'elle soit de nature à être adoptée par le Parlement. La DACG s'engage à faire état de cette possible réforme – soit représentation obligatoire dans les hypothèses qui avaient été envisagées en 2016, soit uniquement en matière contraventionnelle – au prochain garde des sceaux et au prochain cabinet, si un vecteur législatif devait intervenir.

Création d'un répertoire unique et centralisé des personnes majeures protégées

Par un arrêt *Vaudelle* du 30 janvier 2001, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France pour avoir fourni une protection insuffisante à un prévenu en curatelle. Elle affirmait que des garanties de procédure devaient être imposées « pour protéger ceux qui, en raison de leurs troubles mentaux, ne sont pas entièrement capables d'agir pour leur propre compte » (CEDH, arrêt du 30 janvier 2001, *Vaudelle c. France*, n° 35683/97).

La loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs a pris en compte cette exigence. Désormais, chaque fois qu'il est établi qu'un majeur bénéficie d'une protection, le curateur ou le tuteur doit être informé, par le procureur de la République ou le juge d'instruction, des poursuites engagées à son encontre ainsi que de l'ensemble des décisions à intervenir (article 706-113 du code de procédure pénale). Le tuteur ou le curateur doit également être avisé de la date d'audience. Il peut faire désigner un avocat à la personne protégée, qui doit être assistée d'un conseil, et prendre connaissance de la procédure dans les mêmes conditions que celui-ci. De plus, une expertise médicale aux fins d'évaluer le degré de responsabilité de la personne protégée est impérative conformément aux dispositions de l'article 706-115 du code de procédure pénale et sous réserve cependant des dispositions des articles D. 47-22 et D. 47-23 du code de procédure pénale qui la rendent facultative.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a ainsi censuré les procédures dans lesquelles une personne protégée avait été condamnée alors que le tuteur ou le curateur n'avaient pas été avisés des poursuites, lorsque la mesure de protection était connue en procédure (Crim., 12 juillet 2016, pourvoi n° 16-82.714, *Bull. crim.* 2016, n° 212, pour l'avis de l'audience de la chambre d'instruction où sera évoqué l'appel d'une prolongation de détention, ou encore Crim., 19 décembre 2017, pourvoi n° 17-85.841, pour l'avis de l'audience d'appel de refus d'actes et le renvoi devant la cour d'assises), mais également, dans une volonté protectrice de la personne, alors même que la mesure de protection n'était pas connue de la juridiction (Crim., 14 octobre 2014, pourvoi n° 13-82.584; Crim., 10 janvier 2017, pourvoi n° 15-84.469, *Bull. crim.* 2017, n° 10; Crim., 9 janvier 2019, pourvoi n° 17-86.922).

3. Représentation uniquement pour les pourvois contre des arrêts de condamnations délictuelles (sauf si la personne est détenue) ou contraventionnelles.

La chambre criminelle de la Cour de cassation s'assure, par ailleurs, que, dans la phase antérieure au jugement, les autorités de poursuite aient pris les mesures nécessaires en cas de doute pour vérifier l'existence de la mesure de protection. Ainsi a-t-elle pu censurer des procédures dans lesquelles le tuteur ou le curateur d'une personne protégée n'avaient pas été avisés alors même que n'avait pas été caractérisée « une circonstance insurmontable faisant obstacle à cette vérification » (Crim., 19 septembre 2017, pourvoi n° 17-81.919, *Bull. crim.* 2017, n° 222) ou, au contraire, validé une procédure dans laquelle cette vérification s'était effectivement avérée impossible (Crim., 11 décembre 2018, pourvoi n° 18-80.872, *Bull. crim.* 2018, n° 210).

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel, récemment saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité par la chambre criminelle de la Cour de cassation concernant l'article 706-113 du code de procédure pénale, a déclaré le premier alinéa de cet article inconstitutionnel – avec effet différé au 1^{er} octobre 2019 – au motif qu'en « ne prévoyant pas, lorsque les éléments recueillis au cours de la garde à vue d'une personne font apparaître qu'elle fait l'objet d'une mesure de protection juridique, que l'officier de police judiciaire ou l'autorité judiciaire sous le contrôle de laquelle se déroule la garde à vue soit, en principe, tenu d'avertir son curateur ou son tuteur afin de lui permettre d'être assistée dans l'exercice de ses droits, les dispositions contestées méconnaissent les droits de la défense » (Cons. const., 14 septembre 2018, décision n° 2018-730 QPC, M. Mehdi K. [Absence d'obligation légale d'aviser le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé de son placement en garde à vue]).

Le champ des situations dans lesquelles le tuteur ou le curateur d'une personne majeure protégée devra être tenu informé s'en trouve ainsi étendu.

Ainsi, les décisions de la Cour de cassation ci-dessus évoquées ont mis en exergue la difficulté, dans la pratique, de mettre effectivement en œuvre les exigences posées par les articles 706-113 et D. 47-14 du code de procédure pénale et pourtant indispensables pour assurer la défense de la personne majeure protégée qui n'est pas toujours en état de le faire en raison précisément de l'altération de ses facultés personnelles.

En effet, la connaissance d'une mesure de protection n'est pas aisée dans la mesure où il n'existe pas de répertoire dématérialisé centralisé de ces mesures.

Certes le procureur de la République du domicile de la personne protégée est avisé de la mesure par la consultation du répertoire civil du lieu de naissance, mais il est illusoire de penser qu'à l'occasion de chaque enquête, il pourrait être sollicité un extrait intégral d'acte de naissance.

Il est, par ailleurs, intéressant de noter que, dans un arrêt du 11 décembre 2018 (Crim., 11 décembre 2018, pourvoi n° 18-80.872, *Bull. crim.* 2018, n° 210), la chambre criminelle de la Cour de cassation semble avoir souligné l'intérêt que pourrait avoir l'existence d'un tel fichier. En effet, au soutien de sa décision de rejet, elle a notamment indiqué dans sa motivation que « [...] d'autre part, à l'heure de cette décision, prise suite aux informations qui lui ont été transmises par le service enquêteur, le vendredi à 18 h 50, le procureur de la République, non plus que le juge d'instruction, faute de fichier national des mesures de protection juridique consultable par l'autorité judiciaire dans les mêmes conditions que le fichier central du casier judiciaire, ne pouvaient ni vérifier l'existence d'une mesure de protection ni prendre connaissance de l'identité du curateur, le juge des tutelles détenant seul cette information ».

Au vu de l'ensemble de ces éléments, et à l'instar de ce qui a été suggéré dans le Rapport de mission interministérielle sur l'évolution de la protection juridique des personnes (proposition n° 40), il est proposé la création d'un répertoire unique des personnes majeures protégées, national, dématérialisé et centralisé, dont l'intérêt serait évident dans les procédures pénales, à la fois pour les autorités judiciaires, pour les personnes protégées suspectées, mais aussi, plus largement, pour les victimes qui ont également besoin d'être accompagnées.

Malgré l'avis favorable émis par la direction des affaires criminelles et des grâces au *Rapport annuel* depuis 2018, aucune évolution n'a été constatée. Il convient de maintenir la présente suggestion.

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

Par ailleurs, à la suite d'une décision du Conseil constitutionnel (Cons. const., 15 janvier 2021, décision n° 2020-873 QPC, M. Mickaël M. [Absence d'obligation légale d'aviser le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé d'une perquisition menée à son domicile dans le cadre d'une enquête préliminaire], la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire a créé l'article 706-112-3 du code de procédure pénale qui prévoit désormais l'obligation d'aviser le curateur ou le tuteur pour procéder au recueil du consentement en vue d'une perquisition au cours d'une enquête préliminaire et, à défaut, la nécessité d'une autorisation du juge des libertés et de la détention pour procéder à la perquisition.

Un répertoire des personnes protégées pourrait faciliter la mise en œuvre de ces dispositions.

La DACG n'est donc pas opposée à la création d'un tel répertoire, qui ne dépend toutefois nullement de sa compétence, mais relève de celles de la direction des affaires civiles et du sceau d'une part, du secrétariat général d'autre part.

L'attention de la DACS et du secrétariat général a été à nouveau attirée en mars 2022 par la DACG sur cette proposition de la Cour de cassation au vu des enjeux, notamment juridiques, qui s'y attachent.

B. Suggestions nouvelles

Procédure pénale

Délai pour statuer sur une demande de mise en liberté

Il est proposé d'aligner l'article 148-2 du code de procédure pénale sur l'article 194 du même code, en prévoyant la possibilité pour la juridiction de proroger le délai imparti pour statuer sur la demande de mise en liberté lorsque des vérifications concernant la demande ont été ordonnées ou si des circonstances imprévisibles et insurmontables mettent obstacle au jugement de l'affaire dans le délai prévu, à l'instar de ce qui est prévu devant la chambre de l'instruction.

L'article 194, relatif à l'appel des ordonnances rendues en matière de détention, et l'article 148 du code de procédure pénale, qui concerne les demandes de mise en liberté autres que celles présentées par une personne renvoyée devant une juridiction de jugement, prévoient des délais dans lesquels il doit être statué, faute de quoi la personne est mise d'office en liberté. Ces deux textes précisent que ce délai peut être dépassé « si des vérifications concernant sa demande ont été ordonnées ». L'article 194 y ajoute l'hypothèse des « circonstances imprévisibles et insurmontables [qui] mettent obstacle au jugement de l'affaire dans le délai prévu » par ce texte.

L'article 148-2 du code de procédure pénale, relatif aux demandes de mise en liberté présentées par une personne renvoyée devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assises ne vise, pour sa part, ni les circonstances imprévisibles et insurmontables, ni l'hypothèse où des vérifications ont été ordonnées.

La jurisprudence de la Cour de cassation a partiellement atténué la portée d'une telle distinction, en jugeant que « lorsqu'une juridiction est appelée à statuer sur une demande de mise en liberté, elle doit se prononcer à compter de la réception de celle-ci, dans le délai que fixe le deuxième alinéa de l'article 148-2 [...], faute de quoi le demandeur est remis d'office en liberté, sauf si des circonstances imprévisibles et insurmontables, extérieures au service de la justice, mettent obstacle au jugement de l'affaire dans le délai prévu » (Crim., 11 décembre 2013, pourvoi n° 13-86.649; Crim., 13 octobre 2020, pourvoi n° 20-82.016, publié au *Bulletin*).

Si la chambre criminelle a également admis au visa des articles 3 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 148-2 du code de procédure pénale, que le délai prévu par ce dernier texte puisse être prolongé dans le cas très particulier où la juridiction saisie entend faire procéder aux vérifications sur les conditions de détention dès lors que leur caractère indigne, susceptible de caractériser un traitement inhumain ou dégradant, est allégué, ce n'est que pour satisfaire à l'effectivité du droit au recours accordé à toute personne détenue par sa jurisprudence et avant que le législateur n'ait mis en place un tel recours (Crim., 13 avril 2021, pourvoi n° 21-80.728, publié au *Bulletin*).

En revanche, la chambre criminelle rappelle régulièrement que l'article 148-2 du code de procédure pénale, qui concerne les demandes de mise en liberté adressées à la juridiction appelée à statuer en application de l'article 148-1 dudit code ne prévoit

aucune faculté de prolonger les délais qu'il fixe et dans lesquels la juridiction saisie doit se prononcer sur la demande (Crim., 28 février 1984, pourvoi n° 84-90.018, *Bull. crim.* 1984, n° 78 ; Crim., 8 juin 2011, pourvoi n° 11-82.402, *Bull. crim.* 2011, n° 125 et encore récemment Crim., 8 juillet 2020, pourvoi n° 20-82.472, publié au *Bulletin*).

Aussi, dans le prolongement de l'arrêt de la chambre criminelle du 13 avril 2021 précité, une modification de l'article 148-2 du code de procédure pénale serait souhaitable pour mettre fin à une distinction, source de confusions, qu'aucun élément objectif ne semble pouvoir justifier.

La DACG est favorable à cette réforme, visant à ce que le délai prévu à l'article 148-2 du code de procédure pénale puisse être prolongé lorsque des vérifications concernant la demande ont été ordonnées ou si des circonstances imprévisibles et insurmontables mettent obstacle au jugement de l'affaire dans le délai prévu, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 194 du code de procédure pénale devant la chambre de l'instruction. Elle pourrait figurer dans le prochain vecteur législatif utile.

III/ PROPOSITIONS DE RÉFORME NON SUIVIES ANTÉRIEURES À 2020

Le tableau ci-dessous liste les propositions de réforme antérieures à l'année 2020 qui n'ont pas été suivies et pour lesquelles l'avis de la chancellerie reste inchangé.

DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE		
Propositions de réforme de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation	Date de proposition	Position de la DACS
Aide juridictionnelle Modification de l'article 8 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique <i>Rapport</i> 2018, p. 38.	<i>Rapports</i> 2017, 2018, 2019, 2020, 2021	Favorable
Experts et médiateurs judiciaires Suspension provisoire de l'expert judiciaire <i>Rapport</i> 2018, p. 68.	<i>Rapports</i> 2018, 2019, 2020, 2021	Favorable
Fonds de garantie Harmonisation des textes relatifs à la charge des frais et dépens afférents aux procédures judiciaires, en cas de mise en cause d'un fonds de garantie <i>Rapport</i> 2018, p. 44.	<i>Rapports</i> 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021	Favorable
Procédure civile Communication par voie électronique – Refonte des arrêtés d'application de l'article 748-1 du code de procédure civile dans sa rédaction issue du décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 <i>Rapport</i> 2018, p. 44.	<i>Rapports</i> 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021	Favorable
Procédure civile Dénonciation au ministère public de l'appel du jugement en matière de recours en révision <i>Rapport</i> 2018, p. 46.	<i>Rapports</i> 2017, 2018, 2019, 2020, 2021	Favorable
Procédure civile Fermeture du pourvoi en matière d'arrêt de l'exécution provisoire <i>Rapport</i> 2018, p. 47.	<i>Rapports</i> 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021	Favorable

Procédure civile Instruction à bref délai des affaires relevant de la procédure ordinaire devant la cour d'appel <i>Rapport</i> 2019, p. 46.	<i>Rapports</i> 2019, 2020, 2021	Favorable
Procédure civile Regroupement des dispositions législatives relatives à la procédure civile <i>Rapport</i> 2018, p. 69.	<i>Rapports</i> 2018, 2019, 2020, 2021	Favorable
Réparation du préjudice Indemnisation des victimes d'accidents de la circulation Toiletage de l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 et de l'article 706-9 du code de procédure pénale <i>Rapport</i> 2018, p. 51.	<i>Rapports</i> 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021	Favorable
Réparation du préjudice Proposition de modification des dispositions relatives au recours en indemnité ouvert à certaines victimes de dommage résultant d'une infraction <i>Rapport</i> 2019, p. 49.	<i>Rapports</i> 2019, 2020, 2021	Favorable
Réparation du préjudice Revalorisation légale des rentes indemnitaires <i>Rapport</i> 2018, p. 52.	<i>Rapports</i> 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021	Favorable
Saisie immobilière Rationalisation des recours intermédiaires <i>Rapport</i> 2018, p. 55.	<i>Rapports</i> 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021	Favorable
Sécurité sociale Actions en recouvrement d'indus faisant suite à des contrôles effectués par les agences régionales de santé – Organisation des liens entre les caisses et ces agences Pallier les difficultés rencontrées tenant à l'absence de production des pièces justificatives sur lesquelles se fonde le rapport transmis par l'agence régionale de santé <i>Rapport</i> 2018, p. 56.	<i>Rapports</i> 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021	Absence d'avis

<p>Sécurité sociale</p> <p>Conditions d'accès aux prestations familiales des ressortissants étrangers hors Union européenne, Espace économique européen et Confédération suisse (articles L. 512-2, D. 512-1 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale)</p> <p><i>Rapport</i> 2018, p. 57.</p>	<p><i>Rapports</i> 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021</p>	<p>Absence d'avis</p>
<p>Sécurité sociale</p> <p>Identification des bénéficiaires de pension d'invalidité Modification de l'article L. 355-1 du code de la sécurité sociale</p> <p><i>Rapport</i> 2018, p. 59.</p>	<p><i>Rapports</i> 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021</p>	<p>Réservée</p>
<p>Sécurité sociale</p> <p>Notification de la décision attributive de rente AT</p> <p><i>Rapport</i> 2019, p. 48.</p>	<p><i>Rapports</i> 2019, 2020, 2021</p>	<p>Absence d'avis</p>
<p>Sécurité sociale</p> <p>Recouvrement des cotisations et contributions au titre de l'assurance chômage et de l'Association pour la garantie des salaires (AGS)</p> <p><i>Rapport</i> 2018, p. 71.</p>	<p><i>Rapports</i> 2018, 2019, 2020, 2021</p>	<p>Absence d'avis</p>
<p>Sécurité sociale</p> <p>Ressources prises en considération pour l'octroi de l'allocation de logement social, prévue aux articles L. 831-1 et suivants du code de la sécurité sociale</p> <p><i>Rapport</i> 2018, p. 62.</p>	<p><i>Rapports</i> 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021</p>	<p>Absence d'avis</p>
<p>Sécurité sociale</p> <p>Rétablissement de l'indemnité journalière pour une durée d'un mois au plus à compter de la déclaration d'incapacité du médecin du travail lorsque l'employeur n'a pas reclassé le salarié : modification des dispositions relatives à l'application du contrôle médical</p> <p><i>Rapport</i> 2018, p. 63.</p>	<p><i>Rapports</i> 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021</p>	<p>Absence d'avis</p>
<p>Surendettement des particuliers</p> <p>Suppression de la mise en œuvre des mesures classiques de désendettement en cas d'opposition du débiteur à l'orientation de son dossier vers une procédure de rétablissement personnel</p> <p><i>Rapport</i> 2018, p. 66.</p>	<p><i>Rapports</i> 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021</p>	<p>Favorable</p>

TROISIÈME CHAMBRE CIVILE		
Proposition de réforme de la troisième chambre civile de la Cour de cassation	Date de proposition	Position de la DACS
Bail emphytéotique Révision du prix du bail – Modification de l'article L. 145-3 du code de commerce <i>Rapport</i> 2018, p. 76.	<i>Rapports</i> 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021	Favorable
CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE		
Proposition de réforme de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation	Date de proposition	Position de la DACS
Banque Action en responsabilité appartenant au Fonds de garantie des dépôts et de résolution – Proposition de modification de l'article L. 312-6 du code monétaire et financier <i>Rapport</i> 2018, p. 94.	<i>Rapports</i> 2018, 2019, 2020, 2021	Favorable
CHAMBRE SOCIALE		
Propositions de réforme de la chambre sociale de la Cour de cassation	Date de proposition	Position de la DACS
Droit du travail Congés payés – aménagement du temps de travail Modification de l'article L. 3141-5 du code du travail – mise en conformité avec la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail <i>Rapport</i> 2018, p. 98.	<i>Rapports</i> 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021	Absence d'avis
Droit du travail Congés payés – limitation de l'acquisition des droits à congés : accident du travail et maladie professionnelle Modification de l'article L. 3141-5 du code du travail <i>Rapport</i> 2018, p. 99.	<i>Rapports</i> 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021	Absence d'avis
Droit du travail Congés payés et droit communautaire – acquisition des droits à congés : congé maladie Modification de l'article L. 3141-5 du code du travail <i>Rapport</i> 2018, p. 100.	<i>Rapports</i> 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021	Absence d'avis

<p>Droit du travail</p> <p>Congés payés et droit communautaire (adaptation des règles légales de droit interne) – la perte ou le report des droits au terme de la période de référence</p> <p><i>Rapport 2018, p. 101.</i></p>	<p><i>Rapports 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021</i></p>	<p>Réservée</p>
<p>Droit du travail</p> <p>Droit à réintégration du conseiller du salarié dans son emploi</p> <p>Compléter les dispositions de l'article L. 2422-1 du code du travail afin d'inclure dans le champ du droit à réintégration dans son emploi en cas d'annulation de la décision d'autorisation du licenciement le cas du conseiller du salarié</p> <p><i>Rapport 2018, p. 103.</i></p>	<p><i>Rapports 2017, 2018, 2019, 2020, 2021</i></p>	<p>Favorable</p>
<p>Droit du travail</p> <p>Indemnité spécifique de rupture conventionnelle : modification de l'article L. 1237-13 du code du travail</p> <p><i>Rapport 2018, p. 104.</i></p>	<p><i>Rapports 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021</i></p>	<p>Favorable</p>
<p>Droit du travail</p> <p>Licenciement d'un salarié protégé : création d'une sanction pécuniaire, au titre de la méconnaissance du statut protecteur, en cas de licenciement sans autorisation administrative d'un salarié protégé qui ne demande pas sa réintégration</p> <p><i>Rapport 2018, p. 105.</i></p>	<p><i>Rapports 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021</i></p>	<p>Favorable</p>
<p>Droit du travail</p> <p>Protection contre le licenciement de certains élus locaux – Règlement des difficultés liées à l'absence de dispositions au sein des titres I et II du code du travail</p> <p><i>Rapport 2018, p. 106.</i></p>	<p><i>Rapports 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021</i></p>	<p>Absence d'avis</p>
<p>Droit du travail</p> <p>Rémunération du temps de trajet des salariés itinérants</p> <p><i>Rapport 2018, p. 110.</i></p>	<p><i>Rapports 2018, 2019, 2020, 2021</i></p>	<p>Absence d'avis</p>
<p>Droit du travail</p> <p>Rupture du contrat de travail d'une assistante maternelle : règlement de la contradiction formelle apparente entre les dispositions de l'article L. 423-24 et celles de l'article L. 423-2, 4° du code de l'action sociale et des familles</p> <p><i>Rapport 2018, p. 107.</i></p>	<p><i>Rapports 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021</i></p>	<p>Absence d'avis</p>

A large, thick, red stylized letter 'C' that serves as a background graphic. It has a modern, geometric feel with sharp edges and a slight shadow effect.

LIVRE 3

**JURISPRUDENCE
DE LA COUR**

JURISPRUDENCE DE LA COUR

I. AVIS DE LA COUR DE CASSATION	87
A. Formation plénière	87
B. Formation mixte	87
C. Avis rendus par les chambres	87
1. Avis rendus en matière civile	87
2. Avis rendus en matière pénale	87
II. ARRÊTS RENDUS EN ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET EN CHAMBRE MIXTE	89
A. Assemblée plénière	89
1. Arrêt rendu en matière civile	89
2. Arrêts rendus en matière pénale	91
B. Chambre mixte	95
III. ARRÊTS RENDUS PAR LES CHAMBRES	99
A. Droit des personnes et de la famille	99
1. Assistance éducative	99
2. Protection des consommateurs	101
B. Droit du travail	102
1. Accords collectifs et conflits collectifs de travail	102
a. Conflits du travail	102
b. Conventions et accords collectifs	102
2. Contrat de travail, organisation et exécution du travail	113
a. Contrats et statuts particuliers	113
b. Droits et obligations des parties au contrat de travail	113
c. Emploi et formation	113
d. Modification dans la situation juridique de l'employeur	114
3. Durée du travail et rémunération	114
a. Durée du travail, repos et congés	114
b. Rémunération	117
4. Égalité de traitement, discrimination, harcèlement	118
a. Discrimination	118
b. Égalité de traitement	118
c. Harcèlement	118
5. Représentation du personnel et élections professionnelles	118
a. Élections, représentativité, représentants syndicaux : mise en œuvre de la loi du 20 août 2008	118
b. Élections, syndicats hors application de la loi du 20 août 2008	118
c. Fonctionnement des institutions représentatives du personnel	121
d. Protection des représentants du personnel	124
e. Syndicat professionnel	125

6. Rupture du contrat de travail	126
a. Contrat de travail à durée déterminée	126
b. Indemnités de rupture.....	126
c. Licenciement.....	126
d. Rupture conventionnelle.....	129
7. Santé et sécurité au travail	129
C. Droit immobilier, environnement et urbanisme.....	129
1. Bail	129
2. Construction	132
3. Contrats et obligations conventionnelles.....	134
4. Prescription	137
5. Responsabilité	141
D. Activités économiques, commerciales et financières	143
1. Concurrence.....	143
2. Entreprises en difficulté	145
3. Impôts et taxes	149
E. Responsabilité civile, assurance et sécurité sociale	157
1. Assurance	157
2. Responsabilité civile.....	165
3. Sécurité sociale	168
F. Procédure civile et organisation des professions.....	184
1. Action en justice.....	184
2. Appel civil.....	184
3. Cassation	187
4. Prescription	189
G. Droit pénal et procédure pénale	192
1. Droit pénal général	192
a. Cumul de qualifications.....	192
b. Peines	200
2. Droit pénal spécial	212
3. Procédure pénale.....	212
H. Application du droit de l'Union européenne, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du droit international	216
1. Droit de l'Union européenne	216
2. Droit de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	224
IV. QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ (QPC)	227

I. AVIS DE LA COUR DE CASSATION

A. Formation plénière

Aucun avis en formation plénière publié au *Rapport* en 2021.

B. Formation mixte

Aucun avis en formation mixte publié au *Rapport* en 2021.

C. Avis rendus par les chambres

1. Avis rendus en matière civile

Aucun avis en matière civile publié au *Rapport* en 2021.

2. Avis rendus en matière pénale

Aucun avis en matière pénale publié au *Rapport* en 2021.

II. ARRÊTS RENDUS EN ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET EN CHAMBRE MIXTE

A. Assemblée plénière

1. Arrêt rendu en matière civile

Cassation – Moyen – Recevabilité – Décision sur renvoi après cassation – Décision antérieure à un revirement – Invocation de la jurisprudence nouvelle – Moment – Détermination – Portée

Ass. plén., 2 avril 2021, pourvoi n° 19-18.814, publié au Bulletin, rapport de M. Ponsot et avis de M. Molins

Est recevable le moyen critiquant la décision par laquelle la juridiction s'est conformée à la doctrine de l'arrêt de cassation qui l'avait saisie, lorsqu'est invoqué un changement de norme intervenu postérieurement à cet arrêt, et aussi longtemps qu'un recours est ouvert contre la décision sur renvoi.

Depuis un arrêt de la chambre mixte du 30 avril 1971, la Cour de cassation déclare irrecevable le moyen formé au soutien d'un nouveau pourvoi contre une décision rendue par une juridiction du fond de renvoi conformément à l'arrêt de cassation l'ayant saisie, quand bien même un revirement de jurisprudence serait intervenu, dans une autre instance, postérieurement à cet arrêt.

Cette solution, réaffirmée à plusieurs reprises par l'assemblée plénière (Ass. plén., 21 décembre 2006, pourvoi n° 05-11.966, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 14, publié au *Rapport annuel*; Ass. plén., 19 juin 2015, pourvoi n° 13-19.582, *Bull.* 2015, Ass. plén., n° 2, publié au *Rapport annuel*), résultait d'une interprétation *a contrario* de l'article L. 431-6 du code de l'organisation judiciaire. Elle était inspirée par des préoccupations de bonne administration de la justice, par une conception classique de la sécurité juridique et visait à la fois à éviter que la Cour de cassation adopte successivement des positions contraires dans une même affaire et à mettre un terme au litige.

Très discutée par la doctrine, cette solution présentait les inconvénients de ne pas faire bénéficier les parties d'une évolution de jurisprudence intervenue entre-temps et de priver une partie d'un recours dont les délais d'exercice lui étaient encore ouverts.

Invitée à reconsidérer sa position à cet égard, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a, dans l'arrêt rendu le 2 avril 2021, décidé d'apporter une exception notable à cette règle prétorienne de procédure et de déclarer recevable un moyen qui reproche à la juridiction de renvoi d'avoir statué conformément à l'arrêt de cassation l'ayant saisie, lorsque, postérieurement à cet arrêt de cassation, un changement de norme est intervenu.

Pour avoir été employé au sein d'établissements dans lesquels il soutenait avoir été exposé à des poussières d'amianté, un salarié avait saisi une cour d'appel d'une demande d'indemnisation du préjudice d'anxiété qu'il déclarait subir.

Or, selon une jurisprudence bien établie de la chambre sociale, l'indemnisation du préjudice d'anxiété lié à une exposition à l'amiante n'était possible qu'au bénéfice des salariés ayant travaillé dans un des établissements figurant sur une liste mentionnée à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la sécurité sociale pour 1999 (Soc., 11 mai 2010, pourvois n° 09-42.241 à n° 09-42.257, *Bull.* 2010, V, n° 106, publié au *Rapport annuel*).

Sa demande ayant été accueillie par la cour d'appel sans que celle-ci ait constaté que le salarié remplissait ces conditions, la chambre sociale de la Cour de cassation a, par un arrêt du 28 septembre 2016 (Soc., 28 septembre 2016, pourvois n° 15-19.031 et n° 15-19.310), cassé cette décision et renvoyé l'affaire devant la même cour d'appel autrement composée, laquelle, constatant que ces conditions n'étaient pas réunies, a rejeté la demande d'indemnisation par un arrêt du 5 juillet 2018, se conformant ainsi à ce qui était la doctrine de la Cour de cassation.

Postérieurement à cet arrêt, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a opéré un important revirement de jurisprudence en reconnaissant à tout salarié justifiant d'une exposition à l'amiante, générant un risque élevé de développer une pathologie grave, la possibilité d'agir contre son employeur sur le fondement du droit commun régissant l'obligation de sécurité de l'employeur, quand bien même il n'aurait pas travaillé dans l'un des établissements figurant sur la liste mentionnée à l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 précitée (Ass. plén., 5 avril 2019, pourvoi n° 18-17.442, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*).

Le demandeur se trouvant encore dans les conditions de délai pour exercer un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de renvoi du 5 juillet 2018, celui-ci ne lui ayant pas été signifié, il a formé un nouveau pourvoi en se prévalant du revirement intervenu.

Pour déclarer ce moyen recevable en raison du revirement de jurisprudence intervenu sur la question en jeu, l'assemblée plénière de la Cour de cassation énonce que la prise en considération d'un changement de norme, tel un revirement de jurisprudence, tant qu'une décision irrévocable n'y a pas mis un terme, relève de l'office du juge auquel il incombe alors de réexaminer la situation à l'occasion de l'exercice d'une voie de recours.

Elle souligne que l'exigence de sécurité juridique ne consacre pas un droit acquis à une jurisprudence figée et qu'un revirement de jurisprudence, dès lors qu'il donne lieu à une motivation renforcée, satisfait à l'impératif de prévisibilité de la norme (voir, dans le même sens : CEDH, arrêt du 14 janvier 2010, *Atanasovski c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, n° 36815/03).

Prendre en considération la norme nouvelle ou modifiée participe ainsi de l'effectivité de l'accès au juge, assure une égalité de traitement entre des justiciables placés dans une situation équivalente en permettant à une partie à un litige qui n'a pas encore été tranché par une décision irrévocable de bénéficier de ce changement, et contribue à la cohérence juridique et à l'unité de la jurisprudence.

En se référant à un changement de norme de façon générale, l'assemblée plénière de la Cour de cassation entend ainsi ne pas limiter la portée de sa décision aux seuls revirements de jurisprudence.

2. Arrêts rendus en matière pénale

Cour de justice de la République – Commission d’instruction – Décision de nature juridictionnelle – Recours – Pourvoi en cassation – Exclusion – Appel
Ass. plén., 21 décembre 2021, pourvoi n° 21-85.560, publié au Bulletin, rapport de M. Dary et avis de M. Desportes

Les décisions de caractère juridictionnel rendues par la commission d’instruction, juridiction collégiale unique, qui exerce à la fois les fonctions d’instruction et de contrôle de l’instruction, sont des arrêts qui ne peuvent faire l’objet que de pourvois en cassation.

Par le présent arrêt, l’assemblée plénière de la Cour de cassation casse l’arrêt rendu le 16 septembre 2021 par la commission d’instruction de la Cour de justice de la République confirmant l’ordonnance de refus de mesure d’instruction complémentaire rendue par la commission d’instruction, le 17 août 2021.

Le 16 juillet 2021, la commission d’instruction, à l’issue de l’interrogatoire de première comparution, a notifié à M. [Z] sa mise en examen du chef de prises illégales d’intérêts pour les faits portés à sa connaissance.

Le 20 juillet 2021, M. [Z] a déposé auprès de la commission d’instruction une demande d’audition en qualité de témoin de M. [E] [F].

Le 17 août 2021, par une décision intitulée « ordonnance », au visa des articles 18 et 22 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République et des articles 81, 82-1 et 82-2 du code de procédure pénale, la commission d’instruction a rejeté cette demande.

Sur appel de l’un des avocats de la personne mise en examen, la commission d’instruction a, par arrêt du 21 septembre 2021, confirmé cette décision.

Les moyens soulevés par le mémoire ampliatif, en ce qu’ils reprochaient à l’arrêt attaqué d’avoir confirmé l’ordonnance de la commission d’instruction du 17 août 2021, présupposaient que l’appel interjeté contre cette première décision était recevable et que la commission d’instruction pouvait statuer au fond.

Or l’existence même de cette voie de recours contre une décision de caractère juridictionnel rendue par la commission d’instruction pouvait, à la lumière de la doctrine et des travaux préparatoires de la loi organique, notamment, apparaître incertaine et, au demeurant, n’avait jamais été tranchée.

En effet, la commission d’instruction est unique ; il n’existe pas de commission d’instruction d’appel ; l’existence d’une voie de recours de plein exercice « en fait et en droit » permet d’assurer les garanties d’un procès équitable au sens de l’article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales.

L’assemblée plénière de la Cour de cassation a donc décidé de relever d’office et de mettre dans le débat le moyen d’ordre public et de pur droit pris de l’irrecevabilité de l’appel interjeté à l’encontre de la décision de la commission d’instruction de la Cour de justice de la République du 17 août 2021, en violation des articles 18, 22 et 24 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993.

Dans sa réponse, l'assemblée plénière a jugé qu'il résulte de ces textes, éclairés par les travaux préparatoires de la loi organique, au cours desquels il n'a jamais été question d'envisager, en pareil cas, la voie de l'appel, mais seulement celle du pourvoi, que les décisions de caractère juridictionnel rendues par la commission d'instruction, juridiction collégiale unique, qui exerce à la fois les fonctions d'instruction et de contrôle de l'instruction, sont des arrêts qui ne peuvent faire l'objet que de pourvois en cassation.

En déclarant recevable l'appel interjeté contre la décision rendue le 17 août 2021, la commission d'instruction a, donc, méconnu ces dispositions d'ordre public, d'où la cassation, en l'occurrence, sans renvoi, la Cour de cassation étant en mesure d'appliquer directement la règle de droit et de mettre fin au litige, en déclarant irrecevable l'appel formé contre la décision du 17 août 2021.

Néanmoins, en raison, d'une part, d'une incertitude sur la nature de la voie de recours à la date de l'appel, dès lors que la commission elle-même, après avis conforme de l'avocat général délégué, avait déclaré l'appel recevable, d'autre part, de la nécessité d'assurer un recours effectif à la personne mise en examen, l'assemblée plénière a décidé, conformément à la jurisprudence, en pareil cas, que le délai de pourvoi contre la décision du 17 août 2021 commencerait à courir à compter du jour de la notification de l'arrêt.

Telles sont les questions juridiques que l'assemblée plénière de la Cour de cassation a tranchées à l'occasion du présent pourvoi.

Droits de la défense – Droits du prévenu – Notification du droit de se taire – Défaut – Notification postérieure à des débats liminaires – Débats liminaires sur une demande formée par une autre partie – Nullité – Condition – Prise de parole ou existence d'un grief

Ass. plén., 4 juin 2021, pourvoi n° 21-81.656, publié au Bulletin, rapport de M. Seys et avis de M. Petitprez

En application de l'article 406 du code de procédure pénale, le président du tribunal correctionnel, à l'ouverture des débats, informe le prévenu de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire.

Si l'absence d'information sur son droit de se taire fait nécessairement grief au prévenu, il en va autrement lorsque ce dernier reçoit cette information après des débats liminaires portant sur une demande présentée, au début de l'audience, par une autre partie, et au cours desquels il n'a pas pris la parole.

Dans ce cas, l'accomplissement tardif de cette formalité ne peut entraîner une nullité à l'égard de ce prévenu que s'il justifie qu'il a été porté atteinte à ses intérêts.

Par le présent arrêt, l'assemblée plénière de la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par M. [Z], ancien ministre, contre l'arrêt de la Cour de justice de la République du 4 mars 2021, qui, pour complicité d'abus de biens sociaux commis au préjudice de deux sociétés spécialisées dans l'exportation de systèmes d'armement, l'a condamné à deux ans d'emprisonnement avec sursis et 100 000 euros d'amende.

Il est reproché à M. [Z] d'avoir participé, sous des formes diverses, à la mise en place d'un réseau d'intermédiaires chargés de favoriser la signature de contrats d'armement conclus avec l'Arabie saoudite et le Pakistan, avec des conditions de rémunération

anormales, qui ont permis de générer des rétrocommissions destinées au financement de la campagne électorale présidentielle de 1995 de M. Y..., ancien Premier ministre. Celui-ci, mis en cause pour un fait de complicité et pour recel, a été relaxé par la Cour de justice de la République le 4 mars 2021.

Les intermédiaires concernés et d'autres personnes ayant pris part à l'organisation de cette fraude font l'objet de poursuites devant les juridictions de droit commun.

Saisie en application de l'article 33 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a examiné sept moyens posant des questions de procédure et de fond, dont seule la première est inédite.

Sur la notification tardive du droit de se taire, prévu par l'article 406 du code de procédure pénale, à un prévenu

La loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 précitée prévoit que la procédure applicable aux débats devant la Cour de justice de la République est celle qui est suivie devant le tribunal correctionnel.

L'article 406 du code de procédure pénale énonce que le droit de se taire doit être notifié au prévenu en début d'audience.

La chambre criminelle de la Cour de cassation juge que l'absence de notification de ce droit fait nécessairement grief au prévenu qui en a été privé, par dérogation au principe consacré par l'article 802 du code de procédure pénale, selon lequel une nullité ne peut être prononcée que lorsque l'irrégularité dénoncée a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne. Elle applique la même solution lorsque cette notification intervient tardivement, après l'évocation d'une demande présentée par la personne poursuivie à l'ouverture des débats.

À l'occasion de l'examen de ce moyen, l'assemblée plénière est venue préciser cette jurisprudence en jugeant que lorsque la notification du droit de se taire intervient après les débats liminaires sur une demande présentée par une autre partie, au cours desquels la personne poursuivie n'a pas pris la parole, il appartient à cette dernière d'établir en quoi cette irrégularité a porté une atteinte à ses intérêts.

En l'espèce, M. [Z] n'a pas rapporté la preuve d'un grief résultant de la notification de son droit de se taire, intervenue après les débats sur la demande de supplément d'information présentée par un autre prévenu.

Sur la décision d'une juridiction de renoncer à l'audition de témoins cités par le ministère public

Par principe, une juridiction doit motiver sa décision de ne pas interroger des témoins cités par une partie dès lors qu'elle a été saisie de conclusions régulièrement déposées à cette fin.

En l'espèce, M. [Z] ne s'est prévalu d'aucun grief résultant de l'insuffisance de motivation de la décision de la Cour de justice de la République sur ce point et n'a pas allégué qu'il aurait été empêché de s'exprimer; il n'a par ailleurs formulé aucune demande de comparution ou d'audition de ces témoins. Il n'a donc pas rapporté la preuve d'une atteinte à ses intérêts résultant des irrégularités qu'il a dénoncées.

Sur la prescription des faits de complicité d'abus de biens sociaux commis entre 1993 et 1995

L'exception de prescription de l'action publique peut être soulevée à tout moment. Néanmoins, lorsqu'elle est invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation, celle-ci doit être en mesure de trouver, dans les seules constatations des juges du fond, des éléments nécessaires pour en apprécier la valeur.

En l'espèce, M. [Z] n'a pas excipé de la prescription de l'action publique devant les juges du fond, dont les constatations ne contenaient pas d'élément permettant de juger que la prescription de l'action publique était acquise.

Sur l'exception de nullité prise du dépassement du délai raisonnable en raison de la durée excessive de la procédure

Conformément à l'article 385 du code de procédure pénale, les exceptions de nullité doivent être présentées avant toute défense au fond.

En l'espèce, M. [Z] n'a saisi la Cour de justice de la République d'aucune exception de nullité prise du dépassement du délai raisonnable en raison de la durée excessive de la procédure.

Sur la caractérisation du fait principal par la Cour de justice de la République

Se fondant sur les articles 121-6 et 121-7 du code pénal, définissant les éléments constitutifs de la complicité, l'assemblée plénière rappelle que, pour caractériser la complicité, le juge doit d'abord vérifier l'existence d'un fait principal punissable.

En l'espèce, la Cour de justice de la République a caractérisé le délit d'abus de biens sociaux dont la complicité était reprochée à M. [Z], sans se prononcer sur la culpabilité des auteurs du fait principal et donc, sans outrepasser sa compétence.

Sur la caractérisation de la complicité d'abus de biens sociaux

La Cour de cassation, lorsqu'elle est saisie d'un pourvoi contre une décision de la formation de jugement de la Cour de justice de la République, exerce un contrôle de la motivation des juges du fond, dont les constatations relèvent de leur appréciation souveraine.

En l'espèce, après avoir examiné la motivation de la Cour de justice de la République, l'assemblée plénière de la Cour de cassation en a déduit que celle-ci avait correctement caractérisé les faits d'abus de biens sociaux et de complicité de ce délit.

Sur la peine d'amende

Selon l'article 485-1 du code de procédure pénale, en matière correctionnelle, l'amende doit être motivée en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle, dont ses ressources et charges.

En l'espèce, la Cour de justice de la République, qui n'était pas saisie de conclusions l'invitant à modérer le *quantum* de la peine en raison de la durée excessive de la procédure, a apprécié le montant de l'amende au regard des critères ci-dessus énumérés.

B. Chambre mixte

Mandat – Mandant – Responsabilité – Cas – Dol du mandataire – Conditions – Faute personnelle du mandant

Ch. mixte, 29 octobre 2021, pourvoi n° 19-18.470, publié au Bulletin, rapport de M. Mornet et avis de Mme Guégen

La victime du dol peut agir, d'une part, en nullité de la convention sur le fondement des articles 1137 et 1178, alinéa 1, du code civil (auparavant de l'article 1116 du même code, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable au litige), d'autre part, en réparation du préjudice sur le fondement des articles 1240 et 1241 du code civil (auparavant des articles 1382 et 1383 du même code, applicables au litige).

Si le mandant est, en vertu de l'article 1998 du code civil, contractuellement responsable des dommages subis du fait de l'inexécution des engagements contractés par son mandataire dans les limites du mandat conféré, les manœuvres dolosives du mandataire, dans l'exercice de son mandat, n'engagent la responsabilité du mandant que s'il a personnellement commis une faute, qu'il incombe à la victime d'établir.

Cette affaire soumise à la formation de chambre mixte réunissant la première chambre civile, la troisième chambre civile et la chambre commerciale, financière et économique a permis de clarifier la jurisprudence de la Cour de cassation sur les conséquences, pour le mandant, des manœuvres dolosives commises par le mandataire.

Les faits étaient les suivants :

Le capital de la société X-média développement (la société XMD) était détenu à hauteur de 45 % par celui qui en était le dirigeant jusqu'en 2007, de 5 % par son épouse, de 15 % par ses trois enfants, et de 35 % par la société MBO.

Afin de vendre la société XMD, l'épouse et les enfants ont donné mandat à l'ancien dirigeant précité de céder leurs actions.

Aux termes d'un protocole de cession rédigé par la société Aucteur Finance et signé le 7 mars 2012 par l'ensemble des associés de la société XMD, la société ATC Agri terroir communication (la société ATC) s'est engagée à acheter l'ensemble des actions de la société XMD. Le 15 avril 2012, le contrôle de la société XMD et de ses filiales est passé au cessionnaire en exécution de ce protocole.

Le 3 mai 2012, le nouveau directeur général de X-média depuis 2007 a informé la société ATC de son souhait de quitter la société XMD dans le cadre d'une rupture conventionnelle de son contrat de travail et a cessé ses fonctions à la fin du mois de juin 2012 après avoir signé un protocole d'accord avec la société ATC.

Estimant que le projet de départ du directeur général leur avait été dissimulé, ce qui caractérisait un dol, l'existence d'une direction stable étant une condition déterminante du rachat par la société ATC, les sociétés ATC et XMD ont assigné l'ancien dirigeant (le mandataire) et la société Aucteur Finance en annulation de la cession des actions et paiement de dommages-intérêts. Ces sociétés ont appelé en intervention, sur le même fondement du dol, l'épouse et les enfants du mandataire (les mandants) et la société MBO. Elles ont ensuite renoncé à demander l'annulation de la cession et limité leur demande à des dommages-intérêts.

Par jugement du 5 février 2016, rectifié le 3 mars 2016, le tribunal de commerce de Paris, a notamment :

- retenu l'existence d'un dol, en ce que le projet de départ du directeur général, avait été dissimulé ;
- condamné *in solidum* les mandants et le mandataire ainsi que la société Aucteor Finance à payer 600 000 euros de dommages-intérêts à la société ATC.

Par arrêt du 2 avril 2019, la cour d'appel de Paris a, notamment :

- confirmé le jugement en ce qu'il a condamné le mandataire à payer des dommages-intérêts à la société ATC au titre du dol, mais l'a infirmé sur le *quantum* ;
- infirmé en ce qu'il a condamné *in solidum* les mandants et la société Aucteor Finance avec le mandataire ;
- confirmé le jugement en ce qu'il a débouté la société ATC de sa demande dirigée contre la société MBO.

Statuant à nouveau des chefs infirmés :

- a condamné le mandataire à payer à la société ATC 400 000 euros de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant du dol ;
- débouté la société ATC de ses plus amples demandes de ce chef.

Le pourvoi des sociétés ATC et XMD :

Le premier moyen, le deuxième moyen, pris en sa première branche, et le troisième moyen font l'objet d'un rejet non spécialement motivé.

Le deuxième moyen, pris en sa seconde branche, reproche à la cour d'appel une violation de l'article 1998 du code civil en ce qu'elle a rejeté la demande de la société ATC tendant à voir condamner l'épouse et les enfants du mandataire (les mandants), solidairement avec ce dernier, au paiement de dommages-intérêts au titre du dol, alors que le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, et que les manœuvres dolosives du mandataire, déterminantes du consentement du cocontractant, sont opposables au mandant.

Le pourvoi pose la question suivante : les manœuvres dolosives du mandataire, qui peuvent entraîner l'annulation du contrat, engagent-elles la responsabilité civile du mandant ?

La problématique :

Selon l'article 1116 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.

Le dol présente deux aspects distincts et complémentaires : d'un côté, le dol apparaît comme un vice du consentement et la victime du dol peut demander l'annulation du contrat ; d'un autre côté, le dol apparaît comme un délit civil et la victime du dol peut demander la réparation du préjudice causé par la faute dolosive.

La possibilité pour la victime du dol de demander la réparation de son préjudice à la place de l'annulation a été admise de longue date par la jurisprudence. La Cour de cassation a jugé que le droit de demander la nullité d'un contrat par application des articles 1116 et 1117 du code civil n'exclut pas l'exercice, par la victime des manœuvres dolosives, d'une action en responsabilité délictuelle pour obtenir de leur auteur la réparation du préjudice qu'elle a subi ; la première chambre civile et la chambre commerciale de la Cour de cassation ont rendu leurs décisions au visa de l'article 1382 du code civil ; la troisième chambre civile de la Cour de cassation a rendu ses décisions au visa de l'article 1116 du code civil.

Le dol n'est en principe sanctionné que s'il a pour auteur l'une des parties au contrat et non un tiers. Cette règle énoncée par l'ancien article 1116 du code civil se retrouve aujourd'hui reprise à l'article 1137 du code civil, qui définit le dol comme le fait « pour un contractant » d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.

La jurisprudence a cependant admis, dès le xix^e siècle (Req., 30 juillet 1895, *DP* 1896, 1, p. 132), l'annulation du contrat sur le fondement du dol lorsqu'un représentant du contractant a commis des actes dolosifs, même à l'insu de ce contractant. Cette jurisprudence est constante.

Elle est désormais codifiée à l'article 1138 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 sus-énoncée.

Nous en arrivons à la question posée par le pourvoi : admettre la nullité d'un contrat sur le fondement du dol commis par le représentant du contractant implique-t-il nécessairement d'admettre la responsabilité civile du mandant du fait des manœuvres dolosives du mandataire ?

Ou faut-il, pour que le mandant soit condamné à des dommages-intérêts envers le cocontractant, qu'il ait lui-même commis une faute, ou à tout le moins l'un des faits générateurs de responsabilité civile prévus par les articles 1382, devenu 1240, et suivants du code civil ?

Pour répondre à cette question, la Cour de cassation a d'abord retenu que l'action en nullité et l'action en responsabilité sont autonomes. La première est fondée sur les articles 1137 et 1178, alinéa 1, du code civil (auparavant l'article 1116 du même code, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016), alors que la seconde est fondée sur les articles 1240 et 1241 du code civil (auparavant les articles 1382 et suivants du même code).

Cette autonomie des deux actions est compatible avec les anciens textes : les textes relatifs au dol n'évoquaient que l'action en nullité ; elle est cohérente avec la jurisprudence de la première chambre civile et de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation qui rendaient leurs décisions allouant des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par le dol sur le fondement de l'article 1382 du code civil ; elle est enfin conforme au nouvel article 1178 du code civil.

La Cour de cassation répond ensuite que « Si le mandant est, en vertu de l'article 1998 du code civil, contractuellement responsable des dommages subis du fait de l'inexécution des engagements contractés par son mandataire dans les limites du mandat conféré, les manœuvres dolosives du mandataire, dans l'exercice de son mandat,

n'engagent la responsabilité du mandant que s'il a personnellement commis une faute, qu'il incombe à la victime d'établir.»

Il n'existe pas de principe général de responsabilité du mandant du fait des fautes délictuelles commises par son mandataire ; l'action en dommages-intérêts tendant à la réparation du préjudice causé par le dol étant une action en responsabilité extra-contractuelle, le mandant ne peut voir sa responsabilité engagée que s'il a personnellement commis une faute au sens des articles 1240 et 1241 du code civil (anciennement 1382 et 1383 du code civil).

III. ARRÊTS RENDUS PAR LES CHAMBRES

A. Droit des personnes et de la famille

1. Assistance éducative

Mineur – Assistance éducative – Intervention du juge des enfants – Compétence – Limites – Divorce, séparation de corps – Décision sur la garde – Modification par mesure d'assistance éducative – Conditions – Fait nouveau

1^{re} Civ., 20 octobre 2021, pourvoi n° 19-26.152, publié au Bulletin, rapport de Mme Azar et avis de Mme Caron-Déglise

Il résulte de la combinaison des articles 375-3 et 375-7, alinéa 4, du code civil que, lorsqu'un juge aux affaires familiales a statué sur la résidence de l'enfant et fixé le droit de visite et d'hébergement de l'autre parent, le juge des enfants, saisi postérieurement à cette décision, ne peut modifier les modalités du droit de visite et d'hébergement décidé par le juge aux affaires familiales que s'il existe une décision de placement de l'enfant au sens de l'article 375-3, laquelle ne peut conduire le juge des enfants à placer l'enfant chez le parent qui dispose déjà d'une décision du juge aux affaires familiales fixant la résidence de l'enfant à son domicile, et si un fait nouveau de nature à entraîner un danger pour le mineur s'est révélé postérieurement à la décision du juge aux affaires familiales.

L'affaire soumise à la Cour de cassation interrogeait à travers la mise en œuvre de l'article 375-3 du code civil, la répartition des compétences entre le juge aux affaires familiales et le juge des enfants.

Selon ces dispositions, si le juge des enfants est saisi postérieurement à la décision du juge aux affaires familiales, il ne peut la modifier, sauf si, depuis celle-ci, un élément nouveau a créé une situation de danger pour l'enfant.

Au cas d'espèce, un juge aux affaires familiales, prononçant le divorce des époux, avait fixé la résidence habituelle de l'enfant au domicile de son père et accordé à sa mère un droit de visite et d'hébergement. Après avoir constaté, au domicile de la mère, une situation de danger née d'éléments postérieurs à la décision du juge aux affaires familiales, un juge des enfants avait ordonné une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert au bénéfice de l'enfant, le confiant à son père et accordant à sa mère un droit de visite médiatisé jusqu'à la prochaine décision du juge aux affaires familiales.

Sa décision a été annulée par la cour d'appel qui a considéré que le juge des enfants avait excédé ses pouvoirs.

Le père avait alors formé un pourvoi, en reprochant à la cour d'appel d'avoir annulé le jugement alors que, selon lui, l'article 375-3 du code civil conférait compétence au juge des enfants pour prendre toutes mesures d'assistance éducative aboutissant à des modalités différentes de l'exercice de l'autorité parentale, dès lors qu'un fait nouveau

de nature à entraîner un danger pour le mineur s'est révélé postérieurement à la décision du juge aux affaires familiales.

La position du demandeur au pourvoi pouvait s'appuyer sur deux arrêts précédents de la Cour de cassation, ayant admis que le juge des enfants, saisi postérieurement au juge aux affaires familiales, pouvait modifier le droit de visite et d'hébergement fixé par ce juge, en présence d'un élément nouveau caractérisant une situation de danger, même en l'absence de placement décidé par le juge des enfants (1^{re} Civ., 26 janvier 1994, pourvoi n° 91-05.083, *Bull.* 1994, I, n° 32 et 1^{re} Civ., 10 juillet 1996, pourvoi n° 95-05.027, *Bull.* 1996, I, n° 313).

Toutefois, ce n'est pas cette position qui a prévalu lors de l'examen du pourvoi.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi en jugeant, conformément à ce qui a été retenu par la cour d'appel :

- qu'un juge des enfants ne peut pas décider d'un placement chez le parent qui a déjà la résidence habituelle, puisqu'il résulte clairement de l'article 375-3, 1^o, du code civil, qu'il ne peut décider de confier l'enfant qu'à « l'autre parent » ;
- que, même s'il constate une situation de danger chez le parent qui n'a pas la résidence habituelle, il ne peut pas prendre des mesures qui aboutissent à imposer des modalités différentes, quant à l'exercice de l'autorité parentale, de celles prévues par le juge aux affaires familiales, lorsqu'aucune mesure de placement n'a été prise.

Si le premier point tranché n'est qu'une application stricte de l'article 375-3, 1^o, du code civil, le second constitue un revirement de jurisprudence par rapport aux arrêts précités.

La première chambre civile de la Cour de cassation s'en explique au terme d'une motivation développée.

D'une part, l'ancienne solution ne respectait pas la lettre des textes, l'article 375-7 du code civil conditionnant la fixation, par le juge des enfants, du droit de visite et d'hébergement à une mesure de placement.

D'autre part, elle dénaturait la mission du juge des enfants, qui n'a pas à intervenir lorsqu'une situation de danger peut être évitée par une mesure autre que celles relevant de l'assistance éducative. Or, dans un contexte d'urgence, le juge aux affaires familiales peut être saisi en qualité de juge des référés, par les parents ou le ministère public, sur le fondement de l'article 373-2-8 du code civil, en vue d'une modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale.

Enfin, en permettant une concurrence de compétences entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales, elle favorisait les risques d'instrumentalisation du juge des enfants par les parties.

Au demeurant, ces éléments avaient conduit nombre de juges du fond à ne pas appliquer cette jurisprudence.

2. Protection des consommateurs

Protection des consommateurs – Paiement – Action – Prescription – Délai biennal prévu en matière de biens et services fournis aux consommateurs – Acquisition – Extinction de la créance – Hypothèque – Effet

3^e Civ., 12 mai 2021, pourvoi n° 19-16.514, publié au Bulletin, rapport de M. Jacques et avis de M. Burgaud

L'acquisition de la prescription biennale de l'action du professionnel contre le consommateur entraîne, par voie de conséquence, l'extinction de l'hypothèque qui constitue l'accessoire de la créance.

Par son arrêt du 12 mai 2021, la Cour de cassation s'est prononcée sur la question du maintien de l'hypothèque en cas de prescription de l'action en paiement de la créance qu'elle garantit.

Dans l'affaire soumise à son examen, un établissement bancaire, qui avait consenti un prêt garanti par une hypothèque, avait signifié à ses débiteurs défaillants un commandement de payer valant saisie immobilière. L'action en paiement de la banque ayant été jugée prescrite par application de l'article L. 137-2, devenu L. 218-2, du code de la consommation, qui dispose que « L'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans », les débiteurs avaient formé une demande de radiation de l'hypothèque.

Consacrant la thèse processualiste, selon laquelle la prescription emporte seulement l'extinction de l'action en justice en laissant subsister l'obligation, la cour d'appel avait rejeté la demande de radiation en retenant que la prescription de l'action du professionnel contre le consommateur concernait uniquement l'action et n'éteignait pas le droit du créancier et qu'il résultait de l'article 2488 du code civil que, lorsque les biens étaient dans les mains du débiteur, la prescription n'entraînait l'extinction de l'hypothèque par voie accessoire que lorsque la créance garantie par l'hypothèque était elle-même éteinte par la prescription.

L'arrêt d'appel a été censuré par la troisième chambre civile de la Cour de cassation qui s'est fondée sur le principe du caractère accessoire de l'hypothèque, en se faisant l'interprète de la volonté des rédacteurs du code civil, telle qu'exprimée dans l'article 2180, devenu 2488, du code civil.

Selon cet article, la prescription peut être une cause d'extinction de l'hypothèque ou du privilège soit par voie de conséquence, quand elle s'accomplit relativement à la créance et qu'elle éteint, par contrecoup, la sûreté accessoire qui la garantit, soit par voie principale, lorsqu'elle affecte directement le droit réel.

Tant que l'immeuble grevé est aux mains du débiteur, le privilège ou l'hypothèque ne peut se prescrire que par voie de conséquence de la prescription de la créance garantie. C'est seulement lorsque le bien est passé aux mains d'un tiers détenteur qu'il peut se prescrire aussi par voie principale.

Le 1^o de l'article 2488 du code civil prévoit ainsi que les privilèges et hypothèques s'éteignent par l'extinction de l'obligation principale, sous réserve du cas prévu par l'article 2422 du code civil, et le 4^o ajoute que la prescription est acquise au débiteur, quant

aux biens qui sont dans ses mains, par le temps fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilège.

Faisant sienne l'analyse de la doctrine classique, qui s'est interrogée sur la rédaction de cette disposition, dont le 4^o paraît faire double emploi avec le 1^o, s'agissant de l'hypothèse où le bien grevé est demeuré aux mains du débiteur, la Cour de cassation relève qu'en précisant que la prescription est acquise au débiteur resté détenteur de l'immeuble hypothéqué par le temps fixé pour la prescription de l'action qui naît de l'obligation principale dont l'hypothèque ou le privilège est l'accessoire, les rédacteurs du code civil ont souhaité proscrire la loi *cum notissimi* de l'ancien droit, selon laquelle l'action hypothécaire survivait à la prescription de l'action personnelle en devenant l'accessoire d'une obligation naturelle, et faire, au contraire, coïncider la prescription de la créance et l'extinction de l'hypothèque.

Elle ajoute qu'admettre que l'hypothèque ou le privilège puisse survivre à la prescription de l'action en exécution de l'obligation principale remettrait en cause cet objectif, en permettant l'exercice de l'action hypothécaire après prescription de l'action personnelle.

Elle en déduit que la prescription, qu'elle concerne l'obligation principale ou l'action en paiement, emporte, par voie de conséquence, l'extinction de l'hypothèque ou du privilège.

La Cour de cassation énonce une conclusion générale qui a vocation à s'appliquer non seulement tant que le bien grevé demeure entre les mains du débiteur mais aussi lorsqu'il est transféré à un tiers, car l'extinction de l'hypothèque par voie accessoire joue dans les deux cas.

Ainsi, l'action personnelle en paiement contre le débiteur et l'action réelle hypothécaire partagent-elles une vie commune, de sorte que l'immeuble ne continue pas à devoir au créancier ce que le débiteur ne doit plus.

B. Droit du travail

1. Accords collectifs et conflits collectifs de travail

a. Conflits du travail

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2021.

b. Conventions et accords collectifs

Statut collectif du travail – Conventions et accords collectifs – Dispositions générales – Action en justice – Action en nullité – Décision d'annulation par le juge – Modulation dans le temps des effets de la décision d'annulation – Possibilité – Conditions – Détermination – Cas – Portée

Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-13.977, publié au Bulletin, rapport de Mme Pécaut-Rivolier et avis de Mme Grivel

Il résulte de l'article L. 2262-15 du code du travail, issu de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, que, en cas d'annulation par le juge de tout ou partie d'un accord ou d'une convention collective, celui-ci peut décider, s'il lui apparaît que l'effet rétroactif de cette annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, que l'annulation ne produira ses effets que pour l'avenir ou de moduler les effets de sa décision dans le temps, sous réserve des actions contentieuses déjà engagées à la date de sa décision sur le même fondement.

En l'absence de dispositions transitoires spécifiques, l'article L. 2262-15 est d'application immédiate, quelle que soit la date à laquelle l'accord collectif a été conclu.

Une cour d'appel, qui a retenu que l'annulation d'une clause d'une convention collective nationale conduisait à la remise en cause des sommes perçues par les salariés depuis une dizaine d'années, supposant un travail considérable, compliqué par l'ancienneté des situations établies avec une collecte de données de grande ampleur pour un résultat incertain en vue d'une reconstitution des droits de chacun, et qui a également relevé que le maintien de la clause pour le passé n'était pas de nature à priver les salariés de contrepartie, a caractérisé l'existence d'un intérêt général l'autorisant à reporter les effets de l'annulation de la clause et à fixer la prise d'effet de sa décision à une date tenant compte de la nécessité de laisser un délai pour la renégociation de la clause de rémunération.

Statut collectif du travail – Conventions et accords collectifs – Dispositions générales – Action en justice – Action en nullité – Décision d'annulation par le juge – Modulation dans le temps des effets de la décision d'annulation – Possibilité – Limites – Action contentieuse déjà engagée sur le même fondement à la date de la décision d'annulation – Cas – Portée

Même arrêt

Aux termes de l'article L. 2262-15 du code du travail, en cas d'annulation par le juge de tout ou partie d'un accord ou d'une convention collective, celui-ci peut décider, s'il lui apparaît que l'effet rétroactif de cette annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, que l'annulation ne produira ses effets que pour l'avenir ou de moduler les effets de sa décision dans le temps, sous réserve des actions contentieuses déjà engagées à la date de sa décision sur le même fondement.

Il en résulte qu'une cour d'appel ne peut rejeter les demandes de dommages et intérêts au titre de l'atteinte à l'intérêt collectif de la profession formées par des organisations syndicales, à l'origine de l'action ayant conduit à l'annulation de la clause d'un accord collectif, au motif que les effets de l'annulation ont été reportés, dès lors que les actions contentieuses étaient déjà engagées à la date de sa décision d'annulation de la clause.

La chambre sociale de la Cour de cassation a statué, pour la première fois, sur la mise en œuvre des dispositions, issues de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective, prévoyant la possibilité pour le juge de moduler les effets dans le temps de sa décision en cas d'annulation d'une clause d'un accord collectif.

L'article L. 2262-15 du code du travail prévoit en effet désormais que « En cas d'annulation par le juge de tout ou partie d'un accord ou d'une convention collective, celui-ci peut décider, s'il lui apparaît que l'effet rétroactif de cette annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, que l'annulation ne produira ses effets que pour l'avenir ou de moduler les effets de sa décision dans le temps, sous réserve des actions contentieuses déjà engagées à la date de sa décision sur le même fondement. »

Dans l'affaire dont la Cour de cassation était saisie, une cour d'appel avait annulé la clause d'une convention collective fixant la rémunération de certains artistes interprètes. Plusieurs pourvois avaient été formés contre cette décision. Le dossier a été d'abord examiné par la première chambre civile de la Cour de cassation qui a rejeté la partie des pourvois contestant l'annulation de la clause. Puis le dossier a été transmis à la chambre sociale sur la question de la modulation de la décision d'annulation que la cour d'appel avait décidé de mettre en œuvre.

En effet, la cour d'appel a, sur le fondement de l'article L. 2262-15 du code du travail, décidé de reporter les effets de l'annulation de la clause à neuf mois, au motif d'une part que l'annulation conduisait à la remise en cause des sommes perçues par les salariés depuis une dizaine d'années, supposant un travail considérable, compliqué par l'ancienneté des situations établies avec une collecte de données de grande ampleur pour un résultat incertain en vue d'une reconstitution des droits de chacun, d'autre part que le maintien de la clause pour le passé n'était pas de nature à priver les salariés de contrepartie et enfin qu'il convenait de laisser un délai raisonnable aux partenaires sociaux pour convenir d'une nouvelle clause de rémunération licite.

Trois questions étaient posées à la chambre sociale par les pourvois :

1. L'article L. 2262-15 du code du travail est-il applicable aux accords conclus avant l'entrée en vigueur de la loi ?

La réponse était à l'évidence positive. D'abord parce que, s'agissant d'une disposition procédurale, et en l'absence de dispositions transitoires spécifiques dans la loi, le texte était d'application immédiate. Ensuite parce qu'en toute hypothèse, la possibilité d'une modulation des effets dans le temps d'une décision d'annulation n'a pas été créée par l'ordonnance de 2017 précitée, qui a une vocation plutôt incitative. La chambre sociale de la Cour de cassation l'avait déjà mise en œuvre, par exemple pour les accords en matière de représentation du personnel (voir ainsi, Soc., 6 juin 2018, pourvoi n° 17-21.068, *Bull.* 2018, V, n° 107, publié au *Rapport annuel*).

2. À quelles conditions est soumise précisément cette modulation et qu'autorise-t-elle le juge à faire ?

S'agissant des conditions de la modulation, l'article L. 2262-15 du code du travail reprend les termes d'une décision de principe du Conseil d'État, qui, tout en rappelant le principe de la non-rétroactivité des décisions de justice, admet des exceptions à certaines conditions : le juge qui doit rechercher, « d'une part, les conséquences de la rétroactivité de l'annulation pour les divers intérêts publics ou privés en présence et, d'autre part, les inconvénients que présenterait, au regard du principe de légalité et du droit des justiciables à un recours effectif, une limitation dans le temps des effets de

l'annulation; qu'il lui revient d'apprécier, en rapprochant ces éléments, s'ils peuvent justifier qu'il soit dérogé à titre exceptionnel au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses et, dans l'affirmative, de prévoir dans sa décision d'annulation que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de celle-ci contre les actes pris sur le fondement de l'acte en cause, tout ou partie des effets de cet acte antérieurs à son annulation devront être regardés comme définitifs ou même, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il détermine» (CE, 11 mai 2004, AC!, n° 255886, publié au *Recueil Lebon*).

La chambre sociale de la Cour de cassation n'a pas estimé utile de détailler de manière plus circonstanciée les critères légaux consacrant la jurisprudence AC!, ces critères paraissant à la fois suffisamment explicites et souples pour pouvoir être appliqués par les juridictions du fond. En l'espèce, la cour d'appel avait caractérisé les conditions de mise en œuvre du texte, en soulignant l'importance des conséquences de l'annulation au regard du nombre de salariés concernés et du temps écoulé, la complexité d'une application rétroactive, et en relevant par ailleurs que la non-rétroactivité ne privait pas les salariés d'une contrepartie compte tenu de la clause restant applicable. Par le détail de ses vérifications et les formules employées, la Cour de cassation indique ainsi qu'elle opère un contrôle lourd sur les conditions d'application du dispositif.

S'agissant des modalités de la modulation, la Cour de cassation opère en revanche un contrôle léger, estimant que, pour une large part, ces modalités relèvent de conditions de fait. Elle précise cependant que la cour d'appel pouvait, comme elle a décidé de le faire, non seulement dire que la décision ne prendrait effet que pour l'avenir, mais en outre donner un délai raisonnable aux parties pour négocier un nouvel accord.

3. Incidence sur les actions contentieuses déjà engagées

L'article L. 2262-15 du code du travail comporte une réserve bien connue des juristes de droit européen : « sous réserve des actions contentieuses déjà engagées à la date de sa décision sur le même fondement ».

La Cour de justice de l'Union européenne exige en effet de manière traditionnelle et réitérée que toute décision judiciaire modulant ses effets dans le temps réserve la situation des justiciables ayant déjà engagé une action contentieuse à la date de l'annulation (voir notamment CJCE, arrêt du 26 avril 1994, Roquette frères/Hauptzollamt Geldern, C-228/92). Cette réserve s'applique particulièrement aux parties à l'origine de l'action ayant conduit à l'annulation.

En l'espèce, ce n'était pas des personnes physiques mais des organisations syndicales qui avaient agi en nullité. Et elles sollicitaient des dommages et intérêts pour atteinte à l'intérêt collectif de la profession.

La cour d'appel les en a déboutées au motif que la non-rétroactivité les empêchait de se prévaloir de l'irrégularité passée de la clause au titre de leur préjudice.

Par un moyen relevé d'office, la Cour de cassation censure ce raisonnement contraire aux termes de l'article L. 2262-15 du code du travail et au droit au juge. La modulation des effets de la décision de l'annulation ne peut être opposée à l'encontre des demandes contentieuses formées par les parties avant la décision, que ces parties soient des personnes physiques ou des personnes morales. La demande au titre de l'atteinte que l'illicéité de la clause pouvait avoir porté à l'intérêt collectif de la profession devait donc être examinée.

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

Soc., 29 septembre 2021, pourvois n° 20-16.494 et suivants, publié au Bulletin, rapport de Mme Pécaut-Rivoliér et avis de Mme Berriat

Aux termes de l’article 11 de l’accord collectif du 10 juillet 2013 portant sur la sécurisation des parcours professionnels des salariés intérimaires « le présent accord, qui constitue un tout indivisible, entrera en vigueur à compter de sa date d’extension et de l’adoption des dispositions législatives et réglementaires qui seraient nécessaires à son application. À défaut, les dispositions du présent accord ne seront pas applicables. »

Il résulte des termes mêmes de cette clause que, si l’accord collectif subordonnait son entrée en vigueur à l’adoption d’un arrêté d’extension, il ne la conditionnait pas nécessairement à l’adoption de dispositions législatives ou réglementaires.

Par arrêt du 28 novembre 2018, le Conseil d’État (CE, 28 novembre 2018, n° 379677), après avoir annulé l’arrêté d’extension du 22 février 2014 ayant procédé à l’extension de l’accord collectif du 10 juillet 2013, a décidé que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision contre les actes pris sur ce fondement, les effets produits antérieurement à cette annulation par l’arrêté attaqué en tant qu’il étend les stipulations de l’article 5 de l’accord du 10 juillet 2013, relatif à la mise en place d’un fonds professionnel pour l’emploi dans le travail temporaire, doivent être réputés définitifs.

La réserve des actions contentieuses engagées contre les mesures prises sur le fondement d’un accord collectif ou d’un arrêté ultérieurement annulés vise les seules procédures juridictionnelles par lesquelles le justiciable, que ce soit en demande ou par voie de défense au fond, a invoqué, antérieurement à la décision prononçant l’annulation de l’acte en cause, le grief d’invalidité sur le fondement duquel l’annulation a été prononcée.

Ce dossier, qui se situe dans le prolongement du contentieux né de la signature, le 10 juillet 2013, d’un accord de la branche du travail temporaire créant le « CDI intérimaire », pose la question de l’effet d’une décision d’annulation d’un accord collectif ou d’un arrêté d’extension, notamment lorsque cette décision prévoit expressément de maintenir les effets passés de l’acte annulé.

Il convient de rappeler que l’accord du 10 juillet 2013 avait fait l’objet d’un arrêté d’extension le 22 février 2014, publié au *Journal officiel* le 6 mars 2014. Saisi d’une demande d’annulation de cet arrêté au motif de l’illégalité d’un accord collectif créant une nouvelle catégorie de contrat de travail, le Conseil d’État a transmis au juge judiciaire une question préjudicielle (CE, 27 juillet 2015, n° 379677).

Le 17 août 2015, la loi n° 2015-994 relative au dialogue social et à l’emploi a reconnu la possibilité de créer, par voie d’accords collectifs, des CDI intérimaires.

Par arrêt du 12 juillet 2018 (Soc., 12 juillet 2018, pourvoi n° 16-26.844, *Bull.* 2018, V, n° 145, publié au *Rapport annuel*), la chambre sociale de la Cour de cassation a constaté que « l’accord collectif du 10 juillet 2013, en instaurant le contrat à durée indéterminée intérimaire permettant aux entreprises de travail temporaire d’engager, pour une durée indéterminée, certains travailleurs intérimaires, crée une catégorie nouvelle de contrat de travail, dérogeant aux règles d’ordre public absolu qui régissent, d’une part,

le contrat de travail à durée indéterminée, d'autre part le contrat de mission, et fixe, en conséquence, des règles qui relèvent de la loi, le tribunal de grande instance a violé [l'article 34 de la Constitution] ».

Le Conseil d'État en a tiré pour conséquence, dans une décision du 28 novembre 2018 (CE, 28 novembre 2018, n° 379677) la nullité de l'arrêt d'extension du 22 février 2014.

L'effet de ces annulations a cependant été doublement limité.

Le législateur est intervenu, dès que la décision de la Cour de cassation du 12 juillet 2018 a été rendue, pour valider rétroactivement les CDI intérimaires conclus sur le fondement de l'accord du 10 juillet 2013 entre le 6 mars 2014, date d'entrée en vigueur de l'arrêt d'extension, et le 19 août 2015, date d'entrée en vigueur de la loi instaurant les CDI intérimaires, en prévoyant, à l'article 116, II, de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, que « Les contrats de travail à durée indéterminée intérimaires conclus entre le 6 mars 2014 et le 19 août 2015 sur le fondement du chapitre I^{er} de l'accord du 10 juillet 2013 portant sur la sécurisation des parcours professionnels des salariés intérimaires sont présumés conformes à l'article 56 de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, sans préjudice des contrats ayant fait l'objet de décisions de justice passées en force de chose jugée. »

Le Conseil d'État, dans sa décision du 28 novembre 2018, a quant à lui validé rétroactivement les actions mises en œuvre au titre du fonds de sécurisation des parcours intérimaires (FSPI) que l'accord du 10 juillet 2013 avait créé pour financer des actions de formation au profit des salariés intérimaires, par le biais d'un appel à cotisation auprès des entreprises de travail temporaires. Aux termes de sa décision « il ressort des pièces du dossier que la disparition rétroactive des dispositions de l'arrêt du 22 février 2014 en tant qu'il porte extension des stipulations de l'article 5 de l'accord du 10 juillet 2013, relatif au fonds de sécurisation des parcours des intérimaires, essentiellement destiné à financer des actions de formation au profit des salariés intérimaires et alimenté par des cotisations assises sur les salaires versés à ces salariés, susceptibles de contestation dans le délai de prescription, aurait des conséquences manifestement excessives de nature à justifier une limitation dans le temps des effets de leur annulation. Dans ces conditions, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision contre les actes pris sur ce fondement, les effets produits antérieurement à cette annulation par l'arrêt attaqué en tant qu'il étend les stipulations de l'article 5 de l'accord du 10 juillet 2013 doivent être réputés définitifs ».

Entre-temps, le FSPI avait engagé plusieurs procédures, devant le tribunal de commerce, pour obtenir le paiement par les entreprises de travail temporaire des cotisations dues en application de l'accord collectif pour la période allant du 6 mars 2014 au 17 août 2015.

Ces actions en paiement, auxquelles la cour d'appel avait fait droit par arrêts du 24 février 2020, étaient contestées devant la chambre sociale de la Cour de cassation essentiellement pour deux motifs.

Le premier motif était celui qui avait été soutenu en défense par les sociétés d'intérim dès l'origine de la procédure judiciaire : l'accord collectif du 10 juillet 2013 ne pouvait pas, selon elles, entrer en vigueur avant le 17 août 2015 en raison de la rédaction de l'article 11 de ce même accord concernant la date de prise d'effet de l'accord

et qui prévoyait que « Le présent accord, qui constitue un tout indivisible, entrera en vigueur à compter de sa date d'extension et de l'adoption des dispositions législatives et réglementaires qui seraient nécessaires à son application. À défaut, les dispositions du présent accord ne seront pas applicables. »

Les sociétés faisaient valoir que, de par la volonté même de ses signataires, l'accord ne pouvait pas prendre effet avant qu'une loi ne vienne permettre son application. Elles en déduisaient que la validation rétroactive des actions menées par le FSPI en application de l'accord avant l'annulation de l'arrêté d'extension par la décision du Conseil d'État du 28 novembre 2018 n'avait pas pu concerner la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 précitée, puisqu'avant cette date l'accord collectif n'était pas entré en vigueur.

La Cour de cassation constate que, si aux termes de l'article 11 de l'accord, les partenaires sociaux ont entendu subordonner l'entrée en vigueur de l'accord à la publication d'un arrêté d'extension, la référence à l'adoption de dispositions législatives et réglementaires « qui seraient nécessaires » est formulée de manière purement éventuelle. L'accord collectif ne faisait donc pas dépendre sa date d'entrée en vigueur de l'existence de telles dispositions. Dès lors, la décision du Conseil d'État qui valide les actions menées en application de cet accord s'agissant du FSPI antérieurement à l'annulation de l'accord, concerne les actes pris à compter du 6 mars 2014, date de publication de l'arrêté d'extension.

Le second motif de contestation est celui qui justifie la publication de l'arrêt au *Rapport annuel*. Il s'agit en effet de savoir ce que signifie la réserve des « actions contentieuses en cours » qui figure dans la décision du Conseil d'État du 28 novembre 2018 comme limite à la validation rétroactive des actes intervenus avant l'annulation de l'arrêté.

Cette réserve des actions contentieuses en cours est une notion juridique issue de la jurisprudence européenne. Depuis 1994, la Cour de justice exige en effet qu'il soit intégré, dans toute décision de modulation des effets dans le temps d'une décision de justice, la réserve des actions contentieuses en cours (CJCE, arrêt du 26 avril 1994, Roquette Frères/Hauptzollamt Geldern, C-228/92) :

« 25. II convient de rappeler à cet égard qu'il appartient à la Cour, quand elle fait usage de la possibilité de limiter l'effet dans le passé d'une déclaration préjudicielle d'invalidité d'un règlement communautaire, de déterminer si une exception à cette limitation de l'effet dans le temps, conférée à son arrêt, peut être prévue en faveur de la partie au principal qui a introduit devant la juridiction nationale le recours contre l'acte national d'exécution du règlement, ou si, à l'inverse, même à l'égard de cette partie, une déclaration d'invalidité du règlement ayant effet seulement pour l'avenir constitue un remède adéquat (voir arrêt Produits de maïs, précité, point 18).

26. Dans le cas de la partie qui, comme la demanderesse au principal, a attaqué devant le juge national un avis de perception de MCM adopté sur le fondement d'un règlement communautaire invalide, une telle limitation des effets dans le passé d'une déclaration préjudicielle d'invalidité aurait pour conséquence le rejet par ce juge national du recours dirigé contre l'avis de perception litigieux, alors même que le règlement, sur le fondement duquel cet avis a été adopté, a été déclaré invalide par la Cour dans le cadre de la même instance.

27. Un opérateur économique comme la demanderesse au principal se verrait alors privé du droit à une protection juridictionnelle effective en cas de violation par les institutions de la légalité communautaire et l'effet utile de l'article 177 du traité en serait compromis.

28. En conséquence, un opérateur tel que la demanderesse au principal qui, avant la date du présent arrêt, a introduit devant une juridiction nationale un recours dirigé contre un avis de perception de MCM adopté sur le fondement du règlement communautaire déclaré invalide en vertu du présent arrêt, est en droit de se prévaloir de cette invalidité dans le cadre du litige au principal.»

Le Conseil d'État a donc intégré cette réserve lorsqu'il a, pour la première fois, instauré le principe d'une possible modulation des effets dans le temps d'une décision d'annulation d'un arrêté d'extension. Dans la fameuse décision *AC!* du 11 mai 2004 (CE, 11 mai 2004, n° 255886, publié au *Recueil Lebon*), le Conseil d'État précise qu'il appartient au juge d'apprécier au vu de certains éléments « s'ils peuvent justifier qu'il soit dérogé à titre exceptionnel au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses et, dans l'affirmative, de prévoir dans sa décision d'annulation que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de celle-ci contre les actes pris sur le fondement de l'acte en cause, tout ou partie des effets de cet acte antérieurs à son annulation devront être regardés comme définitifs ou même, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il détermine ».

La Cour de cassation en a fait de même dans sa décision *Spedidam* du 13 janvier 2021 (Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-13.977, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*). Après avoir approuvé la cour d'appel d'avoir dit que l'annulation de l'accord collectif n'aurait d'effet que pour l'avenir, elle l'a censurée d'avoir de ce fait rejeté la demande en dommages et intérêts formée par le syndicat requérant, alors que, s'agissant d'une « action contentieuse déjà engagée » à la date de la décision d'annulation, la modulation des effets de l'annulation ne pouvait être opposée.

La réserve des actions contentieuses en cours est ainsi un concept juridique général, mais auquel il n'a jamais été donné de définition précise.

C'est ce que le présent litige a rendu nécessaire.

En effet, il s'agissait de savoir si le fait pour le FSPI d'avoir, en 2016, engagé une action contre plusieurs entreprises refusant de régler les cotisations prévues par l'accord collectif dont l'extension a été ultérieurement annulée, permettait à ces sociétés de faire valoir la réserve des actions contentieuses en cours pour qu'il ne puisse leur être opposé la validité des mesures prises sur le fondement de l'accord avant l'annulation de l'arrêté d'extension.

Autrement dit, par actions contentieuses en cours, ou actions déjà engagées, faut-il entendre toute action en cours, portant sur l'application de l'accord, avant la décision d'annulation de l'accord ou de son arrêté d'extension, ou bien seulement celles qui ont spécifiquement invoqué, avant la décision d'annulation, le grief d'invalidité ayant conduit à la décision d'annulation ?

La Cour de cassation affirme clairement la seconde solution : la réserve des actions contentieuses engagées contre les mesures prises sur le fondement d'un accord collectif ou d'un arrêté ultérieurement annulés vise les seules procédures juridictionnelles par

lesquelles le justiciable a invoqué, antérieurement à la décision prononçant l'annulation de l'acte en cause, le grief d'invalidité sur le fondement duquel l'annulation a été prononcée.

En effet, il s'agit d'une réserve qui vise à préserver le droit au recours effectif des justiciables, c'est-à-dire de ne pas opposer à une partie, qui a devant une juridiction fait état d'une irrégularité d'un accord collectif ou d'un arrêté, les conséquences de la modulation dans le temps des effets de l'annulation pour ne pas faire droit à des demandes qui étaient pourtant légitimes lorsqu'elles ont été formées devant le juge. La réserve vise donc toutes les actions dans lesquelles le justiciable aurait invoqué, en demande ou en défense, antérieurement à la décision d'annulation, le grief d'invalidité qui a conduit à l'annulation de l'acte.

En l'espèce, les entreprises à qui le FSPI avait demandé judiciairement paiement des cotisations dues sur le fondement de l'accord de 2013 contestaient devoir ces sommes, mais n'avaient pas soulevé l'illégalité de l'accord et de son arrêté d'extension avant la décision du Conseil d'État prononçant la nullité de ce dernier. Dès lors, le Conseil d'État ayant admis la validité des effets produits par l'arrêté d'extension avant la décision d'annulation, ces entreprises ne pouvaient se prévaloir de la réserve des actions contentieuses en cours pour s'opposer au paiement des cotisations dues en application de l'accord de 2013 étendu pour la période courant entre la date de prise d'effet de l'accord et la décision d'annulation.

Statut collectif du travail – Conventions et accords collectifs – Dispositions générales – Application – Application dans le temps – Rétroactivité – Accord instituant un avantage – Égalité de traitement – Atteinte au principe – Justification – Éléments objectifs justifiant la différence de traitement – Défaut – Applications diverses – Rupture du contrat de travail d'un salarié antérieure à la date de signature de l'accord collectif – Portée

Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-20.736, publié au Bulletin, rapport de Mme Marguerite et avis de Mme Grivel

Dès lors qu'il résulte, d'une part, de l'article L. 2261-1 du code du travail qu'une convention ou un accord collectif peut prévoir l'octroi d'avantages salariaux pour une période antérieure à son entrée en vigueur et, d'autre part, de l'article 2 du code civil qu'une convention ou un accord collectif, même dérogatoire, ne peut priver un salarié des droits qu'il tient du principe d'égalité de traitement pour une période antérieure à l'entrée en vigueur de l'accord, la seule circonstance que le contrat de travail d'un salarié ait été rompu avant la date de signature de l'accord collectif ne saurait justifier que ce salarié ne bénéficie pas des avantages salariaux institués par celui-ci, de façon rétroactive, pour la période antérieure à la cessation du contrat de travail.

L'article L. 2261-1 du code du travail (anciennement article L. 132-10) pose un principe d'application immédiate des conventions et accords collectifs le lendemain du jour de leur dépôt auprès de l'administration. Toutefois cet article prévoit une possibilité de stipulations contraires dans l'accord.

La chambre sociale de la Cour de cassation a jugé qu'une convention ou un accord collectif ne peut contenir des stipulations à caractère rétroactif que si celles-ci sont favorables au salarié car l'accord collectif ne peut priver un salarié de droits acquis pour la période antérieure à la signature de l'accord (Soc., 11 juillet 2000, pourvoi n° 98-40.696, *Bull.* 2000, V, n° 274).

Se fondant tant sur l'article L. 132-10 du code du travail que sur l'article 2 du code civil relatif à la non-rétroactivité des lois, la chambre sociale a confirmé cette jurisprudence en jugeant que des stipulations conventionnelles dérogatoires aux dispositions légales et moins favorables que ces dernières ne pouvaient s'appliquer pour une période antérieure à leur date d'application, le lendemain de la date de dépôt de l'accord (Soc., 24 janvier 2007, pourvoi n° 04-45.585, *Bull.* 2007, V, n° 14).

En outre, au visa de l'article 2 du code civil, la chambre sociale a récemment jugé qu'une convention ou un accord collectif, même dérogatoire, ne peut priver un salarié des droits qu'il tient du principe d'égalité de traitement pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de l'accord (Soc., 28 novembre 2018, pourvois n° 17-20.007 et n° 17-20.008, publié au *Bulletin*). Les accords collectifs ne peuvent ainsi remettre en cause des droits nés avant l'entrée en vigueur de l'accord et fondés sur le principe d'égalité de traitement.

Saisie en l'espèce de l'application d'un accord collectif prévoyant des stipulations rétroactives favorables aux salariés mais dont l'employeur soutenait qu'elles ne devaient s'appliquer qu'aux contrats de travail en cours au jour de la date d'entrée en vigueur de l'accord, la chambre sociale de la Cour de cassation juge que si, conformément à l'article L. 2261-1 du code du travail, une convention ou un accord collectif peut prévoir des avantages salariaux de manière rétroactive, c'est-à-dire pour une période antérieure à sa date d'entrée en vigueur, il résulte de l'article 2 du code civil que cette application rétroactive ne peut priver les salariés de droits qu'ils tiennent du principe d'égalité de traitement.

Dès lors, la seule circonstance que le contrat de travail du salarié ait été rompu avant la date d'entrée en vigueur de l'accord, soit le lendemain du jour du dépôt à l'autorité compétente, ne peut justifier que le salarié ne bénéficie pas, à la différence des salariés placés dans une situation identique ou similaire et dont le contrat de travail n'était pas rompu à la date de signature de l'accord, des avantages salariaux institués par l'accord, de façon rétroactive, pour la période antérieure à la cessation de son contrat de travail, soit jusqu'à l'expiration de son préavis.

S'agissant ici d'une augmentation du salaire de base et d'une prime pour les samedis travaillés, la chambre sociale de la Cour de cassation exclut qu'une différence de traitement puisse être faite entre des salariés occupant le même emploi selon que leur contrat de travail était ou non rompu à la date de signature de l'accord. Il en résulte que le salarié licencié avant la date de conclusion de l'accord avait droit à ces avantages salariaux rétroactifs pour la période pendant laquelle il était encore salarié de l'entreprise.

Statut collectif du travail – Conventions et accords collectifs – Dispositions générales – Négociation – Validité – Conditions – Accord collectif de branche – Arrêté de représentativité applicable – Défaut – Recherche des syndicats reconnus représentatifs – Procédure préalable à la négociation – Modalités – Détermination

Soc., 10 février 2021, pourvoi n° 19-13.383, publié au Bulletin, rapport de Mme Pécaut-Rivolier et avis de Mme Laulom

Il résulte des dispositions combinées des articles L. 2121-1, L. 2121-2 et L. 2122-11 que, sans préjudice de l'application des règles d'appréciation de la représentativité des organisations syndicales propres aux accords interbranches ou aux accords de fusion de branches, le ministre chargé du travail est compétent pour, s'il y a lieu, arrêter, sous

le contrôle du juge administratif, la liste des organisations syndicales représentatives et leurs audiences respectives dans un périmètre utile pour une négociation en cours ou à venir, y compris lorsque celui-ci ne correspond pas à une « branche professionnelle » au sens de l'article L. 2122-11 du code du travail.

Dès lors, les partenaires sociaux qui souhaitent négocier dans un champ professionnel qui n'a pas donné lieu à l'établissement d'une liste des syndicats représentatifs par arrêté du ministère du travail en application de l'article L. 2122-11 du code du travail ou à l'issue d'une enquête de représentativité en application de l'article L. 2121-2 du même code doivent, avant d'engager la négociation collective, demander, dans les conditions précitées, à ce qu'il soit procédé à la détermination des organisations représentatives dans le champ de négociation pour s'assurer que toutes les organisations syndicales représentatives dans ce périmètre sont invitées à la négociation.

Peut-il y avoir un accord collectif «de branche» sur un périmètre qui n'a pas fait l'objet d'un arrêté de représentativité? Si oui, comment déterminer la représentativité des organisations négociatrices et signataires, et à quel moment?

Telles étaient les questions qui, interrogeant fondamentalement le concept même de branche professionnelle, étaient, dans un temps quasiment simultané, posées au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

Les contentieux concernaient le secteur des entreprises du bâtiment qui est divisé en quatre branches relevant de conventions collectives nationales : celle des ouvriers dans les entreprises employant plus de 10 salariés, celle des ouvriers dans les entreprises de moins de 10 salariés, celle des cadres du bâtiment et celle des ETAM du bâtiment.

Or, en 1994, un accord de branche étendu par la suite avait été signé par la Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB), d'une part, et la CFDT, la CGT, la CGT-FO, la CFE-CGC et la CFTC d'autre part, « relatif à la protection des salariés d'entreprises du bâtiment occupant jusqu'à 10 salariés, appelés à participer aux réunions paritaires et aux réunions des organismes paritaires chargés de gérer des institutions bâtiment », et en 1995, a été signé entre les mêmes partenaires un avenant à cette convention ayant pour objet le financement du dialogue social et du droit de la négociation collective et portant notamment la création de commissions paritaires et d'une Association paritaire nationale pour le développement de la négociation collective dans l'artisanat du bâtiment (APNAB).

En 2018, souhaitant réactualiser cet avenant pour tenir compte des nouvelles règles de représentativité syndicale, la CAPEC invitait aux négociations les syndicats signataires de l'avenant de 1995, à l'exception de la CFE-CGC. Un nouvel accord était signé le 25 juin 2018.

Contestant le fait de n'avoir pas été invité à la négociation, le syndicat CFE-CGC a saisi le juge judiciaire en référé en invoquant un trouble manifestement illicite.

Parallèlement, le ministère du travail avait décidé de publier deux arrêtés de représentativité complémentaires aux quatre arrêtés de représentativité des branches du secteur bâtiment, l'un relatif à la représentativité générale des organisations patronales, l'autre relatif à la représentativité des organisations syndicales de salariés, sur tout le périmètre du secteur du bâtiment. Ces arrêtés ont été soumis à la censure du juge administratif au motif qu'ils aboutissaient à modifier le champ des branches par le seul effet de l'intervention de l'autorité administrative.

Par deux décisions du 4 novembre 2020 (CE, 4 novembre 2020, n° 434518, mentionné aux tables du *Recueil Lebon*; CE, 4 novembre 2020, n° 434519, mentionné aux tables du *Recueil Lebon*), le Conseil d'État a considéré que, hors les cas des accords interbranches ou des accords de fusion de branches, relevant de régimes particuliers, le ministère du travail a compétence pour arrêter, s'il y a lieu, sous le contrôle du juge administratif, la liste des organisations patronales et syndicales représentatives dans un champ ne correspondant pas jusqu'alors à une « branche professionnelle » répertoriée, mais pouvant constituer un périmètre utile pour une négociation en cours ou à venir.

Dans le prolongement de ces décisions, la Cour de cassation, s'appuyant directement sur le considérant de principe du Conseil d'État, en déduit dans l'arrêt du 10 février 2021 ici commenté que, lorsque les partenaires sociaux décident de négocier dans un périmètre qui n'est pas celui d'une branche professionnelle déjà connue, il leur appartient au préalable, pour assurer la validité de leur négociation, de s'assurer de la représentativité des négociateurs en demandant au ministère du travail de fixer la liste de ces organisations représentatives par une enquête ou par un arrêté de représentativité.

Cette vérification préalable est la condition pour que les partenaires sociaux, qui choisissent de négocier sur un périmètre recouvrant, partiellement, plusieurs branches, respectent le principe de concordance qui exige que toutes les organisations représentatives dans le champ d'application de la négociation soient invitées à la négociation (Soc., 8 mars 2017, pourvoi n° 15-18.080, *Bull.* 2017, V, n° 46).

Il résulte ainsi de ces décisions complémentaires du Conseil d'État et de la Cour de cassation qu'en l'état du droit positif, la notion de branche, à laquelle le législateur n'a jamais souhaité donner de définition ou de contour précis jusqu'à présent, n'est pas figée par les contours dessinés par les conventions collectives nationales signées au fil du temps sur certains périmètres par les partenaires sociaux. Il peut y avoir négociation collective utile sur un champ qui couvre, totalement, ou partiellement, plusieurs périmètres. Mais il faut alors que puisse être établie par le ministère du travail la liste des organisations patronales et syndicales représentatives et leur audience respective sur ce champ jusqu'alors non identifié.

Cette obligation préalable qui pèse sur les organisations professionnelles et syndicales qui sont à l'initiative de cette négociation participe tant du respect du principe de concordance que du principe de loyauté de la négociation collective.

2. Contrat de travail, organisation et exécution du travail

a. Contrats et statuts particuliers

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2021.

b. Droits et obligations des parties au contrat de travail

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2021.

c. Emploi et formation

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2021.

d. Modification dans la situation juridique de l'employeur

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2021.

3. Durée du travail et rémunération

a. Durée du travail, repos et congés

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

Soc., 27 janvier 2021, pourvoi n° 17-31.046, publié au Bulletin, rapport de M. Flores et avis de Mme Courcol-Bouchard

En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments. Le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées. Après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant.

Fait peser sur le seul salarié et viole l'article L. 3171-4 du code du travail, la cour d'appel qui, pour rejeter la demande au titre des heures supplémentaires, retient que le décompte produit est insuffisamment précis en ce qu'il ne précise pas la prise éventuelle d'une pause méridienne, alors qu'il résultait de ses constatations, d'une part, que le salarié présentait des éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre, d'autre part, que ce dernier ne produisait aucun élément de contrôle de la durée du travail.

Travail réglementation, rémunération – Salaire – Fixation – Salaire variable – Calcul – Assiette – Clause contractuelle prévoyant la déduction des cotisations patronales – Possibilité (non)

Même arrêt

La détermination de l'assiette de la rémunération variable ne relève pas de la prohibition de l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale qui ne concerne que le paiement des cotisations sociales.

Avec cette décision, la chambre sociale de la Cour de cassation poursuit la clarification des conditions d'examen par les juges du fond des demandes relatives à la preuve des heures travaillées, lesquelles génèrent un contentieux abondant.

Dans un précédent arrêt du 18 mars 2020, la chambre sociale a pris en compte la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qui considère que les États membres doivent imposer aux employeurs l'obligation de mettre en place un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur, avec toutefois une marge d'appréciation dans la mise en œuvre concrète de cette obligation pour tenir compte des particularités propres

à chaque secteur d'activité concerné et des spécificités de certaines entreprises (CJUE, arrêt du 14 mai 2019, CCOO, C-55/18, points 60 à 63). Modifiant la formule précédemment utilisée (Soc., 24 novembre 2010, pourvoi n° 09-40.928, *Bull.* 2010, V, n° 266, publié au *Rapport annuel*), la chambre sociale a jugé qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments (Soc., 18 mars 2020, pourvoi n° 18-10.919, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*).

En l'espèce, la cour d'appel avait rejeté la demande au titre des heures supplémentaires en relevant que, si le décompte produit par le salarié indiquait, jour après jour, les heures de prise et de fin de service, ainsi que de ses rendez-vous professionnels avec la mention du magasin visité, le nombre d'heures de travail quotidien et le total hebdomadaire, sa précision était insuffisante faute de mentionner la prise éventuelle d'une pause méridienne. De son côté, l'employeur, qui critiquait ce décompte, ne produisait aucun élément quant au contrôle de la durée de travail effectuée par le salarié.

Reprenant la solution dégagée le 18 mars 2020, la chambre sociale de la Cour de cassation explicite avec le présent arrêt le contrôle qu'elle exerce sur la notion « d'éléments suffisamment précis » quant aux heures de travail que le salarié prétend avoir accomplies. S'agissant d'une obligation découlant de l'article 6 du code de procédure civile, relatif à l'obligation d'alléguer les faits nécessaires au succès des prétentions, et non de l'article L. 3171-4 du code du travail, relatif à la preuve des heures travaillées, la précision des éléments produits doit être examinée au regard de cet objectif d'organisation du débat judiciaire. Cette précision n'est ni de la même nature, ni de la même intensité que celle qui pèse par ailleurs sur l'employeur dans le cadre de son obligation de contrôle de la durée du travail. Elle ne peut avoir pour effet de faire peser la charge de la preuve des heures accomplies sur le seul salarié, ni de contraindre ce dernier à indiquer les éventuelles pauses méridiennes qui auraient interrompu le temps de travail. En effet, comme tous les seuils et plafonds, prévus tant par le droit de l'Union européenne que par le droit interne (Soc., 20 février 2013, pourvoi n° 11-28.811, *Bull.* 2013, V, n° 52), la charge de la preuve de la prise des temps de pause incombe à l'employeur (Soc., 20 février 2013, pourvois n° 11-21.848 et n° 11-21.599, *Bull.* 2013, V, n° 51).

Dès lors qu'il résultait de ses propres constatations que les éléments produits par le salarié étaient suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre, ce que la Cour de cassation relève expressément, le régime de la preuve partagée devenait applicable. Il appartenait donc à la cour d'appel d'examiner les pièces produites par l'une et l'autre des parties, étant précisé que l'employeur ne produisait aucun élément de contrôle de la durée du travail, et d'apprécier la portée des critiques formulées contre ces pièces, avant de décider, dans le cadre de son pouvoir souverain, si le salarié avait effectivement accompli des heures supplémentaires et, dans l'affirmative, de fixer la créance correspondante (Soc., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-22.344, *Bull.* 2013, V, n° 299, publié au *Rapport annuel*; Soc., 18 mars 2020, pourvoi n° 18-10.919, précité).

Cet arrêt est également l'occasion d'une évolution de jurisprudence sur la question de la détermination de la rémunération variable au regard de l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale selon lequel la contribution de l'employeur au titre des

cotisations sociales reste exclusivement à sa charge. La Cour de cassation en déduit qu'une clause du contrat de travail mettant à la charge du salarié des cotisations patronales est nulle de plein droit (Soc., 23 avril 2013, pourvoi n° 12-12.411, *Bull.* 2013, V, n° 106). S'agissant de la détermination de la rémunération revenant au salarié, la chambre sociale a, dans un premier temps, considéré qu'il n'était pas illicite de convenir d'une rémunération proportionnelle au chiffre d'affaires, déduction faite de différentes charges d'exploitation de l'employeur, y compris les charges sociales (Soc., 10 novembre 1993, pourvoi n° 89-44.063, *Bull.* 1993, V, n° 263). Puis, adoptant une interprétation plus large de l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale, elle a jugé que la clause contractuelle, selon laquelle les commissions revenant au salarié étaient diminuées du montant des cotisations sociales patronales, était nulle (Soc., 17 octobre 2000, pourvoi n° 98-45.669, *Bull.* 2000, V, n° 329). La chambre sociale a alors décidé de proscrire les clauses contractuelles qui excluaient les cotisations sociales patronales de l'assiette de calcul d'une rémunération variable (Soc., 15 décembre 2009, pourvoi n° 08-41.385 ; Soc., 5 juillet 2017, pourvoi n° 16-13.042).

En l'espèce, la cour d'appel avait validé une clause allouant au salarié une commission de 20 % de la marge nette, laquelle correspondait à la marge brute perçue pour chaque produit vendu après déduction de tous les frais de voiture, téléphone, restaurant, péage exposés par le salarié et d'un forfait au titre des charges sociales. Rompant avec sa précédente jurisprudence, la Cour de cassation a considéré que la prohibition de l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale ne portait que sur les modalités de paiement de la rémunération et pas sur sa détermination. Même si elle avait rejeté une question prioritaire de constitutionnalité critiquant l'interprétation donnée à l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale (Soc., 21 novembre 2018, QPC n° 18-15.844, publié au *Bulletin*), la chambre sociale de la Cour de cassation choisit, avec le présent arrêt, d'élargir l'exercice par les parties de leur liberté contractuelle dans la fixation des conditions de rémunération du salarié. En effet, les parties peuvent, pour des raisons qui leur appartiennent au regard de l'objet qu'elles fixent à la rémunération variable, exclure les cotisations sociales patronales de l'assiette de calcul, sans que cela remette en cause le paiement par l'employeur des cotisations patronales dues sur le montant de la rémunération revenant effectivement au salarié. En outre, l'assiette de calcul doit être reliée aux autres éléments de détermination de la rémunération variable comme le taux éventuellement appliqué. Or, ce dernier peut corriger les effets d'assiette dans les conditions que les parties estiment pertinentes. En toute hypothèse, l'employeur reste tenu de payer les cotisations sociales sur le montant résultant de l'application des stipulations contractuelles.

Travail réglementation, durée du travail – Repos et congés – Congés payés – Caisse de congés payés – Régimes particuliers – Bâtiments et travaux publics – Affiliation – Employeur – Obligations – Portée

Soc., 22 septembre 2021, pourvoi n° 19-17.046, publié au Bulletin, rapport de M. Flores et avis de Mme Roques

Il appartient à l'employeur relevant d'une caisse de congés payés de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité de bénéficier effectivement de son droit à congé auprès de la caisse de congés payés et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement. Seule l'exécution de cette obligation entraîne la substitution de l'employeur par la caisse pour le paiement de l'indemnité de congés payés.

En application de l'article L. 3141-30 du code du travail, lorsque l'employeur a satisfait intégralement à ses obligations à l'égard de la caisse de congés payés auprès de laquelle il est affilié, cette dernière doit assurer le service des droits à congés des travailleurs concernés. La Cour de cassation en déduisait que la caisse de congés payés, qui se substitue à l'employeur, était la seule débitrice des congés payés (1^{re} Civ., 6 mai 1997, pourvoi n° 95-12.001, *Bull.* 1997, I, n° 151). En conséquence, la demande en paiement de l'indemnité de congés payés devait être dirigée à l'encontre la caisse et, en cas de défaillance de l'employeur dans ses obligations, le salarié ne pouvait prétendre qu'à des dommages-intérêts (Soc., 24 novembre 1993, pourvoi n° 89-43.437 ; Soc., 28 mars 2018, pourvoi n° 16-25.429).

Avec le présent arrêt, la Cour de cassation tire les conséquences de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, selon laquelle l'article 31, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, font obligation à l'employeur, d'une part, de veiller concrètement à ce que le salarié soit en mesure de prendre ses congés annuels payés, d'autre part, de l'informer de manière précise et en temps utile afin de lui permettre d'exercer ses droits (CJUE, arrêt du 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16). En outre, l'exigence d'effectivité du droit au repos conduit à écarter la possibilité de remplacer le droit à congé payé par une indemnité financière, sauf en cas de fin de la relation de travail (CJCE, arrêt du 26 juin 2001, BECTU, C-173/99 ; CJCE, arrêt du 18 mars 2004, Merino Gómez, C-342/01 ; CJCE, arrêt du 16 mars 2006, Robinson-Steele e. a., C-131/04 et C-257/04). La charge de la preuve pesant sur l'employeur (CJUE, arrêt du 6 novembre 2018, C-684/16, précité), il appartient à celui-ci de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement (Soc., 13 juin 2012, pourvoi n° 11-10.929, *Bull.* 2012, V, n° 187, publié au *Rapport annuel* ; Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-18.898, *Bull.* 2017, V, n° 159).

Sans modifier le régime applicable en cas d'affiliation de l'employeur à une caisse de congés payés, la Cour de cassation harmonise le régime de preuve avec celui déjà en vigueur dans le cadre du droit commun des congés payés. Ainsi, il appartient à l'employeur relevant d'une caisse de congés payés en application des articles L. 3141-12, L. 3141-14 et L. 3141-30 du code du travail, de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité de bénéficier effectivement de son droit à congé auprès de la caisse de congés payés, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli les diligences qui lui incombent légalement. Ce n'est qu'à cette condition que s'opérera la substitution de l'employeur par la caisse pour le paiement de l'indemnité de congés payés. À défaut le salarié pourra contraindre l'employeur défaillant à exécuter son obligation.

b. Rémunération

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2021.

4. Égalité de traitement, discrimination, harcèlement

a. Discrimination

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2021.

b. Égalité de traitement

Statut collectif du travail – Conventions et accords collectifs – Dispositions générales – Application – Application dans le temps – Rétroactivité – Accord instituant un avantage – Égalité de traitement – Atteinte au principe – Justification – Éléments objectifs justifiant la différence de traitement – Défaut – Applications diverses – Rupture du contrat de travail d'un salarié antérieure à la date de signature de l'accord collectif – Portée

Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-20.736, publié au Bulletin, rapport de Mme Marguerite et avis de Mme Grivel

Dès lors qu'il résulte, d'une part, de l'article L. 2261-1 du code du travail qu'une convention ou un accord collectif peut prévoir l'octroi d'avantages salariaux pour une période antérieure à son entrée en vigueur et, d'autre part, de l'article 2 du code civil qu'une convention ou un accord collectif, même dérogatoire, ne peut priver un salarié des droits qu'il tient du principe d'égalité de traitement pour une période antérieure à l'entrée en vigueur de l'accord, la seule circonstance que le contrat de travail d'un salarié ait été rompu avant la date de signature de l'accord collectif ne saurait justifier que ce salarié ne bénéficie pas des avantages salariaux institués par celui-ci, de façon rétroactive, pour la période antérieure à la cessation du contrat de travail.

Voir le commentaire sous la partie Conventions et accords collectifs, p. 110.

c. Harcèlement

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2021.

5. Représentation du personnel et élections professionnelles

a. Élections, représentativité, représentants syndicaux : mise en œuvre de la loi du 20 août 2008

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2021.

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

Tribunal d'instance – Compétence – Compétence matérielle – Élections professionnelles – Conditions d'organisation et de déroulement – Recours au vote électronique – Contestation – Nature – Appréciation – Portée

Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-23.533, publié au Bulletin, rapport de Mme Pécaut-Rivolier et avis de Mme Grivel

Il résulte du premier alinéa de l'article L. 2314-32 du code du travail que les contestations relatives à l'électorat, à la composition des listes de candidats en application de l'article L. 2314-30, à la régularité des opérations électorales et à la désignation des représentants syndicaux sont de la compétence du juge judiciaire, et de l'article R. 2314-23 que les contestations prévues à l'article L. 2314-32 sont jugées en dernier ressort.

Le recours au vote électronique, qu'il soit prévu par accord collectif ou par décision unilatérale de l'employeur, constitue une modalité d'organisation des élections et relève en conséquence du contentieux de la régularité des opérations électorales.

Élections professionnelles – Comité social et économique – Opérations électorales – Modalités d'organisation et de déroulement – Régularité – Recours au vote électronique – Décision unilatérale de l'employeur – Négociation dérogatoire préalable – Nécessité (non) – Conditions – Détermination

Même arrêt

Il résulte des articles L. 2314-26 et R. 2314-5 du code du travail que la possibilité de recourir au vote électronique pour les élections professionnelles peut être ouverte par un accord d'entreprise ou par un accord de groupe, et, à défaut d'accord, par une décision unilatérale de l'employeur.

Il ressort de ces dispositions que ce n'est que lorsque, à l'issue d'une tentative loyale de négociation, un accord collectif n'a pu être conclu que l'employeur peut prévoir par décision unilatérale la possibilité et les modalités d'un vote électronique.

Dès lors que le législateur a expressément prévu qu'à défaut d'accord collectif, le recours au vote électronique pouvait résulter d'une décision unilatérale de l'employeur, cette décision unilatérale peut, en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise ou dans le groupe, être prise par l'employeur sans qu'il soit tenu de tenter préalablement une négociation selon les modalités dérogatoires prévues aux articles L. 2232-23 à L. 2232-26 du code du travail.

À l'occasion d'un pourvoi relatif au recours au vote électronique pour les élections professionnelles en entreprise, la chambre sociale de la Cour de cassation était saisie de trois questions nouvelles :

1. La contestation de la décision de recours au vote électronique relève-t-elle de la procédure applicable au contentieux des accords collectifs, ou à celle applicable au contentieux du processus électoral ?

L'article L. 2314-26 du code du travail prévoit la possibilité de décider de recourir au vote électronique « si un accord d'entreprise ou, à défaut, l'employeur le décide ».

La chambre sociale a jugé que l'accord collectif décidant du principe du recours au vote électronique était un accord de droit commun, distinct du protocole préélectoral qui peut ensuite le mettre en œuvre au moment des élections, et soumis aux conditions de validité de droit commun (Soc., 28 septembre 2011, pourvoi n° 10-27.370, *Bull.* 2011, V, n° 202).

Dès lors, on pouvait soutenir que la contestation de l'accord collectif visé par l'article L. 2314-26, ou à défaut la décision unilatérale de l'employeur, était soumise aux conditions de contestation de l'accord collectif de droit commun, c'est-à-dire au tribunal judiciaire statuant en premier ressort.

Cependant l'objet de cet accord collectif est exclusivement en lien avec l'organisation des élections professionnelles. Or, depuis plusieurs années, le législateur et la jurisprudence s'efforcent de créer un bloc de compétence en ce domaine, d'abord au profit du tribunal d'instance, puis du tribunal judiciaire statuant en dernier ressort, pour que tout le contentieux afférent au processus préélectoral et électoral soit soumis à un même juge. C'est ainsi que le législateur a notamment donné compétence au tribunal judiciaire pour statuer sur les décisions prises par l'autorité administrative en matière de détermination du périmètre des établissements distincts ou de répartition des électeurs dans les collèges (articles L. 2313-5 et 2314-13 du code du travail).

C'est également la raison pour laquelle, en 2012, la chambre sociale a considéré que l'accord de reconnaissance d'une unité économique et sociale, dont l'objet est de déterminer le périmètre d'exercice des missions de représentation collective, est soumis à un contentieux en premier ressort (Soc., 31 janvier 2012, pourvois n° 11-20.232 et n° 11-20.233, *Bull.* 2012, V, n° 37, publié au *Rapport annuel*).

Dans cette même logique, la chambre sociale de la Cour de cassation décide ici que le contentieux portant sur l'accord collectif – ou à défaut la décision unilatérale de l'employeur – décidant du recours au vote électronique, relève du tribunal judiciaire statuant en dernier ressort.

2. Que signifie la formule «à défaut d'accord» permettant à l'employeur de décider unilatéralement du recours au vote électronique?

L'article L. 2314-26 du code du travail prévoit ainsi la possibilité d'un recours au vote électronique décidé par accord collectif, ou, «à défaut», unilatéralement par l'employeur. Les mots «à défaut» doivent-ils s'analyser comme une alternative simple ou comme une subsidiarité?

La chambre sociale a déjà été amenée à affirmer que les termes «à défaut» recélaient intrinsèquement une subsidiarité. C'est le cas de la disposition relative à l'établissement de la représentativité syndicale, le texte de l'article L. 2122-5 du code du travail se référant au premier tour des dernières élections «des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel, ou, à défaut, des délégués du personnel» (Soc., 13 juillet 2010, pourvoi n° 10-60.148, *Bull.* 2010, V, n° 176).

Plus récemment, la chambre sociale de la Cour de cassation a eu à se prononcer sur la signification à donner aux termes «en l'absence de» figurant dans les textes issus des ordonnances du 22 septembre 2017 s'agissant de la détermination du périmètre des établissements distincts, permettant à l'employeur de déterminer seul le périmètre des établissements distincts en l'absence d'accord (article L. 2313-4 du code du travail).

La chambre sociale a affirmé qu'il résultait de ces dispositions «que ce n'est que lorsque, à l'issue d'une tentative loyale de négociation, un accord collectif n'a pu être conclu que l'employeur peut fixer par décision unilatérale le nombre et le périmètre des établissements distincts» (Soc., 17 avril 2019, pourvoi n° 18-22.948, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*).

C'est cette même formule qu'elle reprend s'agissant de la possibilité d'une décision unilatérale de recours au vote électronique à défaut d'accord collectif.

La chambre sociale de la Cour de cassation rappelle ainsi que la prévalence accordée par le législateur à la négociation collective pour la détermination du processus

électoral conduit à privilégier l'accord collectif à la décision unilatérale lorsque la loi autorise la décision unilatérale à défaut ou en l'absence d'accord.

3. La prévalence de la négociation collective sur la décision unilatérale de l'employeur oblige-t-elle, en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise, à tenter de recourir à la négociation dérogatoire ?

Lorsqu'il n'y a pas, ou plus, dans l'entreprise, de délégué syndical, l'employeur est-il tenu, avant de recourir à la décision unilatérale, de tenter de négocier selon les modalités dérogatoires prévues par les articles L. 2232-24 et suivants du code du travail, c'est-à-dire, s'agissant des entreprises d'au moins cinquante salariés, soit avec des salariés mandatés, soit avec les élus ?

La chambre sociale de la Cour de cassation répond à cette question par la négative.

En effet, les dispositions sur la négociation dérogatoire sont des dispositions subsidiaires, en cas d'absence de délégué syndical, afin de permettre à l'employeur, notamment dans le cadre de la négociation obligatoire, de parvenir malgré tout à élaborer un accord. Or, dans le cas du vote électronique, la loi prévoit justement un autre type de disposition subsidiaire, en autorisant la décision unilatérale de l'employeur.

En outre, l'objectif du législateur, au fur et à mesure des réformes successives, a été de favoriser la possibilité du recours au vote électronique. Cet objectif ne serait pas rempli si, pour mettre en place un tel vote, l'employeur devait, dans le temps contraint de la préparation des élections professionnelles, franchir toutes les étapes que suppose le recours à la négociation dérogatoire, notamment par des informations préalables nécessitant des délais particuliers et le recours à la consultation des salariés eux-mêmes.

Dès lors, l'absence de délégué syndical dans l'entreprise est une des situations dans lesquelles, à défaut d'accord collectif possible, l'employeur peut décider du recours au vote électronique par décision unilatérale.

c. Fonctionnement des institutions représentatives du personnel

Représentation des salariés – Comité social et économique – Mise en place – Mise en place au niveau de l'entreprise – Détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts – Modalités – Accord collectif – Défaut – Décision de l'employeur – Critères – Autonomie de gestion du responsable de l'établissement – Définition – Détermination – Portée

Soc., 9 juin 2021, pourvoi n° 19-23.153, publié au Bulletin, rapport de M. Joly et avis de Mme Grivel

Selon l'article L. 2313-4 du code du travail, en l'absence d'accord conclu dans les conditions mentionnées aux articles L. 2313-2 et L. 2313-3 du même code, le nombre et le périmètre des établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques est fixé compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel.

Il en résulte que caractérise au sens de ce texte un établissement distinct l'établissement qui présente, notamment en raison de l'étendue des délégations de compétence dont dispose son responsable, une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service.

Lorsqu'ils sont saisis d'un recours dirigé contre la décision unilatérale de l'employeur, le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (le DIRECCTE), par une décision motivée, et le tribunal judiciaire se fondent, pour apprécier l'existence d'établissements distincts au regard du critère d'autonomie de gestion ainsi défini, sur les documents relatifs à l'organisation interne de l'entreprise que fournit l'employeur, et sur les documents remis par les organisations syndicales à l'appui de leur contestation de la décision unilatérale prise par ce dernier. La centralisation de fonctions support ou l'existence de procédures de gestion définies au niveau du siège ne sont pas de nature à exclure en elles-mêmes l'autonomie de gestion des responsables d'établissement.

Il appartient en conséquence au tribunal judiciaire de rechercher, au regard des éléments produits tant par l'employeur que par les organisations syndicales, si les directeurs des établissements concernés ont effectivement une autonomie de décision suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service, et si la reconnaissance à ce niveau d'établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques est de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives de l'institution représentative du personnel.

Prive dès lors sa décision de base légale le tribunal qui, pour rejeter la demande d'annulation de la décision du DIRECCTE, se contente de retenir que cette décision vise les textes applicables dans leur dernier état, les décisions rendues, les écritures communiquées et la procédure suivie, qu'elle a été rendue après une étude sérieuse des éléments fournis par les parties, qu'elle est en outre motivée en droit, en ce qu'elle rappelle les critères essentiels pour les appliquer à la situation de fait et qu'en particulier l'autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service a été bien prise en compte dans l'analyse de la situation de l'entreprise.

Représentation des salariés – Comité social et économique – Mise en place – Mise en place au niveau de l'entreprise – Détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts – Modalités – Accord collectif – Défaut – Décision de l'employeur – Critères – Autonomie de gestion du responsable de l'établissement – Définition – Détermination – Portée

Soc., 9 juin 2021, pourvoi n° 19-23.745, publié au Bulletin, rapport de Mme Chamley-Coulet et avis de Mme Grivel

Selon l'article L. 2313-4 du code du travail, en l'absence d'accord conclu dans les conditions mentionnées aux articles L. 2313-2 et L. 2313-3 du même code, le nombre et le périmètre des établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques est fixé compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel.

Il en résulte que caractérise au sens de ce texte un établissement distinct l'établissement qui présente, notamment en raison de l'étendue des délégations de compétence dont dispose son responsable, une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service.

Lorsqu'ils sont saisis d'un recours dirigé contre la décision unilatérale de l'employeur, le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (le DIRECCTE), par une décision motivée, et le tribunal judiciaire se fondent, pour apprécier l'existence d'établissements distincts au regard du critère d'autonomie de gestion ainsi défini, sur les documents relatifs à l'organisation interne de

l'entreprise que fournit l'employeur, et sur les documents remis par les organisations syndicales à l'appui de leur contestation de la décision unilatérale prise par ce dernier. La centralisation de fonctions support ou l'existence de procédures de gestion définies au niveau du siège ne sont pas de nature à exclure en elles-mêmes l'autonomie de gestion des responsables d'établissement.

Il appartient dès lors au tribunal judiciaire de rechercher, au regard des éléments produits tant par l'employeur que par les organisations syndicales, si les directeurs des établissements concernés ont effectivement une autonomie de décision suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service, et si la reconnaissance à ce niveau d'établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques est de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives de l'institution représentative du personnel.

Dans les deux arrêts ici commentés, la chambre sociale de la Cour de cassation apporte des précisions relatives aux éléments permettant de retenir l'existence d'établissements distincts pour la mise en place d'un comité social et économique au regard de la notion d'autonomie de gestion.

Dans la première affaire dont était saisie la chambre sociale, en l'absence d'accord entre l'employeur et les organisations syndicales concernant le nombre et le périmètre des établissements distincts, l'employeur avait décidé unilatéralement la mise en place d'un comité social et économique (CSE) unique.

Sur recours des organisations syndicales, le 22 mars 2019, le directeur régional des entreprises, de l'économie, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) avait fixé à trois le nombre des établissements distincts.

Saisi d'une contestation de cette décision par l'employeur, le tribunal d'instance avait, par un jugement du 16 octobre 2019, débouté la société de sa demande aux motifs que la décision motivée de l'autorité administrative avait été adoptée après une étude sérieuse des éléments fournis par les parties, que les critères légaux avaient été pris en compte dans l'analyse de la situation de l'entreprise et qu'ainsi il n'y avait pas lieu de l'annuler ou de la modifier.

Dans la seconde affaire, à l'inverse, le DIRECCTE, saisi du recours de l'ensemble des organisations syndicales contre la décision unilatérale de l'employeur fixant à sept le nombre d'établissements distincts, avait décidé, par décision motivée du 20 septembre 2019, que l'entreprise (une association comptant environ deux-cent-cinquante salariés et onze établissements) n'était constituée que d'un seul et unique établissement car, en substance, en dépit de larges délégations de pouvoirs, les directeurs d'établissement ne disposaient pas d'une véritable autonomie de décision et que du fait des effectifs des établissements (certains comptant moins de vingt salariés), la charge des élus aux comités sociaux et économiques ne reposerait que sur un seul titulaire dans deux des sept établissements et sur deux personnes uniquement dans les quatre autres, cette situation pouvant être considérée comme ne permettant pas l'exercice effectif et complet des prérogatives de l'institution représentative du personnel.

Le tribunal d'instance a annulé la décision du DIRECCTE et validé la décision de l'employeur, considérant que les directeurs des sept établissements avaient une autonomie de gestion suffisante.

Censurant ces décisions, la chambre sociale de la Cour de cassation a d'abord rappelé, conformément à sa jurisprudence, qu'en application de l'article L. 2313-4 du code du travail, caractérise un établissement distinct l'établissement qui présente, notamment en raison de l'étendue des délégations de compétence dont dispose son responsable, une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service (Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 18-23.655, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*), ensuite, que la centralisation de fonctions support et/ou l'existence de procédures de gestion définies au niveau du siège ne sont pas de nature à exclure en elles-mêmes l'autonomie de gestion des responsables d'établissement (Soc., 11 décembre 2019, pourvoi n° 19-17.298, publié au *Bulletin*; Soc., 22 janvier 2020, pourvoi n° 19-12.011, publié au *Bulletin*).

Elle a également rappelé qu'en application de l'article L. 2313-5 du code du travail, relèvent de la compétence du tribunal d'instance, en dernier ressort, à l'exclusion de tout autre recours, les contestations élevées contre la décision de l'autorité administrative fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts et qu'il appartient en conséquence au tribunal d'examiner l'ensemble des contestations, qu'elles portent sur la légalité externe ou sur la légalité interne de la décision du DIRECCTE et, s'il les dit mal fondées, de confirmer la décision, s'il les accueille partiellement ou totalement, de statuer à nouveau, par une décision se substituant à celle de l'autorité administrative, sur les questions demeurant en litige (Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 18-23.655, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*).

Mais la chambre sociale a surtout, en s'inscrivant dans la continuité de sa propre jurisprudence en matière d'institutions représentatives du personnel, tant plus ancienne (Soc., 18 février 1982, pourvoi n° 81-60.856, *Bull.* 1982, V, n° 118) que récente (Soc., 25 novembre 2020, pourvoi n° 19-18.681, publié au *Bulletin*, concernant le comité d'entreprise), précisé les contours de la notion d'établissement distinct. Elle a en effet affirmé que le niveau auquel devait se situer la reconnaissance d'établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques devait être de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives de l'institution représentative du personnel. Elle a d'ailleurs, ce faisant, statué en adoptant une position similaire à celle du Conseil d'État lorsqu'il avait à connaître du contentieux relatif au découpage électoral (CE, 1^{er} juin 1979, n° 10777, publié au *Recueil Lebon*).

Elle a également, à l'occasion de ces affaires, précisé que la décision par laquelle l'autorité administrative fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts et qui fait l'objet d'un recours devant le juge judiciaire, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux, doit être motivée.

d. Protection des représentants du personnel

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2021.

e. Syndicat professionnel

Syndicat professionnel – Représentativité – Détermination – Critères – Indépendance du syndicat – Indépendance financière – Conditions – Détermination – Applications diverses

Soc., 27 janvier 2021, pourvoi n° 18-10.672, publié au Bulletin, rapport de M. Le Masne de Chermont et avis de Mme Berriat

Un accord collectif peut instituer des mesures de nature à favoriser l'activité syndicale dans l'entreprise, et dans ce cadre, en vue d'encourager l'adhésion des salariés de l'entreprise aux organisations syndicales, prévoir la prise en charge par l'employeur d'une partie du montant des cotisations syndicales annuelles, dès lors que le dispositif conventionnel ne porte aucune atteinte à la liberté du salarié d'adhérer ou de ne pas adhérer au syndicat de son choix, ne permet pas à l'employeur de connaître l'identité des salariés adhérant aux organisations syndicales et bénéficie tant aux syndicats représentatifs qu'aux syndicats non représentatifs dans l'entreprise.

Toutefois, le montant de la participation de l'employeur ne doit pas représenter la totalité du montant de la cotisation due par le salarié, le cas échéant après déductions fiscales, au regard du critère d'indépendance visé à l'article L. 2121-1 du code du travail.

Par cet arrêt (Soc., 27 janvier 2021, pourvoi n° 18-10.672, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*), la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce sur la validité de la clause d'un accord d'entreprise prévoyant le remboursement, par l'employeur et par l'intermédiaire des syndicats et d'un organisme tiers indépendant, aux salariés syndiqués, du reste à charge des cotisations syndicales individuelles versées aux syndicats représentatifs, après soustraction de la partie fiscalement déductible de l'impôt sur le revenu.

La cour d'appel statuant en référé avait ordonné la suspension de l'accord collectif litigieux, en considération des principes de liberté syndicale des salariés et de libre organisation des syndicats, aux motifs que le dispositif considéré comportait des risques de connaissance par l'employeur de l'influence des organisations syndicales et de communication de données à caractère personnel des adhérents.

La chambre sociale de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi par substitution de motifs. Elle a considéré que, en l'absence de disposition législative contraire, un accord collectif peut instituer des mesures de nature à favoriser l'activité syndicale dans l'entreprise, et dans ce cadre, en vue d'encourager l'adhésion des salariés de l'entreprise aux organisations syndicales, prévoir la prise en charge par l'employeur d'une partie du montant des cotisations syndicales annuelles, dès lors que le dispositif conventionnel ne porte aucune atteinte à la liberté du salarié d'adhérer ou de ne pas adhérer au syndicat de son choix, ne permet pas à l'employeur de connaître l'identité des salariés adhérant aux organisations syndicales et bénéficie tant aux syndicats représentatifs qu'aux syndicats non représentatifs dans l'entreprise.

Toutefois, le montant de la participation de l'employeur ne doit pas représenter la totalité du montant de la cotisation due par le salarié, le cas échéant après déductions fiscales, au regard du critère d'indépendance visé à l'article L. 2121-1 du code du travail.

Cette solution a été retenue après une consultation par la chambre sociale des différentes organisations syndicales, tant de salariés que d'employeurs, représentatives au niveau national.

Par la possibilité qu'elle reconnaît d'instituer, par voie d'accord collectif, un dispositif de contribution de l'employeur au financement de la cotisation syndicale, elle prend en considération l'obstacle que le coût de la cotisation est susceptible de constituer pour les salariés désireux de rejoindre un syndicat.

Cependant, elle encadre le recours à un tel dispositif en spécifiant que celui-ci doit être conforme au critère d'indépendance syndicale, en laissant à la charge du salarié une part de la cotisation, et au principe d'égalité de traitement, en bénéficiant à l'ensemble des syndicats présents dans l'entreprise, représentatifs ou non, et doit enfin garantir, à l'égard de l'employeur, l'anonymat des adhérents.

6. Rupture du contrat de travail

a. Contrat de travail à durée déterminée

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2021.

b. Indemnités de rupture

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2021.

c. Licenciement

Contrat de travail, rupture – Licenciement – Indemnités – Indemnité légale de licenciement – Objet – Contrepartie du droit de l'employeur de résiliation unilatérale du contrat de travail – Portée

Soc., 27 janvier 2021, pourvoi n° 18-23.535, publié au Bulletin, rapport de M. Le Corre et avis de Mme Laulom

Il résulte de l'article L. 1234-9 du code du travail que l'indemnité de licenciement, dont les modalités de calcul sont forfaitaires, est la contrepartie du droit de l'employeur de résiliation unilatérale du contrat de travail.

Il résulte par ailleurs de l'article L. 1235-3 du même code que l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse répare le préjudice résultant du caractère injustifié de la perte de l'emploi.

Dès lors, une cour d'appel qui constate que les salariés licenciés pour motif économique dont l'action en responsabilité était dirigée contre la banque ayant accordé des crédits ruineux à leur employeur, avaient bénéficié d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en raison de l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi et du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement, en déduit justement que les préjudices allégués par les salariés résultant de la perte de leur emploi et de la perte d'une chance d'un retour à l'emploi optimisé en l'absence de moyens adéquats alloués au plan de sauvegarde de l'emploi avaient déjà été indemnisés.

La chambre sociale de la Cour de cassation donne depuis plusieurs années une définition restrictive de la notion de coemploi (*Soc.*, 2 juillet 2014, pourvois n° 13-15.208 et suivants, *Bull.* 2014, V, n° 159; *Soc.*, 25 novembre 2020, pourvoi n° 18-13.769, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*). Parallèlement, l'action en responsabilité extracontractuelle

connaît, en droit du travail, un intérêt croissant de la part de salariés ayant perdu leur emploi et qui reprochent à un tiers au contrat de travail, généralement la société mère, un comportement fautif ayant concouru à la déconfiture de leur employeur.

Ainsi, dans son arrêt *Sofarec* (Soc., 8 juillet 2014, pourvoi n° 13-15.573, *Bull.* 2014, V, n° 180), la chambre sociale a jugé qu'une cour d'appel qui, ayant constaté que l'actionnaire, directement ou par l'intermédiaire d'une autre société, avait pris des décisions profitables à lui-même, mais dommageables pour l'entreprise et qui avaient aggravé la situation économique difficile de cette dernière, avait pu en déduire, pour allouer des dommages-intérêts aux salariés, que ces sociétés avaient, par leur faute et légèreté blâmable, concouru à la déconfiture de l'employeur et à la disparition des emplois qui en était résultée.

Dans l'arrêt *Lee Cooper* (Soc., 24 mai 2018, pourvois n° 16-22.881 à n° 16-22.908, *Bull.* 2018, V, n° 88), la chambre sociale a approuvé une cour d'appel d'avoir condamné l'actionnaire principal de l'employeur à payer aux salariés de celui-ci des dommages-intérêts au titre de la perte de leur emploi dès lors qu'il résultait de ses constatations que cet actionnaire avait pris, par l'intermédiaire des sociétés du groupe, des décisions préjudiciables dans son seul intérêt d'actionnaire et qui avaient entraîné la liquidation partielle de la société employeur, de sorte que la cour d'appel avait pu en déduire que l'actionnaire avait par sa faute concouru à la déconfiture de l'employeur et à la disparition des emplois qui en était résultée.

Dans la décision ici commentée, des salariés licenciés pour motif économique en application d'un plan de sauvegarde de l'emploi avaient engagé une action prud'homale au terme de laquelle leur licenciement avait été déclaré sans cause réelle et sérieuse, aux motifs que ce plan était insuffisant au regard des moyens financiers de l'actionnaire et que l'employeur n'avait pas satisfait à son obligation de reclassement, et ces salariés s'étaient vu allouer une créance d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse qui avait été fixée au passif de la procédure collective ouverte à l'égard de leur employeur. Ultérieurement, certains de ces salariés étaient intervenus volontairement à la procédure engagée contre une banque, devant le tribunal de commerce, par les commissaires à l'exécution du plan de cession partielle de l'employeur qui invoquaient, pour obtenir réparation de l'insuffisance d'actif de celui-ci, le caractère ruineux des crédits qui lui avaient été accordés par cette banque.

Cette intervention volontaire devant le tribunal de commerce était la voie procédurale pertinente puisque, lorsqu'il n'est pas soutenu l'existence d'un coemploi, le conseil de prud'hommes n'est pas compétent pour connaître l'action de salariés en responsabilité extracontractuelle, cette action relevant du tribunal de grande instance sauf quand la contestation opposant les salariés et la société tierce est née de la procédure collective de l'employeur ou est soumise à son influence juridique, auquel cas c'est le tribunal de commerce qui est compétent (Soc., 13 juin 2018, pourvois n° 16-25.873 à n° 16-25.883, *Bull.* 2018, V, n° 117).

L'existence d'une faute de la banque n'était pas discutée devant la chambre sociale de la Cour de cassation puisque, précédemment, la chambre commerciale, financière et économique de cette même Cour n'avait cassé l'arrêt de la cour d'appel, qui avait retenu la responsabilité de la banque pour avoir accordé des crédits ruineux à l'employeur, qu'en ce qu'il avait déclaré irrecevable l'intervention volontaire des salariés (Com., 2 juin 2015, pourvoi n° 13-24.714, *Bull.* 2015, IV, n° 94, publié au *Rapport annuel*).

En revanche, la question posée à la chambre sociale était inédite en ce que les salariés demandaient la condamnation de la banque à leur payer des dommages-intérêts en réparation de leurs préjudices consécutifs à la perte de leur emploi et à la perte de chance d'un retour à l'emploi optimisé, alors qu'ils avaient déjà bénéficié dans le cadre du plan de sauvegarde de l'emploi du versement d'une indemnité de licenciement puis, dans le cadre de la procédure prud'homale, d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. En effet, dans l'arrêt *Lee Cooper* précité, les salariés qui avaient obtenu la condamnation de l'actionnaire principal de l'employeur à leur payer des dommages-intérêts, au titre de la perte de leur emploi, n'avaient formé contre leur employeur une demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse qu'à titre subsidiaire, de sorte qu'il n'y avait pas eu de cumul d'indemnisation de la perte d'emploi sur le fondement des responsabilités contractuelle et extracontractuelle.

Or, le principe de la réparation intégrale oblige certes à réparer tout le préjudice subi (Soc., 23 novembre 2005, pourvoi n° 03-40.826, *Bull.* 2005, V, n° 332), mais interdit d'accorder une réparation supérieure au dommage, la chambre sociale censurant ainsi les décisions qui aboutissent à réparer deux fois le même préjudice (Soc., 30 juin 2010, pourvoi n° 09-40.347, *Bull.* 2010, V, n° 154, publié au *Rapport annuel*; Soc., 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-20.256, *Bull.* 2013, V, n° 200). Dès lors, la question se posait en l'espèce de savoir si les salariés démontraient que les préjudices dont ils demandaient réparation à la banque, par la mise en jeu de la responsabilité extracontractuelle, étaient distincts de ceux déjà indemnisés par l'indemnité de licenciement et par l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ce qui nécessitait de déterminer les préjudices qui sont réparés par ces deux indemnités.

On sait que l'indemnité de licenciement, qui trouve sa source non dans l'exécution du contrat de travail mais dans sa rupture, n'est pas la contrepartie d'un travail fourni et ne constitue donc pas un salaire (Soc., 22 mai 1986, pourvoi n° 83-42.341, *Bull.* 1986, V, n° 245 ; Soc., 20 octobre 1988, pourvoi n° 85-45.511, *Bull.* 1988, V, n° 536). Elle a la nature de dommages-intérêts (Soc., 14 mars 1991, pourvoi n° 89-10.366). La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a considéré que l'indemnité de licenciement est la contrepartie du droit de résiliation unilatérale de l'employeur (2^e Civ., 11 octobre 2007, pourvoi n° 06-14.611, *Bull.* 2007, II, n° 228). En l'espèce, la chambre sociale a repris cette formulation pour dire, en donnant pour la première fois une définition de l'indemnité de licenciement, que celle-ci est la contrepartie du droit de l'employeur de résiliation unilatérale du contrat de travail.

En outre, il a déjà été jugé qu'il résultait de l'article L. 1235-5 du code du travail que la perte injustifiée de son emploi par le salarié lui cause un préjudice dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue (Soc., 13 septembre 2017, pourvoi n° 16-13.578, *Bull.* 2017, V, n° 136, publié au *Rapport annuel*). Dans la lignée de cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation considère en l'espèce que l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse répare le préjudice résultant du caractère injustifié de la perte de l'emploi.

Par ailleurs, il avait déjà été écarté, dès lors que la réparation d'un dommage ne peut excéder le montant du préjudice, la possibilité pour un salarié de se voir indemnisé par une indemnité spécifique de la perte de chance de préserver son emploi et d'être reclassé alors qu'il lui a déjà été alloué, pour réparer les conséquences de la survenance de la perte injustifiée d'emploi, des dommages-intérêts pour licenciement sans cause

réelle et sérieuse (Soc., 24 mai 2018, pourvois n° 16-18.307 et suivants). Il en résulte que la perte de chance de conserver un emploi ne caractérise pas un préjudice distinct de celui indemnisé au titre de l'article L. 1235-5 du code du travail.

Dans sa décision du 27 janvier 2021, la chambre sociale de la Cour de cassation a considéré que les préjudices au titre de la perte de l'emploi et de la perte de chance d'un retour à l'emploi qui étaient invoqués par les salariés avaient déjà été indemnisés par application de la responsabilité contractuelle de l'employeur. Les mêmes préjudices ne pouvaient par conséquent donner lieu à une réparation par le régime de la responsabilité extracontractuelle.

d. Rupture conventionnelle

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2021.

7. Santé et sécurité au travail

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2021.

C. Droit immobilier, environnement et urbanisme

1. Bail

Urbanisme – Logements – Changement d'affectation – Article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation – Domaine d'application – Location réitérée d'un local meublé pour une courte durée à une clientèle de passage qui n'y élit pas sa résidence principale – Définition – Portée

3^e Civ., 18 février 2021, pourvoi n° 17-26.156, publié au Bulletin, rapport de Mme Collomp et avis de Mme Vassallo

Hormis les cas d'une location consentie à un étudiant pour une durée d'au moins neuf mois, de la conclusion, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 23 novembre 2018, d'un bail mobilité d'une durée de un à dix mois et de la location, pour une durée maximale de quatre mois, du local à usage d'habitation constituant la résidence principale du loueur, le fait de louer, à plus d'une reprise au cours d'une même année, un local meublé pour une durée inférieure à un an, telle qu'une location à la nuitée, à la semaine ou au mois, à une clientèle de passage qui n'y fixe pas sa résidence principale au sens de l'article 2 de la loi du 6 juillet 1989 constitue un changement d'usage d'un local destiné à l'habitation et, par conséquent, est soumis à autorisation préalable.

Les articles L. 631-7, alinéa 6, et L. 631-7-1 du code de la construction et de l'habitation sont conformes à la directive 2006/123 du 12 décembre 2006.

La location d'un local meublé destiné à l'habitation de manière répétée pour de courtes durées à une clientèle de passage qui n'y élit pas domicile constitue un changement d'usage qui est soumis à autorisation administrative préalable.

1° Les articles L. 631-7, alinéa 6, et L. 631-7-1 du code de la construction et de l'habitation sont conformes à la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

2° Hormis les cas d'une location consentie à un étudiant pour une durée d'au moins neuf mois, de la conclusion, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, d'un bail mobilité d'une durée de un à dix mois et de la location du local à usage d'habitation constituant la résidence principale du loueur pour une durée maximale de quatre mois, le fait de louer, à plus d'une reprise au cours d'une même année, un local meublé pour une durée inférieure à un an, telle qu'une location à la nuitée, à la semaine ou au mois, à une clientèle de passage qui n'y fixe pas sa résidence principale au sens de l'article 2 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs, constitue un changement d'usage d'un local destiné à l'habitation et, par conséquent, est soumis à autorisation préalable.

Une société, propriétaire d'un studio meublé situé à Paris, a été assignée par le procureur de la République (c'est le maire de la commune qui est désormais compétent) devant le président du tribunal de grande instance statuant en référé (c'est le président du tribunal judiciaire statuant selon la procédure accélérée au fond qui est désormais compétent) en paiement d'une amende pour avoir consenti des locations «de manière répétée pour de courtes durées à une clientèle de passage qui n'y élit pas domicile», sans avoir sollicité l'autorisation de changement d'usage autre que celui d'habitation prévue par l'article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation.

Condamnée par le juge des référés, puis par la cour d'appel, au paiement d'une amende, elle a, à l'occasion de son pourvoi en cassation, soulevé la non-conformité des articles L. 631-7, alinéa 6, et L. 631-7-1 du code de la construction et de l'habitation aux articles 9 et 10 de la directive 2006/123/CE précitée (dite «directive services»).

Par un arrêt du 15 novembre 2018 (3^e Civ., 15 novembre 2018, pourvoi n° 17-26.156, publié au *Bulletin*), la Cour de cassation a posé des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et sursis à statuer dans l'attente de la décision de cette juridiction.

Par un arrêt du 22 septembre 2020 (CJUE, arrêt du 22 septembre 2020, *Cali Apartments*, C-724/18 et C-727/18), la CJUE s'est prononcée sur les questions posées.

Les articles L. 631-7, alinéa 6, et L. 631-7-1 du code de la construction et de l'habitation sont-ils conformes aux articles 9 et 10 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 ?

La Cour de cassation a jugé que les articles L. 631-7, alinéa 6, et L. 631-7-1 du code de la construction et de l'habitation sont conformes à la directive 2006/123/CE précitée.

Sur la conformité à l'article 9 de la directive, l'interprétation de la directive par la CJUE s'imposant à elle, la Cour de cassation, reprenant les motifs de la juridiction européenne, a jugé que l'article L. 631-7, alinéa 6, qui soumet à autorisation préalable le fait, dans certaines communes, de «louer un local meublé destiné à l'habitation de manière répétée pour de courtes durées à une clientèle de passage qui n'y élit pas domicile», est justifié par une raison impérieuse d'intérêt général tenant à la lutte contre la pénurie de logements destinés à la location et est proportionné à l'objectif poursuivi,

en ce que celui-ci ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante (telle que, par exemple, la limitation des nuitées disponibles à la location ou bien encore la mise en place d'une imposition spécifique destinée à rendre moins attrayante économiquement ce type de contrats), notamment parce qu'un contrôle *a posteriori* interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle.

Sur la conformité à l'article 10 de la directive, alors que, sur ce point, la CJUE a laissé à la Cour de cassation le soin de se prononcer après lui avoir toutefois donné quelques « indications [...] de nature à [lui] permettre [...] de statuer », celle-ci a jugé :

- d'une part, que l'article L. 631-7, alinéa 6, du code de la construction et de l'habitation répond aux exigences d'objectivité et de non-ambiguïté prévues par l'article 10 précité, dès lors que, hormis les cas d'une location consentie à un étudiant pour une durée d'au moins neuf mois, de la conclusion, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 précitée, d'un bail mobilité d'une durée de un à dix mois et de la location du local à usage d'habitation constituant la résidence principale du loueur pour une durée maximale de quatre mois, « le fait de louer, à plus d'une reprise au cours d'une même année, un local meublé pour une durée inférieure à un an, telle qu'une location à la nuitée, à la semaine ou au mois, à une clientèle de passage qui n'y fixe pas sa résidence principale, au sens de l'article 2 de la loi du 6 juillet 1989 constitue un changement d'usage d'un local destiné à l'habitation et, par conséquent, est soumis à autorisation préalable ».

À cet égard, la question centrale portait sur la notion de « courtes durées », figurant dans l'article L. 631-7, alinéa 6, et considérée comme trop imprécise par la société demanderesse au pourvoi : se référant à la réglementation nationale et en particulier à l'article L. 632-1 du code de la construction et de l'habitation auquel l'article L. 631-7 renvoie, la Cour de cassation a estimé qu'une location de courte durée devait s'entendre de toute location « inférieure à un an ». Elle en a déduit que ce texte est suffisamment précis, en ce qu'il concerne la location à plus d'une reprise au cours d'une même année d'un local meublé pour une durée inférieure à un an, telle qu'une location à la nuitée, à la semaine ou au mois, à une clientèle de passage qui n'y fixe pas sa résidence principale au sens de l'article 2 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 précitée.

- d'autre part, que l'article L. 631-7-1 du code de la construction et de l'habitation (qui confie au maire de la commune de situation de l'immeuble la faculté de délivrer l'autorisation préalable de changement d'usage et attribue au conseil municipal le soin de fixer les conditions dans lesquelles sont délivrées les autorisations et déterminées des compensations éventuelles¹, au regard des objectifs de mixité sociale en fonction notamment des caractéristiques des marchés de locaux d'habitation et de la nécessité de ne pas aggraver la pénurie de logements) prévoit des critères qui sont justifiés par une raison d'intérêt général, qui satisfont aux exigences de clarté, de non-ambiguïté, d'objectivité, de publicité, de transparence et d'accessibilité de la directive et qui, tels

1. L'obligation de compensation consiste, pour le propriétaire, à subordonner l'obtention de l'autorisation à la proposition de transformation concomitante en habitation de locaux ayant un autre usage : la réglementation de la ville de Paris précise à ce sujet que les locaux proposés en compensation doivent être de qualité et de surface équivalentes à celles faisant l'objet du changement d'usage, sauf dans le « secteur de compensation renforcée », où les locaux proposés en compensation doivent représenter une surface double de celle faisant l'objet de la demande du changement d'usage, sauf si ces locaux sont transformés en logements locatifs sociaux, auquel cas le coefficient est de un pour un, l'objectif étant de renforcer la mixité sociale.

que mis en œuvre par la ville de Paris dont le règlement municipal prévoit une obligation de compensation, sont conformes au principe de proportionnalité.

2. Construction

Construction immobilière – Immeuble à construire – Vente en l'état futur d'achèvement – Vendeur – Obligations – Fondement de l'action – Défaut de conformité ou vice de construction – Garantie décennale – Garantie des vices apparents – Concours – Effets – Action en garantie de l'acquéreur – Caractère apparent des désordres – Appréciation – Modalités – Détermination – Portée
3^e Civ., 14 janvier 2021, pourvoi n° 19-21.130, publié au Bulletin, rapport de M. Boyer et avis de M. Brun

L'acquéreur d'un immeuble à construire bénéficie du concours de l'action en garantie décennale et de celle en réparation des vices apparents.

Lorsque celui-ci agit en réparation contre le vendeur en l'état futur d'achèvement sur le fondement des articles 1646-1 et 1792 et suivants du code civil, le caractère apparent ou caché du désordre s'appréciant en la personne du maître de l'ouvrage et à la date de la réception, il importe peu que le vice de construction ait été apparent à la date de la prise de possession par l'acquéreur.

Le vendeur d'un immeuble en l'état futur d'achèvement est tenu à deux garanties principales :

- celle des non-conformités et vices apparents, par application de l'article 1642-1 du code civil,
- celle des vices cachés, par application de l'article 1646-1 du même code.

Selon la première, qui trouve son fondement dans le droit de la vente, le vendeur d'un immeuble à construire ne peut être déchargé, ni avant la réception des travaux, ni avant l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur, des vices de construction ou des défauts de conformité alors apparents et, aux termes de l'article 1648, alinéa 2, du code civil, l'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices ou des défauts de conformité apparents.

Selon la seconde, qui procède des obligations légales des constructeurs, le vendeur d'immeuble à construire est tenu, à compter de la réception des travaux, des obligations dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-mêmes tenus en application des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du même code.

En l'espèce, un syndicat des copropriétaires, qui avait pris livraison des parties communes d'un immeuble dont les lots avaient été vendus en l'état futur d'achèvement, avait fait dresser par huissier le constat de plusieurs désordres ou malfaçons, lesquels étaient, par conséquent, nécessairement apparents à la prise de possession.

Agissant en réparation à l'encontre du constructeur-vendeur sur le fondement de l'article 1646-1 du code civil en invoquant notamment des désordres relevant des garanties décennale ou biennale, le syndicat des copropriétaires a vu la plupart de ses

demandes déclarées irrecevables par un arrêt de cour d'appel au motif que, s'agissant de vices apparents à la prise de possession, il devait agir dans le délai de l'article 1648, alinéa 2, du même code, soit dans le délai d'un an et un mois à compter de celle-ci.

La question qui se trouvait posée, et qui n'avait jusqu'alors jamais été explicitement tranchée par la Cour de cassation, consistait à savoir si l'acquéreur en l'état futur d'achèvement ayant réservé un vice de construction de nature décennale ou biennale apparent lors de la prise de possession se trouve contraint d'agir sur le seul fondement de l'article 1642-1 du code civil, propre aux non-conformités ou vices apparents, et dans le délai prévu par l'article 1648, alinéa 2, du même code ou si, au contraire, il dispose d'une option ouverte par le cumul de cette action avec celle dont il dispose au titre des dommages engageant la responsabilité légale des constructeurs (décennale et biennale).

L'arrêt de cassation ici commenté se prononce très clairement en fonction de l'option ouverte à l'acquéreur en énonçant qu'«il résulte de la combinaison de ces textes que l'acquéreur bénéficie du concours de l'action en garantie décennale et de celle en réparation des vices apparents».

Une considération, prise d'un souci de cohérence, a guidé le choix de la Cour de cassation.

En effet, il est acquis, en matière de vente d'immeuble après achèvement, que c'est le fondement de l'action engagée qui commande le délai d'action, nonobstant le caractère apparent du désordre à la date de la vente (3^e Civ., 28 février 2001, pourvoi n° 99-14.848, *Bull.* 2001, III, n° 23), celui-ci s'appréciant en la personne du maître de l'ouvrage et au jour de la réception (3^e Civ., 10 novembre 2016, pourvoi n° 15-24.379, *Bull.* 2016, III, n° 152).

Ainsi, l'acquéreur après achèvement peut agir sur le fondement des garanties légales des constructeurs, auxquelles est tenu le constructeur-vendeur par application de l'article 1792-1, 2°, du code civil, pendant le délai de forclusion des actions correspondantes, et il reviendra seulement au juge saisi de rechercher si le désordre était apparent ou non à la date de la réception par le maître de l'ouvrage, c'est-à-dire le constructeur-vendeur, et si ce désordre est ou non de gravité décennale ou biennale.

Il importe peu, sur ce fondement, que le désordre dont la réparation est sollicitée ait été apparent à la date de la vente dès lors qu'il ne l'était pas à la date de la réception des travaux par le maître de l'ouvrage, vendeur après achèvement.

Par son arrêt du 14 janvier 2021, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a souhaité aligner le régime juridique applicable à l'acquéreur en l'état futur d'achèvement à celui qui prévaut pour l'acquéreur après achèvement, en évitant une disparité de traitement dépourvue de fondement.

3. Contrats et obligations conventionnelles

Urbanisme – Zone d'aménagement concerté – Cession de terrains – Suppression de la zone – Cahier des charges – Caducité – Effets – Obligation contractuelle à la charge des acquéreurs – Volonté des parties – Caractérisation – Portée
 3^e Civ., 4 mars 2021, pourvoi n° 19-22.987, publié au Bulletin, rapport de M. Jacques et avis de Mme Vassallo

La caducité du cahier des charges de cession de terrains situés à l'intérieur d'une zone d'aménagement concerté qui a été supprimée ne fait pas obstacle à ce que les stipulations de ces cahiers des charges continuent de régir, en raison de leur caractère contractuel, les rapports entre les propriétaires qui y ont consenti.

Dès lors, ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui retient que le cahier des charges, caduc par l'effet de la loi en raison de la suppression de la zone, ne peut avoir créé aucune obligation de nature contractuelle à la charge des acquéreurs d'un terrain situé dans la zone supprimée, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si la reproduction, dans l'acte de vente, des stipulations du cahier des charges ne caractérisait pas la volonté des parties de conférer, par une stipulation pour autrui, un caractère contractuel aux obligations qu'il prévoyait.

Par cet arrêt du 4 mars 2021, la troisième chambre civile de la Cour de cassation tranche, pour la première fois, la question de savoir si les cahiers des charges de cession de terrains dans les zones d'aménagement concerté qui sont devenus caducs par suite de la suppression de la zone peuvent néanmoins continuer à s'imposer, en raison de leur dimension contractuelle, aux acquéreurs de terrains situés dans la zone.

Les zones d'aménagement concerté sont, aux termes de l'article L. 311-1 du code de l'urbanisme, les zones à l'intérieur desquelles une collectivité publique ou un établissement public y ayant vocation décide d'intervenir pour réaliser ou faire réaliser l'aménagement et l'équipement des terrains, notamment de ceux que cette collectivité ou cet établissement a acquis ou acquerra en vue de les céder ou de les concéder ultérieurement à des utilisateurs publics ou privés.

Ces opérations d'aménagement donnent lieu à la négociation de contrats de cession ou de concession d'usage des terrains situés dans la zone. En application de l'article L. 311-6 du code de l'urbanisme, ces contrats font l'objet d'un cahier des charges qui, d'une part, indique le nombre de mètres carrés de surface de plancher dont la construction est autorisée sur la parcelle cédée et, d'autre part, peut fixer des prescriptions techniques, urbanistiques et architecturales imposées pour la durée de la réalisation de la zone.

Depuis la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains (loi SRU), l'article L. 311-6 précité prévoit que les cahiers des charges des zones d'aménagement concerté signés postérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi deviennent caducs à la date de la suppression de la zone.

Toutefois, à l'instar du cahier des charges de lotissement, le cahier des charges des ZAC (zone d'aménagement concerté) présente une nature hybride, réglementaire (3^e Civ., 30 juin 1993, pourvoi n° 90-18.906, *Bull.* 1993, III, n° 106) mais aussi contractuelle, lorsqu'il a été incorporé aux actes de vente. Par suite, les obligations mises à la charge des acquéreurs par les actes de vente reproduisant le cahier des charges peuvent-elles

subsister, en raison de leur dimension contractuelle, malgré la caducité qu'entraîne la suppression de la zone ?

Telle était la question posée à la Cour de cassation dans une espèce où un acte notarié de vente d'un lot d'une ZAC, bien que signé plus de six mois après la suppression de cette zone, renvoyait expressément au cahier des charges, lequel avait été signé postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi SRU précitée.

La troisième chambre civile de la Cour de cassation s'est déjà prononcée, à plusieurs reprises, en faveur de la survie du cahier des charges dans sa dimension contractuelle, mais toujours dans des hypothèses où le cahier des charges avait été signé antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi SRU, de sorte qu'il échappait à la caducité automatique instituée par le législateur.

Par un arrêt du 21 novembre 2012 (3^e Civ., 21 novembre 2012, pourvoi n° 11-25.668), elle a jugé qu'ayant relevé que la construction édifiée par les acquéreurs sur un terrain situé dans la ZAC était soumise au cahier des charges de cette zone signé en 1995, disposant qu'il ferait la loi entre l'aménageur et ses acquéreurs, ainsi qu'entre ces derniers eux-mêmes, la cour d'appel en avait exactement déduit que le propriétaire voisin était en droit d'opposer les non-conformités aux règles édictées par le cahier des charges.

De même, par des arrêts du 7 avril 2016 (3^e Civ., 7 avril 2016, pourvoi n° 15-12.539) et du 5 janvier 2017 (3^e Civ., 5 janvier 2017, pourvoi n° 15-28.150), elle a rejeté les pourvois formés contre des arrêts de cours d'appel qui, ayant retenu que les dispositions de l'article L. 311-6 du code de l'urbanisme, prévoyant que le cahier des charges devient caduc à la date de suppression de la zone, n'étaient pas applicables aux cahiers des charges signés avant l'entrée en vigueur de la loi SRU et qu'il ne ressortait pas des pièces versées aux débats que des dispositions avaient été prises pour mettre fin, sur la zone concernée, aux prestations fournies par la société chargée de la gestion des services interentreprises dans la zone, qui s'étaient poursuivies, le cahier des charges ne prévoyant pas expressément de terme à son application tant que la zone n'avait pas été classée dans le domaine communal, classement dont la preuve n'était pas rapportée, en avaient déduit que des sociétés propriétaires d'immeubles dans la zone étaient tenues du règlement des charges appelées par la société.

Faire application de la même solution à des cahiers des charges signés postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi SRU suppose de considérer que la caducité résultant de la suppression de la zone, prévue à l'article L. 311-6 du code de l'urbanisme, n'atteint le cahier des charges que dans sa dimension réglementaire et le laisse en revanche subsister dans sa dimension contractuelle.

En matière de lotissement, alors même que l'article L. 442-9 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (loi ALUR), a étendu la caducité au bout de dix ans des règles contenues dans les documents de lotissement aux clauses de nature réglementaire des cahiers des charges non approuvés, il résulte d'une jurisprudence constante que les dispositions de cet article « ne remettent pas en cause les droits et obligations régissant les rapports entre colotis définis dans le cahier des charges du lotissement et que ce document, quelle que soit sa date, approuvé ou non, constitue un document contractuel dont les clauses engagent les colotis entre eux pour toutes les stipulations qui y sont contenues » (3^e Civ., 13 février 2020, pourvoi n° 19-10.977).

La solution du maintien contractuel du cahier des charges de lotissement dans les rapports entre colotis trouve d'ailleurs, en la matière, un fondement textuel dans le troisième alinéa de l'article L. 442-9 du code de l'urbanisme, qui prévoit que les dispositions de cet article «ne remettent pas en cause les droits et obligations régissant les rapports entre colotis définis dans le cahier des charges du lotissement».

Si, à la différence du cahier des charges de lotissement qui, par nature, a vocation à régir les rapports entre colotis, le cahier des charges de cession de terrains dans une ZAC concerne d'abord les relations entre l'aménageur et l'acquéreur, il peut aussi engager les acquéreurs successifs entre eux par le mécanisme de la stipulation pour autrui. Par un arrêt du 24 avril 2003 (3^e Civ., 24 avril 2003, pourvoi n° 01-13.393), la troisième chambre civile de la Cour de cassation a confirmé *a contrario* cette possibilité en jugeant qu'une cour d'appel avait légalement justifié sa décision en retenant que l'absence de stipulation pour autrui interdisait aux autres acquéreurs de terrains situés dans la zone de se prévaloir entre eux et sur un plan contractuel d'une prescription du cahier des charges.

L'arrêt ici commenté se situe dans la droite ligne de cette jurisprudence en ce qu'il reconnaît la possibilité pour les parties de conférer aux obligations contenues dans un cahier des charges un caractère contractuel par la stipulation pour autrui.

Outre cette confirmation, le principal apport de cette décision est de consacrer le principe de la survie du cahier des charges dans les rapports entre les propriétaires qui y ont consenti, malgré sa caducité résultant de la suppression de la zone.

Dans son arrêt infirmatif, la cour d'appel, sans exclure, par principe, cette possibilité, avait néanmoins estimé que le seul rappel dans l'acte notarié de certaines clauses et conditions du cahier des charges, qui était caduc par l'effet de la loi, ne créait pas à la charge des acquéreurs une obligation de nature contractuelle dont les propriétaires voisins étaient susceptibles de se prévaloir pour poursuivre la démolition d'un abri technique de piscine contrevenant aux prescriptions du cahier des charges.

La cassation est prononcée pour manque de base légale, la cour d'appel ayant statué sans avoir recherché si la reproduction, dans l'acte de vente, pourtant signé postérieurement à la caducité du cahier des charges, des stipulations du cahier des charges qui prévoyaient que les obligations qui s'appliquaient dans les rapports entre l'aménageur et les propriétaires s'appliqueraient également dans les rapports des propriétaires successifs entre eux, ne caractérisait pas la volonté des parties de conférer à ces obligations un caractère contractuel.

Si cet arrêt peut être vu comme un nouvel hommage à la liberté contractuelle, il doit attirer l'attention des rédacteurs d'actes sur l'intérêt de prévoir un terme à l'application du cahier des charges et d'appeler l'attention des parties contractantes sur la portée exacte de leurs engagements en cas de reproduction de tout ou partie des clauses du cahier des charges dans les actes de vente, spécialement lorsque ceux-ci sont conclus postérieurement à la suppression de la ZAC.

4. Prescription

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

3^e Civ., 30 septembre 2021, pourvoi n° 20-18.883, publié au Bulletin, rapport de M. Jacques et avis de M. Burgaud

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

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

L'assureur dommages-ouvrage est-il tenu de répondre dans le délai de soixante jours à toute déclaration de sinistre, y compris lorsque les désordres dénoncés dans la déclaration sont identiques à ceux dénoncés dans une déclaration antérieure et pour lesquels l'assureur entend opposer la prescription biennale ?

Telle est la question à laquelle répond l'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 30 septembre 2021.

L'article L. 242-1, alinéa 3, du code des assurances impose à l'assureur dommages-ouvrage un délai maximal de soixante jours, courant à compter de la réception de la déclaration de sinistre, pour notifier à l'assuré sa décision quant au principe de la mise en jeu des garanties prévues au contrat. Cette exigence est rappelée dans les clauses types des contrats d'assurance de dommages-ouvrage, l'annexe II de l'article A 243-1 du code des assurances prévoyant que, dans un délai maximum de soixante jours courant à compter de la réception de la déclaration du sinistre réputée constituée, l'assureur notifie sa décision sur le principe de la mise en jeu des garanties.

Il résulte d'une jurisprudence fermement établie que si, dans le délai de soixante jours, l'assureur n'a pas fait connaître sa décision, la garantie est due² et l'assureur est déchu du droit de la contester. L'inobservation du délai légal a donc un effet de purge de toutes les causes de non-garantie pouvant être opposées à l'assuré : faute d'avoir répondu dans les soixante jours, l'assureur ne peut plus contester la nature des désordres³, invoquer leur caractère apparent ou le défaut d'aléa⁴ ou opposer la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action tendant à la mise en jeu de la garantie⁵.

2. Sur le principe suivant lequel le silence gardé par l'assureur dommages-ouvrage pendant le délai de soixante jours à compter de la réception de la déclaration de sinistre emporte obtention de la garantie, voir 1^{re} Civ., 22 mai 1991, pourvoi n° 89-18.604, *Bull.* 1991, I, n° 161 ; 1^{re} Civ., 9 juin 2017, pourvoi n° 16-19.067.

3. 1^{re} Civ., 26 novembre 1991, pourvoi n° 86-13.604, *Bull.* 1991, I, n° 329 ; 3^e Civ., 3 décembre 2003, pourvoi n° 01-12.461, *Bull.* 2003, III, n° 214.

4. 3^e Civ., 1^{er} mars 2006, pourvois n° 04-13.763 et n° 04-13.190.

5. 1^{re} Civ., 4 mars 1997, pourvoi n° 95-10.045, *Bull.* 1997, I, n° 78.

Dans un arrêt du 26 novembre 2003 ⁶, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a jugé que la sanction qui s'attache au dépassement du délai imparti à l'assureur pour prendre position sur la garantie s'applique même dans le cas où l'assuré a fait une nouvelle déclaration de sinistre pour des désordres identiques à ceux qui avaient fait l'objet d'un premier refus de garantie et que, en l'absence de réponse, l'assureur ne peut plus opposer la prescription biennale qui serait acquise à la date d'expiration de ce délai.

Toutefois, dans un arrêt rendu le 10 octobre 2012 ⁷, la même chambre a jugé que, lorsque les désordres qui font l'objet de la seconde déclaration sont exactement identiques à ceux qui ont fait l'objet de la première déclaration et dont le maître de l'ouvrage a déjà été indemnisé par le versement d'une somme qu'il était forcé à contester, celui-ci n'est pas fondé en sa demande tendant à voir prendre en charge un dommage dont il a déjà obtenu réparation.

L'arrêt commenté précise la portée de cette atténuation au principe selon lequel l'assureur doit répondre dans le délai imparti par l'article L. 242-1 du code des assurances à toute déclaration de sinistre.

Se plaignant de malfaçons à la suite de la construction de leur maison individuelle, des maîtres de l'ouvrage avaient fait une première déclaration de sinistre le 17 avril 2009 puis une seconde déclaration le 29 décembre 2012. L'assureur n'ayant répondu ni à la première, ni à la seconde déclaration, les maîtres de l'ouvrage en déduisaient qu'il ne pouvait se prévaloir de la prescription acquise à la date d'expiration du délai de soixante jours courant à compter de leur seconde déclaration, ce à quoi l'assureur répliquait que les désordres déclarés le 29 décembre 2012 étaient identiques à ceux déclarés le 17 avril 2009, pour lesquels la prescription biennale était acquise.

La réponse apportée par la Cour de cassation évite une discussion, à l'issue parfois indécise, sur l'identité ou non entre les désordres successivement déclarés : s'il est saisi d'une déclaration de sinistre, l'assureur dommages-ouvrage qui entend opposer la prescription biennale à son assuré doit le faire, à peine de déchéance, dans le délai de soixante jours, y compris pour des désordres qu'il estime identiques à ceux précédemment dénoncés.

Ce n'est donc, finalement, que dans le cas où l'assuré qui a déjà été indemnisé par son assureur demanderait une indemnisation supplémentaire sans justifier d'une quelconque aggravation des désordres, que l'assureur pourrait se dispenser de répondre à la nouvelle déclaration.

Si la solution retenue s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence rigoureuse de la Cour de cassation quant aux conséquences du non-respect de la procédure de mise en jeu de la garantie dommages-ouvrage prévue par le code des assurances, en incitant les assureurs à la vigilance lors de la réception des déclarations de sinistre, les obligations mises à la charge de l'assureur qui a manqué à ses obligations restent enfermées dans certaines limites. D'une part, la déchéance de son droit de contester sa garantie n'empêche pas la prescription de courir à compter de l'expiration du délai de soixante jours suivant la réception de la déclaration du sinistre ⁸. D'autre part, l'article L. 242-1

6. 3^e Civ., 26 novembre 2003, pourvoi n° 01-12.469, *Bull.* 2003, III, n° 207.

7. 3^e Civ., 10 octobre 2012, pourvoi n° 11-17.496, *Bull.* 2012, III, n° 141.

8. 1^{re} Civ., 1^{er} février 2000, pourvoi n° 97-16.662, *Bull.* 2000, I, n° 32.

du code des assurances fixe limitativement les sanctions applicables⁹, de sorte que l'assureur qui n'a pas répondu dans les soixante jours ne peut être tenu, au titre de l'assurance obligatoire, de garantir les dommages immatériels.

Urbanisme – Plan d'occupation des sols – Terrain réservé pour une voie, un ouvrage public, une installation d'intérêt général ou un espace vert – Délaissement – Mise en œuvre – Effets – Droit de rétrocession – Défaut – Immeuble n'ayant pas reçu la destination prévue – Revente de l'immeuble – Perte de la plus-value générée par le terrain réservé pour une voie, un ouvrage public, une installation d'intérêt général ou un espace vert – Indemnisation – Demande – Prescription – Prescription quadriennale – Créance sur une commune – Application – Portée

3^e Civ., 10 juin 2021, pourvoi n° 19-25.037, publié au Bulletin, rapport de Mme Renard et avis de M. Burgaud

La demande indemnitaire formée contre une commune, résultant de la privation de la plus-value née de la revente de parcelles après l'exercice du droit de délaissement, porte sur une créance soumise à la prescription quadriennale de l'article 1, alinéa 1, de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968, laquelle doit être invoquée avant que la juridiction saisie du litige en première instance se soit prononcée sur le fond.

Cassation – Moyen – Moyen inopérant – Moyen remettant en cause le contrôle de proportionnalité exercé par la juridiction de renvoi – Conditions – Détermination

Même arrêt

Lorsque la Cour de cassation a opéré elle-même un contrôle de proportionnalité, le moyen qui tend à remettre en cause le contrôle de proportionnalité surabondamment exercé par la cour d'appel de renvoi est inopérant.

L'arrêt rapporté apporte une contribution intéressante à la doctrine de la proportionnalité.

Par un arrêt du 18 avril 2019 (3^e Civ., 18 avril 2019, pourvoi n° 18-11.414, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*), la Cour de cassation, opérant un contrôle de proportionnalité sur un moyen de pur droit, avait jugé qu'un auteur d'une personne privée ayant, sur le fondement du droit de délaissement et moyennant un certain prix, cédé à la commune son bien, qui faisait alors l'objet d'une réserve destinée à l'implantation d'espaces verts, et que la commune, sans maintenir l'affectation du bien à la mission d'intérêt général qui avait justifié sa mise en réserve, ayant modifié les règles d'urbanisme avant de revendre le terrain, qu'elle avait rendu constructible, moyennant un prix quarante-trois fois supérieur, il en résultait que, en dépit du très long délai séparant les deux actes, la privation de toute indemnisation de la personne privée portait une atteinte excessive au droit au respect de ses biens au regard du but légitime poursuivi, de sorte qu'en rejetant la demande de dommages-intérêts formée par celle-ci, la cour d'appel saisie du litige avait violé l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

⁹. 1^{re} Civ., 17 juillet 2001, pourvoi n° 98-21.913, *Bull.* 2001, I, n° 232 ; 3^e Civ., 17 octobre 2019, pourvoi n° 18-11.103.

Au terme de ce contrôle de proportionnalité, la Cour de cassation avait donc écarté la règle de droit selon laquelle le droit de rétrocession ne peut bénéficier au propriétaire ayant usé de son droit de délaissement, en considérant que l'application d'une telle règle, dans ces circonstances particulières propres à l'espèce qui lui était soumise, portait une atteinte excessive au droit au respect des biens garanti par l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Elle avait cassé, en quasiment toutes ses dispositions, l'arrêt de la cour d'appel à elle déféré et avait renvoyé l'affaire devant une autre cour d'appel.

La cour d'appel de renvoi avait alloué à la personne privée une indemnité substantielle après avoir, invitée en cela par les parties, procédé à un nouveau contrôle de proportionnalité concluant également à une violation de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel précité.

Un nouveau pourvoi ayant été formé, l'un des moyens critiquait la motivation de la cour d'appel de renvoi au regard des éléments pris en compte dans l'exercice de ce contrôle de proportionnalité.

Toutefois, se posait une question préalable à l'examen du bien-fondé de ce moyen : lorsque la Cour de cassation a effectué elle-même un contrôle de proportionnalité et que la cour d'appel de renvoi a procédé à un nouveau contrôle de ce type, quelle est la portée de celui-ci ?

Il ne fait aucun doute que, dans l'hypothèse – assez rare – où la Cour de cassation réalise elle-même un contrôle de proportionnalité (rappelons-le, deux conditions sont nécessaires : ce contrôle, qui n'a pas été demandé aux juges du fond, est demandé à la Cour de cassation ; ce contrôle est sollicité par le biais d'un moyen qui ne peut être que de pur droit, c'est-à-dire ne se référant à aucun élément de fait qui n'aurait pas résulté des énonciations des juges du fond), elle opère le même contrôle que celui qui échoit normalement au juge du fond puisqu'elle juge en fait et en droit.

En l'espèce, avaient donc été exercés deux contrôles de proportionnalité successifs émanant, l'un du juge du droit, l'autre d'un juge du fond.

Il doit être souligné que, si la cour d'appel de renvoi avait estimé, au terme de son propre contrôle de proportionnalité, qu'il n'avait existé aucune violation de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'ordre juridictionnel aurait été inversé, pour ne pas dire bouleversé, la cour de renvoi devenant ainsi juridiction d'appel de la Cour de cassation.

Par l'arrêt rapporté, la troisième chambre civile a coupé court à de telles éventualités : elle a jugé que, dès lors que la Cour de cassation a opéré elle-même un contrôle de proportionnalité, le moyen, qui tend à remettre en cause le contrôle de proportionnalité surabondamment exercé par la cour d'appel de renvoi, est inopérant.

5. Responsabilité

Architecte entrepreneur – Responsabilité – Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage – Responsabilité contractuelle de droit commun – Action en responsabilité – Délai décennal – Nature – Détermination – Portée

3^e Civ., 10 juin 2021, pourvoi n° 20-16.837, publié au Bulletin, rapport de M. Nivôse et avis de Mme Vassallo

Le délai de dix ans pour agir contre les constructeurs sur le fondement de l'article 1792-4-3 du code civil est un délai de forclusion, qui n'est pas, sauf dispositions contraires, régi par les dispositions concernant la prescription.

Dès lors, une reconnaissance de responsabilité n'interrompt pas le délai décennal de l'action du maître de l'ouvrage en responsabilité contractuelle de droit commun pour des dommages intermédiaires.

La troisième chambre civile de la Cour de cassation a, dans cette décision (3^e Civ., 10 juin 2021, pourvoi n° 20-16.837, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*) décidé que le délai de dix ans, prévu à l'article 1792-4-3 du code civil, pour la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs après réception est un délai de forclusion.

Il convient de rappeler qu'après la réception de l'ouvrage, les articles 1792 et 1792-1 du code civil, dans leur rédaction issue de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction disposent que tout constructeur lié au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage est responsable de plein droit des dommages qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou le rendent impropre à sa destination. Ainsi, la garantie décennale est due par un constructeur pendant dix ans après la réception : c'est un délai d'épreuve, préfix, de forclusion.

Lorsqu'après réception, des dommages apparaissent dans le délai de dix ans, mais ne rentrent pas dans les conditions d'application de la garantie décennale, il subsiste une responsabilité résiduelle, de droit commun, désignée sous le terme de « dommages intermédiaires » (3^e Civ., 13 février 2013, pourvoi n° 12-12.016, *Bull.* 2013, III, n° 20). La preuve d'une faute du constructeur est nécessaire pour mettre en jeu cette responsabilité (3^e Civ., 13 février 2013, pourvoi n° 11-28.376, *Bull.* 2013, III, n° 21 ; 3^e Civ., 4 novembre 2010, pourvoi n° 09-12.988, *Bull.* 2010, III, n° 196).

Avant la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, alors que le délai de prescription de droit commun était de trente ans, celui de la responsabilité contractuelle des constructeurs avait été réduit à dix ans, avant réception (3^e Civ., 24 mai 2006, pourvoi n° 04-19.716, *Bull.* 2006, III, n° 132, publié au *Rapport annuel*) et après réception (article 2270-2 ancien du code civil).

Depuis la réforme de 2008, l'article 2224 du code civil a fixé à cinq ans le délai de prescription des actions personnelles mobilières et l'article 1792-4-3 du même code a fixé à dix ans à compter de la réception des travaux, le délai pour agir des actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs et leurs sous-traitants.

Il résulte de la réforme de 2008 la situation suivante :

– avant ou en l'absence de réception, la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs suit le régime prévu par l'article 2224 du code civil et peut être engagée pendant cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû

connaître les faits lui permettant de l'exercer (3^e Civ., 19 mars 2020, pourvoi n° 19-13.459, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*). Ce délai de cinq ans est un délai de prescription.

– après réception, en application de l'article 1792-4-3 du même code, la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs peut être engagée pendant un délai de dix ans après la réception.

L'arrêt du 10 juin 2021 ici commenté a précisé deux points : le délai de la responsabilité contractuelle de droit commun après réception, prévu par l'article 1792-4-3 du code civil, est un délai de forclusion qui ne peut pas être interrompu par une reconnaissance de responsabilité.

Le titre XX du code civil traite de la prescription extinctive et distingue la prescription de la forclusion. Il dispose à l'article 2220 que les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par le présent titre. Selon la doctrine, il faut distinguer les actions en justice qui relèvent de la prescription et celles soumises à la forclusion, dont le régime est largement différent (voir notamment Natalie Fricero, « La prescription après la loi du 17 juin 2008 en droit de la construction », *RD imm.* 2011, p. 435 ; Nicolas Balat, « Forclusion et prescription », *RTD civ.* 2016, p. 751 ; Xavier Lagarde, « La distinction entre prescription et forclusion à l'épreuve de la réforme du 17 juin 2008 », *D.* 2018, p. 469).

Si les délais de prescription et de forclusion peuvent tous les deux être interrompus, même par une demande en référé (article 2241 du code civil) ou par une mesure conservatoire (article 2244 du code civil), seul le délai de prescription peut être suspendu (articles 2221 et suivants du code civil) et, selon l'article 2240, la reconnaissance de responsabilité interrompt seulement le délai de prescription, non celui de forclusion.

La troisième chambre civile de la Cour de cassation, suivant la volonté d'harmonisation du législateur, a eu le souci d'aligner, quant à la durée et au point de départ du délai, le régime de responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs sur celui de la garantie décennale, dont le délai est un délai d'épreuve (3^e Civ., 12 novembre 2020, pourvoi n° 19-22.376, publié au *Bulletin* ; 3^e Civ., 16 octobre 2002, pourvoi n° 01-10.482, *Bull.* 2002, III, n° 205 et 3^e Civ., 16 octobre 2002, pourvoi n° 01-10.330, *Bull.* 2002, III, n° 205, tous deux publiés au *Rapport annuel*).

Cette logique juridique et la cohérence justifient que l'unification porte sur le point de départ du délai au moment de la réception, la durée de dix ans et sur son régime juridique de la forclusion, avec pour conséquence que ce délai de dix ans de forclusion, ne peut pas être interrompu par une reconnaissance de responsabilité.

D. Activités économiques, commerciales et financières

1. Concurrence

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

2^e Civ., 30 septembre 2021, pourvoi n° 20-18.302, publié au Bulletin, rapport de M. de Leiris et avis de M. Aparisi

2^e Civ., 30 septembre 2021, pourvoi n° 20-18.672, publié au Bulletin, rapport de Mme Durin-Karsenty et avis de M. Aparisi

Il résulte des articles L. 461-1 à L. 461-4, L. 463-1 à L. 463-8, R. 461-3 à R. 461-10 et R. 463-4 à R. 463-16 du code de commerce que l'Autorité de la concurrence, chargée par la loi notamment de veiller au libre jeu de la concurrence et de contrôler les opérations de concentration économique, régies par les articles L. 430-1 à L. 430-10 du même code, est une autorité administrative indépendante, dont l'organisation est fondée sur une stricte séparation des fonctions de poursuite et d'instruction, confiées à un service placé sous l'autorité d'un rapporteur général, et des pouvoirs de sanction, relevant du collège de l'Autorité de la concurrence. Outre cette organisation, ces textes fixent la composition de ce collège et organisent des procédures devant cette Autorité qui tendent à garantir l'impartialité et l'indépendance de cette Autorité, ainsi que le respect des droits de la défense.

Il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que l'Autorité de la concurrence est une autorité de nature non juridictionnelle, même lorsqu'elle est appelée à prononcer une sanction ayant le caractère d'une punition.

Selon l'article L. 464-8 du même code, les décisions de l'Autorité mentionnées aux articles L. 462-8, L. 464-2, L. 464-3, L. 464-5, L. 464-6, L. 464-6-1 et L. 752-27 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris. L'article R. 464-11 du même code prévoit que l'Autorité de la concurrence est partie à l'instance, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Le président de l'Autorité de la concurrence peut former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris ayant annulé ou réformé une décision de l'Autorité.

Membre du réseau européen de concurrence (REC), créé par le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence, renforcé par la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, l'Autorité de la concurrence peut infliger des sanctions administratives afin de garantir l'application effective des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Elle peut être saisie par la Commission de l'instruction d'affaires en application de l'article 11.6 du règlement n° 1/2003.

Il résulte de ces textes du droit de l'Union européenne, tels qu'interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne, que l'Autorité de la concurrence n'est pas une juridiction apte à lui poser une question préjudicielle en application de l'article 267 du TFUE.

Par ailleurs, selon la Cour européenne des droits de l'homme, le respect de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'exclut pas que, dans une procédure de nature administrative, une « peine » soit prononcée d'abord par une autorité administrative, à la condition que la décision de l'autorité administrative ne remplissant pas elle-même les conditions de l'article 6, § 1, soit soumise au contrôle ultérieur d'un organe juridictionnel de pleine juridiction. Elle précise que parmi les caractéristiques d'un organe juridictionnel de pleine juridiction figure le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur. Il doit notamment avoir compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi.

Or, le recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris, prévu à l'article L. 464-8 du code de commerce, doit être regardé comme un recours de pleine juridiction au sens de l'article 6, § 1, précité. Il confère, en particulier, à cette juridiction le pouvoir de statuer sur tout grief tiré d'une atteinte à l'impartialité de l'Autorité de la concurrence, qu'il concerne la phase d'instruction placée, en application des articles L. 461-4 et R. 463-4 du code de commerce, sous la direction de son rapporteur général, ou la phase décisionnelle, confiée au collège de l'Autorité.

Il résulte de ce qui précède que les articles 341 et suivants du code de procédure civile instituant, devant les juridictions judiciaires statuant en matière civile, une procédure de récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime, ne s'appliquent pas à l'Autorité de la concurrence.

Les deux affaires, objet des arrêts rendus le 30 septembre 2021 (2^e Civ., 30 septembre 2021, pourvoi n° 20-18.302, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*; 2^e Civ., 30 septembre 2021, pourvoi n° 20-18.672, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*), se présentent de façon similaire : à la suite de la saisine par le ministre chargé de l'économie, de l'Autorité de la concurrence, en application de l'article L. 462-5 du code de commerce, une instruction a été ouverte et un rapporteur désigné.

Destinataire de griefs notifiés par le rapporteur, une des sociétés a déposé une requête en récusation auprès d'un premier président d'une cour d'appel, sur le fondement des articles 341 et suivants du code de procédure civile, et 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, aux fins de constater le défaut d'impartialité du rapporteur, d'ordonner à l'Autorité de la concurrence de procéder à sa récusation et à son remplacement et de juger non avenue la notification des griefs.

Le premier président a déclaré irrecevable la requête par un raisonnement qui se déploie en deux temps : il s'est déclaré compétent pour statuer sur une telle requête, au motif que l'Autorité de la concurrence est une juridiction lorsqu'elle est amenée à prononcer une sanction, en application des articles 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 342 et 344 du code de procédure civile, mais il lui est apparu que la requête était tardive.

La société ayant échoué dans sa demande de récusation, a formé un pourvoi. Sans remettre en cause la compétence du premier président, son argumentation reposait sur plusieurs griefs destinés à combattre le constat de tardiveté de la requête.

Dans le cadre de l'examen des pourvois, il convenait donc préalablement à l'examen du grief, d'éprouver la pertinence de l'affirmation suivant laquelle le premier président a retenu que l'Autorité de la concurrence est une juridiction au sens des articles 342 et 344 précités.

La Cour de cassation n'avait pas, précédemment, eu l'occasion de se prononcer par un arrêt de principe, publié, sur cette question.

Pour y répondre, elle prend en compte un faisceau d'indices relatifs à l'organisation et au fonctionnement de l'institution, éclairés par les jurisprudences respectivement du Conseil constitutionnel, de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme.

Elle rappelle que l'Autorité de la concurrence est membre du Réseau européen de concurrence (REC) relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence, renforcé par la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur.

Elle souligne la nature de ses missions, celles des différents organes la composant, aux différents stades de la procédure, ainsi que sa qualification d'autorité administrative indépendante, telle qu'elle est visée à l'article L. 461-1 du code de commerce.

Elle prend en considération la nature et l'échelle des sanctions susceptibles d'être prononcées en soulignant qu'elles s'inscrivent dans le volet pénal de l'article 6, § 1, précité, traduit par l'impératif de séparation des autorités d'instruction et de jugement et le contrôle de pleine juridiction dont ses décisions sont l'objet, en cas de recours.

C'est au terme de cette analyse à la fois organique et fonctionnelle et en s'appuyant sur les jurisprudences internes et européennes qui viennent d'être rappelées, que la deuxième chambre civile de la Cour de cassation en déduit qu'une telle autorité ne saurait être qualifiée de juridiction au sens des articles 341 et suivants du code de procédure civile.

2. Entreprises en difficulté

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005) – Liquidation judiciaire – Effets – Dessaisissement du débiteur – Portée – Acte de disposition – Applications diverses – Ordre de paiement – Date d'autorisation – Détermination – Consentement à l'opération de paiement

Com., 30 juin 2021, pourvoi n° 20-18.759, publié au Bulletin, rapport de M. Riffaud et avis de Mme Guinamant

Selon l'article L. 641-9 du code de commerce, le jugement qui prononce la liquidation judiciaire emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens et interdiction de tout règlement, les actes de disposition effectués postérieurement à ce jugement étant inopposables à la procédure collective. Il résulte de l'article L. 133-6 du code monétaire et financier qu'une opération de paiement est autorisée si le payeur a donné son consentement à son exécution et qu'ainsi, l'émetteur d'un ordre de paiement dispose des fonds dès la date à laquelle il consent à cette opération.

Cet arrêt constitue l'occasion, pour la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, de s'efforcer de concilier les effets immédiats de la règle du dessaisissement résultant de la mise en liquidation judiciaire d'un débiteur avec les

exigences du traitement d'une opération de paiement par virement, lequel n'est pas nécessairement instantané.

Actuellement énoncée par l'article L. 641-9 du code de commerce, qui reprend les termes de l'article L. 622-9 du code de commerce ancien, eux-mêmes ceux de l'article 152 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, la règle du dessaisissement existait déjà sous l'empire de la loi de 1967.

Destinée à assurer l'effet de saisie réelle de la procédure collective et à garantir la protection du gage commun des créanciers, cette règle est indissociable du droit de la faillite. Et il résulte de l'article R. 621-4 du code de commerce, rendu applicable à la liquidation judiciaire par l'article R. 641-1 du même code, que le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire ou de conversion d'un redressement en liquidation judiciaire prenant effet à compter de sa date, le dessaisissement se produit dès la première heure du jour où est prononcée la liquidation judiciaire (voir notamment, Com., 17 mai 1989, pourvoi n° 87-17.930, *Bull.* 1989, IV, n° 152 ; Com., 18 avril 1989, pourvoi n° 86-18.270, *Bull.* 1989, IV, n° 121).

À défaut de dispositions légales, la Cour de cassation a été amenée à trancher la question de la nature de la sanction et de sa portée. Elle juge, de façon constante, que les actes accomplis au mépris de la règle du dessaisissement sont inopposables à la procédure collective (Com., 23 mai 1995, pourvoi n° 93-16.930, *Bull.* 1995, IV, n° 150 et de nombreux arrêts).

C'est ainsi, que les actes juridiques accomplis par le débiteur en liquidation judiciaire, dessaisi de l'administration et de la disposition de ses biens, ne sont pas frappés d'une nullité, que le principe pas de nullité sans texte conduit nécessairement à écarter, mais simplement d'inopposabilité à la procédure collective c'est-à-dire, en réalité, inopposables au liquidateur judiciaire : l'acte reste valable entre les parties mais étant inopposable à la procédure collective, le liquidateur peut agir comme si cet acte n'avait jamais existé.

Comment articuler cette règle, aux effets immédiats, avec le processus d'un paiement par virement qui, notamment lorsqu'il fait appel à plusieurs prestataires de services de paiement, peut s'étaler sur plusieurs jours ?

Il s'agissait, précisément, de l'enjeu du procès opposant la banque du débiteur dessaisi, laquelle avait exécuté plusieurs ordres de virement dont elle avait été rendue destinataire la veille de la mise en liquidation judiciaire de son client, au liquidateur de ce dernier qui lui réclamait le montant des opérations dénouées à partir du jour du jugement prononçant la liquidation.

L'apport de l'arrêt commenté, qui fait suite à un refus de transmission de la question prioritaire de constitutionnalité posée par la banque, laquelle se plaignait d'une atteinte disproportionnée aux principes de liberté contractuelle et de garantie des droits (assurés par les articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789), et au droit de propriété (garanti par les articles 2 et 17 de cette même Déclaration) résultant de l'interprétation donnée par la jurisprudence de la Cour de cassation à la règle du dessaisissement (Com., 17 février 2021, QPC n° 20-18.759), réside dans le fait que, s'agissant de faire application de la règle du dessaisissement et non de celle de l'interdiction des paiements, il importe de rechercher non pas à quelle date le virement a opéré paiement au profit de son bénéficiaire mais la date à laquelle le débiteur

a accompli son acte de disposition. Il s'agit ainsi de vérifier s'il était encore au pouvoir du débiteur d'accomplir l'acte critiqué.

Cet arrêt retient, qu'en considération des règles du code monétaire et financier qui s'appliquent au virement, il résulte de l'article L. 133-6 de ce code que l'émetteur d'un ordre de virement accomplit un acte de disposition dès qu'il donne son consentement à cette opération avec pour conséquence que doit être cassé, pour violation des articles L. 641-9 du code de commerce et L. 133-6 du code monétaire et financier, l'arrêt de la cour d'appel qui a pris en considération, pour faire droit à la demande du liquidateur, la date du paiement par virement et non celle, qui lui était antérieure, de l'acte de disposition.

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005) – Procédure (dispositions générales) – Organes de la procédure – Tribunal – Tribunal de commerce spécialement désigné – Compétence

Com., 17 novembre 2021, pourvoi n° 19-50.067, publié au Bulletin, rapport de Mme Bélaïval et avis de Mme Guinamant

Selon l'article L. 721-8 du code de commerce, des tribunaux de commerce spécialement désignés connaissent des procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire lorsque le débiteur répond à certains critères relatifs au nombre de salariés ou au montant net du chiffre d'affaires.

Ce texte, qui ne prive pas le tribunal de commerce non spécialement désigné du pouvoir juridictionnel de connaître de ces procédures lorsque les seuils qu'il prévoit ne sont pas atteints, détermine une règle de répartition de compétence entre les juridictions appelées à connaître des procédures, dont l'inobservation est sanctionnée par une décision d'incompétence, et non par une décision d'irrecevabilité.

La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a créé au sein de l'organisation judiciaire des tribunaux de commerce spécialement désignés pour connaître de certaines procédures de sauvegarde, redressement judiciaire et liquidation judiciaire. Ainsi, selon l'article L. 721-8, 1°, a) et b), du code de commerce, applicable aux procédures collectives ouvertes à compter du 1^{er} mars 2016, les entreprises dépassant un certain nombre de salariés et/ou un certain montant de chiffre d'affaires relèvent des tribunaux de commerce spécialisés. Le siège et le ressort de ces tribunaux spécialement désignés, au nombre de dix-huit, ont été fixés par un décret n° 2016-217 du 26 février 2016.

Comme le souligne le Conseil d'État, saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre ce décret qui a été rejeté, dans sa décision du 9 octobre 2017¹⁰, la spécialisation de ces tribunaux vise, dans un but d'intérêt général, à attribuer à un nombre réduit de juridictions les contentieux et procédures les plus complexes et sensibles, en renforçant ainsi la professionnalisation des juges consulaires et en limitant le risque de conflits d'intérêts liés à une trop grande proximité entre les acteurs économiques locaux et les tribunaux de commerce.

Par un précédent arrêt publié¹¹, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation s'était prononcée sur les effets de la création des tribunaux de

10. CE, 9 octobre 2017, n° 399153.

11. Com., 11 mars 2020, pourvois n° 18-22.960 et n° 18-22.962, publié au *Bulletin*.

commerce spécialisés en matière d'extension, pour confusion des patrimoines, d'une procédure collective d'une entreprise ouverte par un tribunal de commerce non spécialisé à une entreprise cible répondant, quant à elle, aux critères d'attribution de la procédure à un tribunal spécialisé. Elle avait alors décidé que le tribunal non spécialisé demeurait compétent pour étendre la procédure collective dont il était déjà saisi, quelle que soit l'entreprise visée par la demande, et avait ainsi paru interpréter l'article L. 721-8 du code de commerce comme créant une répartition de compétence entre les juridictions. En réalité, aucune conclusion de ce type ne peut être véritablement tirée de ce précédent, car la solution, dépendante de la question posée, est gouvernée par les dispositions de l'article L. 621-2, dernier alinéa, du code de commerce, selon lesquelles le tribunal ayant ouvert la procédure initiale reste compétent pour les demandes d'extension.

Le mérite de l'arrêt rapporté tient précisément à ce qu'il répond à la question de savoir si la contestation de la saisine d'un tribunal non spécialisé à l'égard d'une entreprise dépassant les seuils fixés par l'article L. 721-8 précité, et inversement, doit s'analyser en une contestation de la compétence du tribunal saisi, prenant la forme d'une exception d'incompétence, ou en une contestation de la recevabilité de la demande, en tant que présentée devant une juridiction dépourvue de pouvoir juridictionnel, prenant alors la forme d'une fin de non-recevoir. Les enjeux de la question tiennent aux régimes procéduraux différents de ces moyens de défense, mais aussi plus largement, à l'efficacité du dispositif au regard de la protection de l'intérêt général et des intérêts particuliers. Il s'agit de permettre un contrôle par le juge du choix de la juridiction saisie, tout en évitant de nourrir un contentieux sur la seule question de la détermination de la juridiction qui doit statuer, susceptible de retarder à l'excès le traitement des difficultés de l'entreprise concernée.

L'arrêt rapporté prend parti pour une règle d'attribution de compétence et non pour une règle d'attribution du pouvoir de statuer. Cette position se prévaut, sous les réserves d'usage, des termes de la circulaire d'application du 27 juillet 2016¹² de la loi précitée, elle s'inspire aussi des réflexions de la doctrine spécialisée, et repose sur une analyse consistant à considérer que les tribunaux de commerce, spécialisés comme non spécialisés, se partagent le pouvoir de connaître des procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire, leur compétence d'attribution étant simplement soumise à des critères de répartition, celle des tribunaux spécialisés étant circonscrite à certaines catégories de débiteurs, limitativement décrites par la loi. Ainsi, l'hésitation sur la détermination de la juridiction habile à connaître d'une situation d'insolvabilité donnée ne porte pas sur le pouvoir de juger de telle ou telle juridiction mais sur sa compétence en fonction des caractéristiques du débiteur concerné.

Il en résulte plusieurs conséquences illustrées par l'espèce, sur la forme que doit revêtir l'exception d'incompétence et le moment où elle doit être présentée, et sur l'interdiction pour le juge d'appel et le juge de cassation de relever d'office l'incompétence de la juridiction non spécialisée ayant ouvert la procédure collective d'une entreprise relevant d'un tribunal spécialisé, en application de l'article 76, alinéa 2, du code de procédure civile.

12. Circulaire du 27 juillet 2016 relative à la compétence particulière de certains tribunaux de commerce (NOR : JUSB1619933C).

3. Impôts et taxes

Impôts et taxes – Enregistrement – Impôt de solidarité sur la fortune – Déclaration – Réduction impôt de solidarité sur la fortune (ISF)/petites et moyennes entreprises (PME) – Souscription au capital d'une société remplissant les conditions fixées par la loi – État individuel – Portée

Com., 3 mars 2021, pourvoi n° 19-22.397, publié au Bulletin, rapport de Mme Lion et avis de M. Debacq

L'article 885-0 V bis du code général des impôts, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008, a institué le principe d'une réduction de l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF), à hauteur de 75 % des versements effectués dans le capital de sociétés éligibles aux conditions qu'il prévoit. Il résulte de l'article 299 septies de l'annexe III du même code, dans sa rédaction issue du décret n° 2008-336 du 14 avril 2008, que lorsqu'un contribuable souscrit au capital d'une telle société, celle-ci lui délivre un état individuel, précisant, notamment, qu'elle satisfait aux conditions exigées par ce texte, qu'il peut joindre à sa déclaration d'ISF ou fournir dans les trois mois suivant la date limite de dépôt de sa déclaration. Si la remise de ce document est une formalité nécessaire à l'obtention de l'avantage en cause, elle ne suffit pas à démontrer que les conditions prévues à l'article 885-0 V bis sont réunies et ne confère aucun droit au contribuable à bénéficier de la réduction d'impôt à laquelle il prétend, fût-il de bonne foi. Enfin, aucune règle n'impose à l'administration d'établir, avant de procéder à la rectification de l'imposition du contribuable, qu'il avait connaissance du caractère erroné de ce document, joint à sa déclaration.

En dehors des garanties prévues aux articles L. 80 A et L. 80 B du livre des procédures fiscales, qui permettent au contribuable, dans les conditions et limites fixées par ces textes, d'opposer à l'administration l'interprétation d'un texte fiscal qu'elle a formellement admise ou une prise de position formelle de sa part sur une situation de fait au regard d'un texte fiscal, le principe selon lequel une partie ne peut se contredire au détriment d'autrui n'est pas applicable à l'administration fiscale, qui ne peut renoncer à l'application des textes législatifs ou réglementaires définissant les obligations des contribuables, quelle que soit sa position avant la procédure contentieuse.

Il résulte de l'article 885-0 V bis du code général des impôts, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008, que les contribuables qui souscrivent au capital d'une société constituant une petite ou moyenne entreprise (PME) exerçant exclusivement une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale et se trouvant en phase d'amorçage, de démarrage ou d'expansion, au sens des lignes directrices concernant les aides d'État visant à promouvoir les investissements en capital-investissement dans les PME (2006/C 194/02), peuvent bénéficier d'une réduction d'ISF, à concurrence de 75 % du montant de leur investissement.

Est assimilée à une telle société la société holding qui, outre la gestion d'un portefeuille de participations, a pour activité principale la participation active à la conduite de la politique de son groupe et au contrôle de ses filiales constituant des PME exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou libérale et se trouvant en phase d'amorçage, de démarrage ou d'expansion, et, le cas échéant et à titre purement interne, la fourniture à ces filiales de services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers.

Si la qualification de holding animatrice n'est pas subordonnée à une participation majoritaire au capital d'une filiale exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale,

agricole ou libérale, une société holding qui ne contrôle aucune filiale opérationnelle ne peut cependant être qualifiée de holding animatrice et ne peut donc être assimilée aux PME visées par l'article 885-0 V bis du code général des impôts, de sorte que la souscription à son capital n'est pas éligible à la réduction d'ISF prévue par ce texte.

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui retient qu'une société holding a participé activement à la conduite de la politique de son groupe en se fondant sur des éléments tenant uniquement au pouvoir d'animation résultant de la structure mise en place et des moyens dont la société disposait pour animer sa filiale, sans constater concrètement qu'elle avait mis en œuvre ces moyens.

La loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, dite loi «TEPA», a créé l'article 885-0 V bis du code général des impôts, instaurant une réduction d'impôt de solidarité sur la fortune (ISF), dite «ISF-PME», dont peuvent bénéficier les contribuables qui souscrivent au capital d'une petite ou moyenne entreprise (PME), à concurrence de 75 % ou 50 % du montant de l'investissement.

Ce dispositif fiscal, abrogé à compter du 1^{er} janvier 2018 par la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018 ayant remplacé l'ISF par l'impôt sur la fortune immobilière, était réservé aux souscriptions au capital de PME, au sens de l'annexe I au règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie), exerçant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, et non une activité de gestion de leur patrimoine mobilier ou immobilier, et se trouvant en phase d'amorçage, de démarrage ou d'expansion, au sens des lignes directrices de l'Union européenne concernant les aides d'État visant à promouvoir les investissements en capital-investissement dans les PME (2006/C 194/02).

La loi, dans sa version applicable au litige, prévoyait seulement la souscription directe au capital de telles sociétés et la souscription indirecte, par l'intermédiaire de sociétés holdings interposées ayant pour objet exclusif de détenir des participations dans des PME dont l'activité était éligible à cette réduction d'impôt.

La doctrine administrative (instruction administrative du 11 avril 2008, *BOI 7 S-3-08*) évoquait également la possibilité, pour les contribuables, de souscrire au capital de sociétés holdings animatrices de leur groupe, une telle souscription étant assimilée aux souscriptions directes au capital de sociétés opérationnelles.

Ce mode de souscription a ensuite été consacré par la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011, qui a prévu qu'un investissement au capital d'une société holding animatrice de groupe donne droit à l'avantage fiscal de l'article 885-0 V bis précité lorsque la société est constituée et contrôle au moins une filiale depuis au moins douze mois.

Antérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi, de nombreux contribuables ont souscrit au capital de sociétés membres d'un même groupe, se présentant comme des sociétés animatrices de groupe, et ont joint à leurs déclarations d'ISF une attestation émanant de ces sociétés, certifiant qu'ils avaient investi à leur capital. L'administration fiscale ayant remis en cause l'avantage fiscal auquel ils prétendaient au motif que ces sociétés n'avaient pas la qualité de holdings animatrices de groupe, de nombreux litiges opposant ces contribuables à l'administration fiscale ont donné lieu à une jurisprudence divergente des cours d'appel saisies.

Cet arrêt est l'occasion, pour la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, de se prononcer sur la régularité des procédures de rectification suivies contre ces contribuables et sur l'éligibilité de tels investissements à la réduction « ISF-PME ».

1) La régularité de la procédure de rectification

La question centrale posée par le pourvoi était celle des effets de l'attestation délivrée par la société se présentant comme une holding animatrice de groupe, conformément aux dispositions de l'article 299 *septies* de l'annexe III du code général des impôts, qui exigeaient, en matière de réduction « ISF-PME », que le contribuable joigne à sa déclaration d'impôt ou fournisse dans les trois mois suivant la date limite de dépôt de sa déclaration, un état individuel émanant de la société au capital de laquelle il a souscrit, mentionnant un certain nombre d'informations (objet social, siège social de la société, identité du souscripteur, nombre de titres souscrits, montant et date de leur souscription).

Cette attestation confère-t-elle au contribuable de bonne foi qui s'en prévaut un droit à bénéficier de la réduction fiscale, même si les conditions légales d'éligibilité de l'investissement à cet avantage fiscal ne sont pas remplies, comme le prévoit la doctrine administrative applicable aux réductions fiscales relatives au mécénat ou aux dons aux œuvres d'intérêt général ou d'organismes agréés ? Selon cette doctrine, en effet, le contribuable de bonne foi qui se prévaut d'une attestation irrégulière délivrée par un organisme bénéficiaire d'un tel don n'encourt aucun redressement. Cette doctrine est-elle applicable à la réduction fiscale en cause ? Si tel n'est pas le cas, l'administration fiscale doit-elle remettre en cause l'attestation délivrée au contribuable dans le cadre d'une procédure l'opposant à la société qui l'a émise, préalablement à toute procédure de rectification suivie contre le contribuable ?

Dans la présente espèce, les contribuables critiquaient en particulier le fait que, parallèlement au contrôle sur pièces dont ils avaient fait l'objet, l'administration avait engagé une vérification de la comptabilité de la société holding qui n'avait été suivie d'aucune proposition de rectification, ni du prononcé d'une amende pour délivrance d'attestation irrégulière, tel que prévu par l'article 1740 A du code général des impôts et considéraient qu'en poursuivant la procédure de rectification engagée auprès d'eux, l'administration s'était contredite à leur détriment et avait fait preuve de déloyauté à leur égard.

La cour d'appel avait déclaré régulière la procédure de rectification suivie par l'administration.

La chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation approuve tout d'abord cette décision, en ce qu'elle a considéré que, la doctrine administrative étant d'interprétation littérale, ainsi que cela résulte d'une jurisprudence constante (Com., 12 janvier 1999, pourvoi n° 97-12.650, *Bull.* 1999, IV, n° 13 ; Com., 20 septembre 2011, pourvoi n° 10-24.523), les contribuables ne pouvaient se prévaloir d'une doctrine applicable, en matière d'impôt sur le revenu, aux reçus délivrés en l'échange de dons par des associations.

L'arrêt énonce ensuite que l'attestation prévue à l'article 299 *septies* de l'annexe III du code général des impôts ne suffit pas à démontrer que les conditions prévues à l'article 885-0 V *bis* du même code sont réunies et ne confère aucun droit au contribuable à bénéficier de la réduction d'impôt à laquelle il prétend, fût-il de bonne foi. Il énonce

encore qu'aucune règle n'impose à l'administration d'établir, avant de procéder à la rectification de l'imposition du contribuable, qu'il avait connaissance du caractère erroné du document joint à sa déclaration, de sorte que les attestations litigieuses, qui n'avaient pas donné lieu au prononcé de l'amende pour délivrance d'attestation irrégulière, ne s'imposaient pas pour autant à l'administration dans le cadre de l'appréciation du droit à la réduction fiscale à laquelle les contribuables prétendaient.

Enfin, l'arrêt réaffirme que le seul cadre dans lequel un contribuable est fondé à invoquer l'adoption, par l'administration, d'une position contradictoire est celui des garanties prévues aux articles L. 80 A et L. 80 B du livre des procédures fiscales, qui permettent au contribuable d'opposer à l'administration l'interprétation d'un texte fiscal qu'elle a formellement admise ou une prise de position formelle de sa part sur une situation de fait au regard d'un texte fiscal. Il approuve donc la cour d'appel d'avoir retenu que la décision de l'administration de ne pas prononcer, à l'encontre de la société émettrice de l'attestation, à l'issue de la vérification de sa comptabilité, une amende pour délivrance d'attestation irrégulière ne constituait pas une validation implicite de sa qualité de holding animatrice de groupe, cette appréciation suffisant à écarter le moyen d'irrégularité soulevé, fondé sur l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, ce principe n'étant pas applicable à l'administration fiscale, qui ne peut renoncer à l'application des textes législatifs ou réglementaires définissant les obligations des contribuables, quelle que soit sa position avant la procédure contentieuse, ainsi que la chambre commerciale, financière et économique l'avait déjà énoncé dans un arrêt récent (Com., 16 décembre 2020, pourvoi n° 18-26.243).

2) Le bien-fondé des rectifications

Les contribuables soutenaient que la spécificité du dispositif ISF-PME devait conduire à retenir une définition de la holding animatrice de groupe spécifique au texte en cause, en ce qu'il dispose que la PME bénéficiaire de l'investissement doit se trouver en phase d'amorçage, de démarrage ou d'expansion, ce qui aurait dû, selon eux, conduire à retenir la possibilité d'un investissement au capital de sociétés holdings en phase d'amorçage, «potentiellement animatrices de leur groupe», qui ne contrôlent ni animent encore aucune filiale opérationnelle.

Ils affirmaient également qu'une société holding qui ne dispose pas de la majorité au sein de l'assemblée générale des associés peut être qualifiée d'animatrice dès lors qu'elle a la possibilité d'imposer ses vues et de maîtriser les orientations de sa filiale, et soutenaient que tel était le cas en l'espèce, grâce à la conclusion d'un contrat d'animation prévoyant la définition conjointe de la stratégie de l'entreprise et d'un pacte d'associés prévoyant le contrôle, par la holding, de toutes les décisions stratégiques de l'entreprise.

La cour d'appel avait fait droit à la demande de décharge des contribuables, considérant qu'il était démontré que la société était une holding animatrice contrôlant une filiale dont l'activité était éligible à la réduction fiscale en cause.

On rappellera que la notion de holding animatrice de groupe est une notion transverse du droit fiscal, applicable à différents dispositifs de réduction ou d'exonération fiscale (exonérations d'ISF des biens professionnels, abattement spécifique applicable à la plus-value réalisée par les dirigeants partant à la retraite, exonération partielle de droits de mutation à titre gratuit applicable à la transmission de parts ou actions de sociétés faisant l'objet d'un engagement collectif de conservation, dit «pacte Dutreil transmission», etc.).

L'assimilation de la holding animatrice à la société opérationnelle procède de l'idée que l'activité d'animation confère à la holding, par capillarité, l'activité de sa filiale, ainsi que cela ressort des conclusions du rapporteur public dans une affaire à l'occasion de laquelle le Conseil d'État a jugé que dans le silence de la loi fiscale, une société holding ayant pour activité principale, outre la gestion d'un portefeuille de participations, la participation active à la conduite de la politique du groupe et au contrôle de ses filiales et, le cas échéant et à titre purement interne, la fourniture de services spécifiques, était animatrice de son groupe et devait, par suite, être regardée comme exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale, agricole ou financière (CE, 13 juin 2018, n° 395495, n° 399121, n° 399122 et n° 399124, publié au *Recueil Lebon*).

Par le présent arrêt, la chambre commerciale, financière et économique a tout d'abord adapté la définition de la holding animatrice de groupe au dispositif fiscal en cause, en énonçant qu'exerce une activité éligible à cette réduction fiscale la société ayant pour activité principale la participation active à la conduite de la politique de son groupe et au contrôle de ses filiales constituant des PME exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou libérale et se trouvant en phase d'amorçage, de démarrage ou d'expansion, et, le cas échéant et à titre purement interne, la fourniture à ces filiales de services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers et immobiliers.

Elle a ensuite approuvé la cour d'appel en ce qu'elle avait énoncé que la qualification de holding animatrice ne saurait être subordonnée à une participation majoritaire au capital d'une filiale exerçant une activité opérationnelle, admettant ainsi la possibilité qu'une société qui se dote des moyens de prendre des décisions stratégiques s'imposant à sa filiale puisse exercer un contrôle de fait de celle-ci, bien qu'elle ne détienne, dans son capital, qu'une participation minoritaire.

Elle a cependant relevé qu'à la date du premier investissement réalisé par les contribuables, la société se prétendant holding animatrice ne détenait encore aucune participation dans une PME et ne contrôlait donc aucune filiale opérationnelle, et a considéré que le fait qu'elle ait mis en place un dispositif destiné à lui permettre de jouer un rôle actif au sein de PME qu'elle devait sélectionner ne suffisait pas à lui conférer la qualité de holding animatrice de groupe.

Enfin, concernant l'investissement réalisé tandis que la société avait pris une participation de 35 % au capital d'une PME dont l'activité était éligible à la réduction fiscale en cause, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a censuré les juges d'appel au motif qu'ils n'avaient fait que relever que la holding disposait du pouvoir d'animer sa filiale opérationnelle, lequel résultait de la conclusion d'un pacte d'associés qui prévoyait la présence de la société holding au conseil de direction et le jeu d'une majorité qualifiée comprenant la voix du membre investisseur pour prendre les décisions importantes, et d'une convention d'animation portant sur la définition conjointe d'un plan d'action annuel fixant la stratégie de l'entreprise et les actions à mener, sans toutefois caractériser la participation effective à la conduite de la politique du groupe par la mise en œuvre concrète des moyens d'animation dont elle disposait. Sur cette question, l'arrêt s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence de la chambre, selon laquelle la reconnaissance du caractère animateur d'une société holding exige d'établir qu'elle contrôle, gère et anime ses filiales en définissant la politique du groupe, ce rôle devant être effectif, de sorte qu'il ne suffit pas

que la société mère dispose des moyens d'animer ses filiales (Com., 19 novembre 1991, pourvoi n° 89-19.474, *Bull.* 1991, IV, n° 350), ni qu'elle fonctionne de manière active pour rechercher des prises de participation dans différentes sociétés (Com., 16 juin 1992, pourvoi n° 89-21.949, *Bull.* 1992, IV, n° 240).

Impôts et taxes – Redressement et vérifications (règles communes) – Procédures de contrôle – Transmission de pièces par l'autorité judiciaire à l'administration des finances – Article L. 101 du livre des procédures fiscales – Champ d'application – Commission rogatoire internationale

Com., 14 avril 2021, pourvoi n° 19-18.616, publié au Bulletin, rapport de Mme Michel-Amsellem et avis de M. Debacq

Il ne résulte pas de l'énumération à l'article L. 101 du livre des procédures fiscales, des situations dans lesquelles l'autorité judiciaire est susceptible de transmettre à l'administration des finances des informations de nature à faire présumer une fraude commise en matière fiscale que le législateur ait entendu exclure du champ d'application de ce texte les éléments recueillis et transmis par un procureur de la République dans le cadre d'une enquête pénale.

C'est dès lors à bon droit qu'une cour d'appel retient que des pièces, obtenues à l'occasion de l'exécution d'une commission rogatoire internationale, pouvaient, en application de ce texte, être transmises par le procureur de la République à l'administration fiscale.

À l'occasion de l'exécution en France d'une commission rogatoire des autorités helvétiques enquêtant sur le vol de données bancaires par un des salariés d'un établissement bancaire suisse et d'une perquisition réalisée au domicile français de ce salarié, des éléments laissant supposer que plusieurs contribuables détenaient des avoirs sur des comptes bancaires ouverts dans les livres de cet établissement ont été découverts. À la suite de la transmission par le procureur de la République de ces informations à l'administration fiscale, celle-ci a déposé plusieurs plaintes pour fraude fiscale à l'encontre de ces contribuables. Si, pour plusieurs d'entre eux, ces plaintes ont donné lieu à des condamnations pénales devenues définitives, tel n'était pas le cas dans cette affaire pour laquelle le redevable avait seulement fait l'objet d'un redressement au titre de l'impôt de solidarité sur la fortune, dont il a contesté la régularité devant les juridictions civiles, tribunal de grande instance puis cour d'appel de Paris.

Cet arrêt est l'occasion pour la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation de préciser sa position sur l'admissibilité de la preuve en matière fiscale qui s'est élaborée en deux arrêts successifs.

Par un premier arrêt du 16 décembre 2020 (Com., 16 décembre 2020, pourvoi n° 18-16.801, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*), la chambre a jugé qu'en matière de procédures de contrôle de l'impôt, à l'exception de celles relatives aux visites en tous lieux, même privés, les pièces issues de la commission d'un délit ne peuvent être écartées au seul motif de leur origine dès lors qu'elles ont été régulièrement portées à la connaissance de l'administration fiscale par application de l'article L. 101 du livre des procédures fiscales et que les conditions dans lesquelles elles lui ont été communiquées n'ont pas été ultérieurement déclarées illégales par un juge.

Ce principe avait été précédemment énoncé par le Conseil constitutionnel dans une décision du 4 décembre 2013 (Cons. const., 4 décembre 2013, décision n° 2013-679 DC, Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique

et financière), statuant sur la conformité à la Constitution de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, en particulier son article 37 créant l'article L. 10-0 AA du livre des procédures fiscales¹³. Cette analyse avait également été reprise par le Conseil d'État qui a jugé que la seule circonstance que l'administration ait disposé d'informations issues de documents obtenus de manière frauduleuse par un tiers est, par elle-même, sans incidence sur la régularité de la procédure d'imposition (CE, 20 octobre 2016, n° 390639, mentionné aux tables du *Recueil Lebon*).

La chambre commerciale, financière et économique a ainsi validé le principe selon lequel l'administration fiscale pouvait fonder un redressement en utilisant des pièces illicites à l'origine, dès lors qu'elles lui ont été régulièrement transmises par le procureur de la République, notamment en application de l'article L. 101 du livre des procédures fiscales et ce, quand bien même cette transmission ait eu lieu avant l'entrée en vigueur de la loi de 2013 précitée énonçant ce principe.

Par l'arrêt du 14 avril 2021 ici commenté (Com., 14 avril 2021, pourvoi n° 19-18.616, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*), la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a précisé à quelles conditions la transmission par le procureur de la République en application de l'article L. 101 du livre des procédures fiscales était régulière.

On rappellera que cet article, dans sa version antérieure à la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 précitée, applicable en l'espèce, disposait que : « L'autorité judiciaire doit communiquer à l'administration des finances toute indication qu'elle peut recueillir, de nature à faire présumer une fraude commise en matière fiscale ou une manœuvre quelconque ayant eu pour objet ou ayant eu pour résultat de frauder ou de compromettre un impôt, qu'il s'agisse d'une instance civile ou commerciale ou d'une information criminelle ou correctionnelle même terminée par un non-lieu. »

Une nouvelle rédaction a été apportée par la loi n° 2015-1786 du 29 décembre 2015, le premier alinéa étant désormais rédigé de la façon suivante : « L'autorité judiciaire doit communiquer à l'administration des finances toute indication qu'elle recueille, à l'occasion de toute procédure judiciaire, de nature à faire présumer une fraude commise en matière fiscale ou une manœuvre quelconque ayant eu pour objet ou pour résultat de frauder ou de compromettre un impôt [...] ».

Le redevable soutenait dans cette affaire que la transmission des informations à l'administration fiscale qui ne s'était pas inscrite dans le cadre d'une « instance », n'était pas régulière au regard des exigences de l'article L. 101 du livre des procédures fiscales, puisqu'elle avait été réalisée au stade de l'enquête préliminaire alors qu'aucun juge n'était encore saisi et qu'en conséquence, l'utilisation par l'administration fiscale

13. L'article L. 10-0 AA dispose que : « Dans le cadre des procédures prévues au présent titre II, à l'exception de celles mentionnées aux articles L. 16 B et L. 38, ne peuvent être écartés au seul motif de leur origine les documents, pièces ou informations que l'administration utilise et qui sont régulièrement portés à sa connaissance soit dans les conditions prévues au chapitre II du présent titre II ou aux articles L. 114 et L. 114 A, soit en application des droits de communication qui lui sont dévolus par d'autres textes, soit en application des dispositions relatives à l'assistance administrative par les autorités compétentes des États étrangers. » L'article L. 101 du livre des procédures fiscales fait partie du chapitre II (Le droit de communication) du titre II (Le contrôle de l'impôt).

d'informations résultant d'un vol viciait tant la procédure de redressement, que le redressement lui-même.

Par une motivation développée, la chambre commerciale, financière et économique a considéré que les dispositions de l'article L. 101 du livre des procédures fiscales ne pouvaient être interprétées de la façon restrictive soutenue par l'auteur du pourvoi.

Procédant à une interprétation exégétique, elle a, tout d'abord, relevé que les dispositions en cause constituaient une énumération des situations dans lesquelles l'autorité judiciaire est susceptible de transmettre les informations permettant de soupçonner une fraude et qu'il ne résultait pas de cet énoncé, non limitatif, que le législateur ait entendu exclure du champ d'application de ce texte les éléments recueillis et transmis par un procureur de la République dans le cadre d'une enquête pénale. Elle a conforté cette analyse en rappelant l'objectif poursuivi par ces dispositions, tel qu'il avait été exprimé dans les travaux parlementaires de la loi du 4 avril 1926 portant création de nouvelles ressources fiscales, dont elles sont issues, visant expressément à permettre à l'administration fiscale d'être informée autant que possible de présomptions de dissimulations ou d'évasions fiscales, quelle que soit la procédure en cause. Enfin, la chambre commerciale, financière et économique a complété son analyse par une approche contextuelle selon laquelle la rédaction du texte, qui fait mention des procédures pénales existantes en 1926, devait être appréhendée à la lumière de l'évolution des règles de procédure pénale applicables à la date des transmissions en cause.

Cet arrêt constitue une évolution de la jurisprudence de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation puisque celle-ci avait précédemment jugé dans un arrêt du 28 novembre 2018 (Com., 28 novembre 2018, pourvoi n° 16-26.446), au sujet d'une transmission effectuée en application de l'article L. 82 C du livre des procédures fiscales¹⁴, que c'était à bon droit qu'une cour d'appel avait jugé que des pièces provenant d'une procédure d'enquête suivie au parquet ne provenaient pas du dossier d'une instance civile ou pénale de sorte qu'elles avaient été communiquées irrégulièrement à l'administration fiscale.

Il s'inscrit aussi dans une ligne différente de celle du Conseil d'État qui par un arrêt du 22 janvier 2020 (CE, 22 janvier 2020, n° 421012, mentionné aux tables du *Recueil Lebon*) a jugé qu'« Il résulte des dispositions de l'article L. 101 du livre des procédures fiscales [...], dans leur rédaction antérieure à la loi du 29 décembre 2015 de finances rectificatives pour 2015, que les renseignements recueillis dans le cadre d'une procédure judiciaire ne pouvaient être transmis à l'administration fiscale que dans le cadre d'une instance civile ou commerciale ou lorsqu'une information judiciaire avait été ouverte par un juge d'instruction. Par suite, en jugeant que l'autorité judiciaire avait pu, en application de l'article L. 101 du livre des procédures fiscales dans sa rédaction alors en vigueur, communiquer à l'administration fiscale des renseignements obtenus dans le cadre d'une enquête préliminaire ayant fait l'objet d'un classement sans suite par le procureur de la République, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit. »

14. Il s'agissait dans cette espèce de l'article L. 82 C (anciennement L. 100) du livre des procédures fiscales (tel qu'issu de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 – article 17) : « À l'occasion de toute instance devant les juridictions civiles ou criminelles, le ministère public peut communiquer les dossiers à l'administration des finances. [...] ».

On relèvera encore que l'arrêt commenté prend le soin, d'une part, de rappeler au paragraphe 9 un certain nombre d'énonciations de l'arrêt attaqué quant à la validité des pièces et de leur détention, d'autre part, de préciser au paragraphe 10 que la cour d'appel avait elle-même examiné la régularité des pièces et de leur détention, signifiant ainsi que cette régularité doit pouvoir être contestée par la partie en cause devant les juridictions et qu'elle doit être contrôlée par le juge du fond, afin que le respect des droits des personnes poursuivies soit assuré.

E. Responsabilité civile, assurance et sécurité sociale

1. Assurance

Accident de la circulation – Tiers payeur – Protocole assureurs-organismes sociaux – Domaine d'application – Étendue – Véhicules soumis à l'obligation d'assurance – Appréciation souveraine

2^e Civ., 10 novembre 2021, pourvoi n° 19-24.696, publié au Bulletin, rapport de Mme Bouvier et avis de M. Grignon Dumoulin

Le règlement d'application pratique et les annexes, en leur version applicable au litige, du protocole assureurs-organismes sociaux du 24 mai 1983, relatif au recouvrement des créances des organismes de protection sociale auprès des entreprises d'assurances, prévoient qu'il s'applique aux accidents survenus à compter du 6 avril 2000 et « occasionnés par des véhicules soumis à l'obligation d'assurance (articles L. 211-1 et suivants, R. 211-1 et suivants du code des assurances), ainsi que par des bicyclettes, même lorsqu'elles sont tenues à la main ».

C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain qu'une cour d'appel a décidé que l'accord liant les parties s'appliquait aux accidents causés par des véhicules terrestres à moteur soumis à l'obligation d'assurance.

Le protocole d'accord, dit « PAOS », conclu le 24 mai 1983, d'une part, par des organismes nationaux de protection sociale, d'autre part, par des organismes représentatifs des entreprises d'assurances, est relatif au recouvrement des créances des organismes de protection sociale auprès des entreprises d'assurances à la suite d'accidents causés par des véhicules terrestres à moteur et par des bicyclettes. Il en organise le règlement selon un mode conventionnel.

Le règlement d'application pratique du PAOS et ses annexes, en leur version applicable au litige, prévoient qu'il s'applique aux accidents survenus à compter du 6 avril 2000 et « occasionnés par des véhicules soumis à l'obligation d'assurance (articles L. 211-1 et suivants, R. 211-1 et suivants du code des assurances), ainsi que par des bicyclettes, même lorsqu'elles sont tenues à la main ».

Le PAOS permet de régler, par la voie amiable (consacrée par les articles L. 376-1 et L. 454-1 du code de la sécurité sociale), les recours des caisses de sécurité sociale auprès des assureurs. Il prévoit, à cet effet, le traitement des litiges par des mécanismes et organes internes au protocole, auxquels les parties s'obligent à recourir, s'interdisant

toute autre procédure. Il a été jugé que le PAOS est inopposable à la victime (2^e Civ., 5 octobre 2006, pourvoi n° 04-11.581, *Bull.* 2006, II, n° 251) ou à son employeur (Soc., 31 octobre 2002, pourvoi n° 01-20.903, *Bull.* 2002, V, n° 334).

Par le passé, la Cour de cassation n'avait jamais été saisie de la question du champ d'application de ce protocole.

Au cas particulier, un salarié d'une société de transport avait été victime d'un accident mortel alors qu'il participait, sur le site exploité par une autre entreprise, au chargement de tuyaux en fonte, soulevés par un cariste à l'aide d'un chariot élévateur. La caisse primaire d'assurance maladie (la caisse) avait saisi un tribunal de son recours exercé contre les assureurs de la société reconnue coupable d'homicide involontaire au motif que cet accident, occasionné par un engin de levage utilisé comme machine-outil, relevait des règles de droit commun et non du PAOS, dont l'application était limitée, selon elle, aux seuls « accidents de la circulation », au sens de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation. L'arrêt attaqué par le pourvoi n'a pas suivi ce raisonnement et, estimant que le protocole d'accord conclu entre assureurs et organismes sociaux devait trouver à s'appliquer, a rejeté son recours.

Le premier moyen du pourvoi formé par la caisse, tiré de la violation de la loi, critique l'interprétation du protocole retenue par la cour d'appel comme s'appliquant à tous les accidents causés par des véhicules terrestres à moteur soumis à l'obligation d'assurance, ce qui était le cas, en l'espèce, du chariot élévateur.

Toutefois, les questions préalables posées par ce pourvoi étaient celles, liées, de la nature juridique de l'accord en cause et de l'office du juge de cassation dans le contrôle qu'il est appelé à exercer sur l'interprétation de ses stipulations. Dit autrement, au regard de la nature du protocole considéré, l'interprétation de ses stipulations définissant son champ d'application relève-t-elle ou non du contrôle de la Cour de cassation ?

Il est, en effet, constant que l'interprétation d'un engagement de droit privé, qui n'a d'effet qu'entre les parties, et non à l'égard des tiers, constitue une question de fait que la Cour de cassation laisse à l'appréciation souveraine des juges du fond, sous la réserve habituelle, toutefois, que ne soient pas dénaturés les termes clairs et précis du contrat. On soulignera qu'aucun grief de dénaturation n'était formulé en l'occurrence.

Il est vrai que la Cour de cassation exerce un contrôle approfondi sur l'interprétation des conventions collectives et des accords collectifs (Ass. plén., 23 octobre 2015, pourvoi n° 13-25.279, *Bull.* 2015, Ass. plén., n° 6, publié au *Rapport annuel*; pour un accord collectif de branche professionnelle, relatif au régime de prévoyance des intérimaires non-cadres, 2^e Civ., 6 mai 2021, pourvoi n° 19-22.033). Pour autant, ce contrôle s'explique par leur « double » nature : contractuelle au stade de leur élaboration ; normative en ce qu'ils ont vocation à s'appliquer à des sujets de droit qui ne sont pas regardés comme parties ou représentés à l'accord.

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation, par l'arrêt commenté, rendu dans une formation de jugement réunissant deux de ses sections (section de la protection sociale et section de la responsabilité civile extracontractuelle et des assurances) a retenu que l'accord en cause constituait une convention dépourvue de valeur normative. Elle en a déduit que c'était dans l'exercice de son pouvoir souverain d'interprétation des

conventions que la cour d'appel avait décidé que l'accord liant les parties s'appliquait aux accidents causés par des véhicules terrestres à moteur soumis à l'obligation d'assurance.

Assurance (règles générales) – Garantie – Exclusion – Exclusion formelle et limitée – Définition – Exclusion – Cas – Clause faisant référence à « autres mal de dos »

2^e Civ., 17 juin 2021, pourvoi n° 19-24.467, publié au Bulletin, rapport de Mme Bouvier et avis de M. Grignon Dumoulin

Il résulte de l'article L. 113-1 du code des assurances que les exclusions de garantie doivent être formelles et limitées.

En conséquence, une clause d'exclusion de garantie, dès lors qu'elle mentionne : « et autre “mal de dos” » n'est pas formelle et limitée et ne peut recevoir application, peu important que l'affection dont est atteint l'assuré soit l'une de celles précisément énumérées à la clause.

Par cet arrêt publié, rendu le 17 juin 2021 en formation de section, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, après avoir rappelé qu'il résulte de l'article L. 113-1 du code des assurances que les exclusions de garantie doivent être formelles et limitées, a jugé qu'en conséquence, une clause d'exclusion de garantie, dès lors qu'elle mentionne : « et autre “mal de dos” », n'est pas formelle et limitée et ne peut recevoir application, peu important que l'affection dont est atteint l'assuré soit l'une de celles précisément énumérées à la clause.

En l'espèce, un agriculteur avait souscrit, pour les besoins de sa profession, quatre emprunts auprès d'une banque et adhéré à l'assurance de groupe souscrite par cette dernière auprès d'un assureur, garantissant notamment le risque d'invalidité absolue et définitive. À la suite d'un accident du travail ayant provoqué des hernies discales avec lombo-sciatalgie et empêché la poursuite par l'assuré de son activité professionnelle, l'assureur, invoquant les exclusions de garantie relatives aux pathologies lombaires contractuellement prévues, avait refusé la prise en charge des échéances des prêts. C'est dans ce contexte que l'assuré, contestant cette décision, avait assigné la banque et l'assureur devant un tribunal de grande instance.

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a censuré la cour d'appel, qui pour dire l'assureur fondé à dénier sa garantie, avait considéré que dans la clause excluant « les incapacités et invalidités (qu'elles soient temporaires, permanentes, définitives et/ou absolues) qui résultent de lombalgie, de sciatalgie, dorsalgie, cervicalgie et autre “mal au dos” [...] », seule l'expression « et autre mal au dos » n'était pas formelle et limitée et « qu'une fois expurgée de cette expression maladroite et imprécise inopposable à l'assuré », elle redevenait, ainsi que le soutenait l'assureur, parfaitement claire, formelle et limitée, pour le restant, et que, dès lors que l'assuré déclarait un sinistre avec lombo-sciatalgie droite, cette pathologie entraînait nécessairement dans le champ contractuel de la clause d'exclusion litigieuse.

La cassation est prononcée au motif, rappelé ci-dessus, qu'en statuant ainsi, alors que la clause n'est pas formelle et limitée et ne peut recevoir application, peu important que l'affection dont est atteint l'assuré soit l'une de celles précisément énumérées à la clause, la cour d'appel a violé l'article L. 113-1 du code des assurances.

La loi n° 81-5 du 7 janvier 1981 relative au contrat d'assurance et aux opérations de capitalisation a entendu encadrer, afin d'améliorer la protection et l'information des consommateurs¹⁵, les relations contractuelles « structurellement déséquilibrées »¹⁶ dans des contrats, pour la majorité des cas, d'adhésion, en subordonnant la validité des exclusions de garantie à de strictes conditions de fond et de forme. Ainsi, l'alinéa 1 de l'article L. 113-1 du code des assurances impose, depuis 1981, que les exclusions prévues par le contrat soient formelles et limitées et l'article L. 112-4 du même code, qu'elles soient mentionnées en caractères très apparents dans la police.

La jurisprudence s'est inscrite, de longue date, dans l'objectif assigné par cette législation de caractère impératif. Ainsi, une clause d'exclusion, pour être formelle et limitée, doit se référer à des faits, circonstances ou obligations définis avec précision, de telle sorte que l'assuré puisse connaître exactement l'étendue de sa garantie (1^{re} Civ., 20 juillet 1994, pourvoi n° 92-16.078, *Bull.* 1994, I, n° 256 ; 1^{re} Civ., 13 novembre 2002, pourvoi n° 99-15.808). C'est ainsi, encore, que la clause doit se référer à des critères précis et à des hypothèses limitativement énumérées (2^e Civ., 15 janvier 2015, pourvoi n° 13-19.405 ; 2^e Civ., 5 février 2015, pourvoi n° 14-10.507 ; 2^e Civ., 19 mai 2016, pourvoi n° 15-18.477).

Les exclusions de garantie ne peuvent, en outre, être tenues pour formelles et limitées dès lors qu'elles doivent être interprétées (1^{re} Civ., 22 mai 2001, pourvoi n° 99-10.849, *Bull.* 2001, I, n° 140, publié au *Rapport annuel* ; 3^e Civ., 27 octobre 2016, pourvoi n° 15-23.841, *Bull.* 2016, III, n° 140 ; 2^e Civ., 27 avril 2017, pourvoi n° 16-15.721 ; 2^e Civ., 26 novembre 2020, pourvoi n° 19-16.435, publié au *Bulletin*).

Enfin, les clauses exclusives de garantie, fussent-elles claires et précises, ne sauraient aboutir, sans retirer son objet au contrat d'assurance, à annuler dans sa totalité la garantie stipulée (1^{re} Civ., 17 février 1987, pourvoi n° 85-15.350, *Bull.* 1987, I, n° 55 ; 1^{re} Civ., 21 mai 1990, pourvoi n° 87-16.299, *Bull.* 1990, I, n° 114 ; 2^e Civ., 5 juin 2008, pourvoi n° 07-16.045 ; 2^e Civ., 20 mars 2008, pourvoi n° 06-11.763).

La sanction de la non-conformité aux exigences de l'article L. 113-1 du code des assurances est la nullité de la clause d'exclusion de garantie (3^e Civ., 26 novembre 2003, pourvoi n° 01-16.126, *Bull.* 2003, III, n° 205) quand bien même certains arrêts, qui ne se déterminaient pas directement sur la nature de la sanction appliquée, ont pu faire mention de son « inopposabilité » sinon même ne pas contenir d'indication sur la nature de la sanction encourue.

La question qui était posée à la Cour de cassation dans l'arrêt ici commenté se présentait dans les termes suivants : l'annulation qui sanctionne une clause d'exclusion de garantie ne pouvant être regardée comme formelle et limitée, se bornait-elle aux seules dispositions qui, au sein même de la clause concernée, n'étaient pas conformes aux exigences de la loi ou s'étendait-elle à l'intégralité de cette clause ?

15. Travaux préparatoires du projet de loi relatif au contrat d'assurance et aux opérations de capitalisation, rapport de J. Geoffroy, au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale.

16. F. Zenati-Castaing et T. Revet, *Cours de droit civil Contrats*, PUF, 2014, p. 34 ; R. Bigot et A. Cayol, « L'article L. 113-1 du code des assurances et les clauses d'exclusion non formelles sur la sellette », *Dalloz actualité*, 7 janvier 2021.

Au plan européen, dans le contentieux des clauses abusives, par un arrêt rendu en grande chambre le 26 mars 2019, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), en réponse à des questions préjudicielles qui lui avaient été soumises, a apporté des éléments très substantiels de réponse à cette interrogation.

Elle a jugé, d'une part, que les articles 6 et 7 de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs doivent être interprétés en ce sens, tout d'abord, qu'ils « s'opposent à ce qu'une clause d'échéance anticipée d'un contrat de prêt hypothécaire jugée abusive soit maintenue en partie, moyennant la suppression des éléments qui la rendent abusive, lorsqu'une telle suppression reviendrait à réviser le contenu de ladite clause en affectant sa substance ». Ainsi, selon la CJUE, « s'il était loisible au juge national de réviser le contenu des clauses abusives figurant dans un tel contrat, une telle faculté serait susceptible de porter atteinte à la réalisation de l'objectif à long terme visé à l'article 7 de la directive » précitée. En effet, une telle faculté contribuerait à éliminer l'effet dissuasif exercé sur les professionnels par la pure et simple non-application des clauses abusives à l'égard du consommateur, dans la mesure où ces professionnels seraient alors tentés d'user de ces clauses. Par ailleurs et quand bien même les clauses considérées devaient être invalidées, le juge national conserverait la faculté de compléter le contrat dans la mesure nécessaire pour garantir l'intérêt des professionnels concernés.

D'autre part, s'inscrivant dans cette logique protectrice de la partie la plus faible, la CJUE a jugé que ces mêmes articles ne s'opposent toutefois pas « à ce que le juge national remédie à la nullité d'une telle clause abusive en y substituant la nouvelle rédaction de la disposition législative qui a inspiré cette clause, applicable en cas d'accord des parties au contrat », mais seulement si le contrat en cause ne peut subsister en cas de suppression de ladite clause abusive et s'il est établi que l'annulation de ce contrat, dans son ensemble, exposerait le consommateur à des conséquences particulièrement préjudiciables (CJUE, arrêt du 26 mars 2019, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17 et C-179/17).

En droit interne des sociétés, il résulte de l'article 1844-10, alinéa 2, du code civil que toute clause statutaire, contraire à une disposition impérative de l'article 1844 du même code, est réputée non écrite. Il est constant que la sanction porte non seulement sur la disposition illicite, mais sur l'ensemble de la clause. Ce principe s'impose au juge qui ne peut, dès lors, choisir d'écarter la disposition litigieuse et d'appliquer ce qui subsisterait de la clause (Com., 9 juillet 2013, pourvoi n° 11-27.235, *Bull.* 2013, IV, n° 123 ; Com., 9 juillet 2013, pourvoi n° 12-21.238, *Bull.* 2013, IV, n° 124).

En droit des assurances, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a récemment jugé que la clause imposant à l'assuré, à peine de déchéance, de déclarer le sinistre dans un délai plus bref que le délai minimum prévu à l'article L. 113-2, 4°, du code des assurances n'est pas opposable à l'assuré. Elle a ainsi exclu que le juge du fond

puisse «corriger» ou «réviser» (ce dernier terme est utilisé par la CJUE¹⁷) la clause, en substituant au délai illicite, le délai minimum légal (2^e Civ., 21 janvier 2021, pourvoi n° 19-13.347, publié au *Bulletin*).

En revanche, peu d'arrêts de la Cour de cassation, avaient, avant la décision commentée, traité de la question spécifique de l'application «distributive», ou non, de la sanction de nullité des dispositions d'une clause exclusive de garantie.

Si certaines de ses décisions avaient pu être interprétées comme validant des clauses contenant des causes d'exclusion ne satisfaisant pas aux exigences légales (notamment, 2^e Civ., 24 septembre 2020, pourvoi n° 19-19.483 ; 2^e Civ., 24 septembre 2020, pourvoi n° 19-19.484), pour autant, elles n'avaient pas statué expressément sur cette question.

Invitée par le pourvoi à trancher explicitement ce point de droit, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, par l'arrêt du 17 juin 2021, commenté, a décidé qu'une clause d'exclusion contenant des causes d'exclusion ne satisfaisant pas aux exigences de l'article L. 113-1 du code des assurances est nulle dans sa globalité.

Cette décision, par une approche similaire à celle mise en œuvre par la CJUE dans le domaine des clauses abusives, prend en compte les exigences de protection des consommateurs affirmées par le législateur national et les normes européennes. Elle est de nature à assurer tant l'effet dissuasif que l'effet incitatif de la sanction de l'annulation.

Assurance de personnes – Assurance-vie – Contrat d'assurance sur la vie – Clauses abusives – Caractère abusif – Office du juge – Étendue – Détermination – Portée
2^e Civ., 14 octobre 2021, pourvoi n° 19-11.758, publié au Bulletin, rapport de Mme Bouvier et avis de M. Grignon Dumoulin

La Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit que le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet et que, lorsqu'il considère une telle clause comme étant abusive, il ne l'applique pas, sauf si le consommateur s'y oppose (CJCE, arrêt du 4 juin 2009, Pannon GSM, C-243/08).

17. CJUE, arrêt du 26 mars 2019, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17 et C-179/17 : « 53– Ensuite, selon la jurisprudence de la Cour, lorsque le juge national constate la nullité d'une clause abusive dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une règle de droit national qui permet au juge national de compléter ce contrat en révisant le contenu de cette clause (arrêts du 14 juin 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, point 73, et du 30 avril 2014, Kásler et KáslernéRábai, C-26/13, EU:C:2014:282, point 77).

54– Ainsi, s'il était loisible au juge national de réviser le contenu des clauses abusives figurant dans un tel contrat, une telle faculté serait susceptible de porter atteinte à la réalisation de l'objectif à long terme visé à l'article 7 de la directive 93/13. En effet, cette faculté contribuerait à éliminer l'effet dissuasif exercé sur les professionnels par la pure et simple non-application à l'égard du consommateur de telles clauses abusives, dans la mesure où ceux-ci demeureraient tentés d'utiliser lesdites clauses, en sachant que, même si celles-ci devaient être invalidées, le contrat pourrait néanmoins être complété, dans la mesure nécessaire, par le juge national de sorte à garantir ainsi l'intérêt desdits professionnels (arrêts du 14 juin 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, point 69, et du 30 avril 2014, Kásler et KáslernéRábai, C-26/13, EU:C:2014:282, point 79). »

Selon l'article L. 132-1, devenu L. 212-1 du code de la consommation, dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. L'appréciation du caractère abusif de ces clauses ne concerne pas celles qui portent sur l'objet principal du contrat, pour autant qu'elles soient rédigées de façon claire et compréhensible.

Dès lors, viole ces dispositions la cour d'appel qui ne procède pas à une telle recherche, alors qu'il résultait des éléments de fait et de droit débattus devant elle, d'une part, que la clause litigieuse du contrat collectif d'assurance sur la vie définissait l'objet principal du contrat, en ce qu'elle prévoyait les modalités de la transformation en rente de l'épargne constituée par l'adhérent, d'autre part, qu'elle renvoyait, sans autre précision, au « tarif en vigueur », de sorte qu'il lui incombait d'examiner d'office la conformité de cette clause aux dispositions du code de la consommation relatives aux clauses abusives en recherchant si elle était rédigée de façon claire et compréhensible et permettait à l'adhérent d'évaluer, sur le fondement de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques et financières qui en découlaient pour lui, et, dans le cas contraire, si elle n'avait pas pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du non-professionnel ou consommateur.

Selon l'article L. 132-1, devenu L. 212-1, du code de la consommation, dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a dit pour droit que « le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès [lors] qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet » et que, « lorsqu'il considère une telle clause comme étant abusive, il ne l'applique pas, sauf si le consommateur s'y oppose » (CJCE, arrêt du 4 juin 2009, Pannon GSM, C-243/08).

Au regard de cette jurisprudence, la Cour de cassation doit-elle relever d'office un moyen tiré du caractère abusif d'une clause contractuelle lorsqu'elle estime disposer de tous les éléments nécessaires à cet effet ?

C'est à cette question que répond l'arrêt commenté, rendu, en formation de section, par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation.

Le droit interne sur les clauses abusives est, pour l'essentiel, issu d'une transposition de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, modifiée en 2011 par la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs.

Les dispositions de l'article L. 212-1 du code de la consommation s'appliquent aux relations contractuelles liant l'adhérent et l'assureur dans un contrat d'assurance de groupe (1^{re} Civ., 4 juillet 2019, pourvoi n° 18-10.077, publié au *Bulletin*).

Il est de jurisprudence constante qu'une clause, qui ne répond pas aux exigences de clarté tant formelle que substantielle de l'article L. 132-1, alinéa 7, devenu L. 212-1, alinéa 3, du code de la consommation, peut être déclarée abusive alors même qu'elle

définit l'objet principal du contrat (1^{re} Civ., 14 avril 2016, pourvoi n° 15-19.107 ; 1^{re} Civ., 24 octobre 2019, pourvoi n° 18-12.255, publié au *Bulletin*).

Le juge est tenu de rechercher d'office si une telle clause n'a pas pour objet ou effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, au détriment du consommateur (CJUE, arrêt du 14 mars 2013, Aziz, C-415/11).

Sont considérées comme abusives les clauses qui confèrent un pouvoir unilatéral au professionnel (2^e Civ., 22 février 2007, pourvois n° 05-19.754 et n° 05-19.954, *Bull.* 2007, II, n° 41 ; 2^e Civ., 11 septembre 2014, pourvoi n° 13-19.497 ; 1^{re} Civ., 14 novembre 2006, pourvoi n° 04-15.646, *Bull.* 2006, I, n° 488 ; 1^{re} Civ., 10 avril 2019, pourvoi n° 17-20.722).

Au cas particulier, la clause litigieuse du contrat collectif d'assurance sur la vie, auquel avait adhéré, le 7 octobre 2003, un médecin, afin de se constituer un complément de retraite par capitalisation, stipulait : « [...] l'épargne constituée à la date de la transformation en rente détermine le capital constitutif de la rente. Le montant de la rente est alors calculé selon le tarif en vigueur à la date de transformation en rente et les options choisies au titre des garanties proposées ».

À la date de cette adhésion, la table de référence était la table de rente TGH05, fondée sur la distinction des espérances de vie moyennes des hommes et des femmes.

En décembre 2013, l'assuré a constaté une baisse du montant de la rente annuelle susceptible de lui être versée, résultant de l'application par l'assureur, à compter du 12 décembre 2012, d'une table dite « unisexe », en substitution à la table d'espérance de vie différenciée (TGH05). Pour justifier de cette modification unilatérale et qui n'avait donné lieu à aucune information préalable, l'assureur invoquait la référence contractuelle au « tarif en vigueur à la date de transformation en rente » et la mise en conformité des tables de conversion avec le principe de non-différenciation entre les hommes et les femmes (directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004, transposée en droit français par la loi n° 2007-1774 du 17 décembre 2007 et la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013, adoptée après l'arrêt du 1^{er} mars 2011 de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêt du 1^{er} mars 2011, Association Belge des Consommateurs Test-Achats e. a., C-236/09)).

Au demeurant, les dispositions nouvelles de l'article L. 111-7 du code des assurances, invoquées par l'assureur, ne sont pas applicables aux contrats d'assurance de groupe conclus ou aux adhésions réalisées avant le 21 décembre 2007. Or, tel était le cas, en la circonstance.

Les juridictions du fond, de première instance et d'appel, saisies par l'assuré, ont rejeté ses demandes de paiement d'un tarif de rente évalué sur la base de la table de rente TGH05 et de dommages-intérêts pour non-respect, par l'assureur, de son obligation d'information.

L'assuré n'invoquant pas, au soutien de son pourvoi, un moyen tiré du caractère abusif de la clause litigieuse, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation s'est interrogée sur la possibilité pour elle de relever d'office un tel moyen, au regard tant de la jurisprudence de la CJUE que de la spécificité de l'office du juge de cassation.

Après avoir recueilli, dans les conditions prévues à l'article 1015-1 du code de procédure civile, l'avis de la première chambre civile de la Cour de cassation, qui connaît, notamment, du contentieux de la consommation, la deuxième chambre civile juge, par l'arrêt commenté, qui est de principe, que, dès lors qu'elle constate que des éléments de

fait et de droit en faveur du caractère abusif d'une clause contractuelle, ont été débattus devant les juges du fond, la Cour de cassation peut relever d'office le moyen tiré du défaut d'examen d'office du caractère abusif de cette clause.

La Cour de cassation vérifie ainsi, d'office, le respect, par le juge du fond, du contrôle qui incombe à ce dernier à cet égard. Elle n'en préserve pas moins, en l'absence de débat préalable devant les juges du fond sur ce point, la discussion de fait à laquelle ce moyen serait susceptible de donner lieu et, le cas échéant, les mesures d'instruction que son examen rendrait nécessaires.

C'est ainsi qu'après avoir relevé d'office le moyen tiré du caractère abusif de la clause litigieuse, la haute juridiction retient qu'il résultait des éléments de fait et de droit débattus devant la juridiction d'appel, d'une part, que cette clause d'un contrat collectif d'assurance sur la vie définissait l'objet principal du contrat, en ce qu'elle prévoyait les modalités de la transformation en rente de l'épargne constituée par l'adhérent, d'autre part, qu'elle renvoyait, sans autre précision, au « tarif en vigueur », la deuxième chambre civile de la Cour de cassation rappelle qu'il incombait à la cour d'appel d'examiner d'office la conformité de cette clause aux dispositions du code de la consommation relatives aux clauses abusives en recherchant si elle était rédigée de façon claire et compréhensible et permettait à l'adhérent d'évaluer, sur le fondement de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques et financières qui en découlaient pour lui, et, dans le cas contraire, si elle n'avait pas pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du non-professionnel ou consommateur. Elle prononce, en conséquence, une cassation, avec renvoi, de l'arrêt attaqué pour violation des dispositions de l'article L. 132-1, devenu L. 212-1, du code de la consommation.

2. Responsabilité civile

Accident de la circulation – Véhicule terrestre à moteur – Définition – Exclusion – Fauteuil roulant électrique

2^e Civ., 6 mai 2021, pourvoi n° 20-14.551, publié au Bulletin, rapport de M. Besson et avis de M. Gaillardot

Il résulte des articles 1, 3 et 4 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, tels qu'interprétés à la lumière des objectifs assignés aux États par les articles 1, 3 et 4 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées adoptée le 13 décembre 2006, qu'un fauteuil roulant électrique, dispositif médical destiné au déplacement d'une personne en situation de handicap, n'est pas un véhicule terrestre à moteur au sens de la loi du 5 juillet 1985.

La Cour de cassation a été saisie, à la suite d'un accident de la circulation dont avait été victime une personne en situation de handicap, d'un pourvoi formé par celle-ci contre la décision d'une cour d'appel qui, relevant que l'accident s'était produit alors qu'elle traversait la chaussée publique en fauteuil roulant électrique, a retenu qu'elle avait la qualité de conductrice d'un véhicule terrestre à moteur, et jugé qu'elle avait commis une faute qui était de nature à réduire son droit à indemnisation.

Pour parvenir à cette conclusion, la cour d'appel avait relevé qu'un fauteuil roulant électrique était « muni d'un système de propulsion motorisée, d'une direction, d'un

siège et d'un dispositif d'accélération et de freinage», qu'il avait «vocation à circuler de manière autonome», et qu'il répondait «à la définition que l'article L. 211-1 du code des assurances donne du véhicule terrestre à moteur : "tout véhicule automoteur destiné à circuler sur le sol et qui peut être actionné par une force mécanique sans être lié à une voie ferrée, ainsi que toute remorque, même non attelée"».

À l'occasion de son pourvoi, la victime a présenté une question prioritaire de constitutionnalité interrogeant la conformité à la Constitution des articles 3 et 4 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, en ce qu'ils «n'excluent pas de la catégorie des victimes conductrices d'un véhicule terrestre à moteur les personnes handicapées circulant sur un fauteuil roulant électrique».

Par un arrêt du 1^{er} octobre 2020 (2^e Civ., 1^{er} octobre 2020, QPC n° 20-14.551), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a décidé qu'il n'y avait pas lieu de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité, au motif «que l'incompétence négative du législateur invoquée n'affecte aucun des droits ou libertés garantis par la Constitution, visés par la question, en l'absence d'interprétation jurisprudentielle constante des dispositions législatives contestées, dont il résulterait qu'un fauteuil roulant électrique est un véhicule terrestre à moteur au sens et pour l'application des articles 1^{er}, 3 et 4 de la loi du 5 juillet 1985».

Cette motivation, qui soulignait ainsi l'absence d'une jurisprudence établie attribuant aux fauteuils roulants électriques la qualité de véhicules terrestres à moteur au sens de l'article 1^{er} de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 précitée, mettait en lumière l'enjeu du pourvoi critiquant précisément l'arrêt de la cour d'appel en sa disposition décidant que ces moyens de déplacement relèvent d'une telle qualification.

Reposant sur l'affirmation opposée, selon laquelle «une personne handicapée qui se dépla[ce] à l'aide d'un fauteuil roulant électrique [ne peut être qualifiée de conductrice d'un véhicule terrestre à moteur]», les critiques du pourvoi se fondaient notamment sur la violation des articles 2, 5 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui assurent, sans distinction fondée sur le handicap, le droit à la vie et le droit à la sûreté, des articles 3 et 4 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 précitée et de l'article R. 412-34 du code de la route, et invoquaient la Convention relative aux droits des personnes handicapées adoptée le 13 décembre 2006.

Pour répondre à la question qui lui était posée, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation s'est principalement fondée sur les objectifs poursuivis par la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985.

Elle a ainsi observé que le législateur, en instaurant, par ce texte, un dispositif d'indemnisation sans faute, visant à prendre en considération les risques associés à la circulation des véhicules motorisés, avait entendu réserver une protection particulière à certaines catégories d'usagers de la route particulièrement exposés à ces risques, tels les piétons, les passagers transportés, les enfants, les personnes âgées, de même que les personnes en situation de handicap.

Tant de l'intention du législateur, ainsi mise à jour, que de l'interprétation des articles 1^{er}, 3 et 4 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 précitée effectuée à la lumière des articles 1, 3 et 4 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées,

ratifiée par la France le 18 février 2010, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a déduit qu'un fauteuil roulant électrique, qui est un dispositif médical destiné au déplacement des personnes en situation de handicap, n'est pas un véhicule terrestre à moteur au sens de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985.

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle – Dommage – Réparation – Préjudice économique – Perte de gains professionnels futurs – Préjudice distinct – Incidence professionnelle – Portée

2^e Civ., 6 mai 2021, pourvois n° 19-23.173 et n° 20-16.428, publié au Bulletin, rapport de Mme Bouvier et avis de M. Grignon Dumoulin

Le préjudice résultant de la dévalorisation sociale ressentie par la victime du fait de son exclusion définitive du monde du travail est indemnisable au titre de l'incidence professionnelle.

Par cet arrêt, publié et rendu en formation de section, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation affirme la dimension extrapatrimoniale du poste de préjudice de l'incidence professionnelle.

La nomenclature dite « Dintilhac » a défini l'incidence professionnelle comme un poste de préjudice, à caractère définitif, distinct de la perte de gains professionnels futurs et ayant pour objet d'indemniser les incidences périphériques du dommage touchant à la sphère professionnelle (telles que la dévalorisation sur le marché du travail, la perte d'une chance professionnelle, l'augmentation de la pénibilité de l'emploi occupé par la victime, la nécessité d'abandonner la profession qu'elle exerçait avant le dommage pour une autre en raison de la survenance de son handicap, les frais de reclassement professionnel, de formation ou tous frais imputables au dommage et nécessaires à un retour de la victime dans la sphère professionnelle, l'indemnisation de la perte de retraite subie en raison du handicap).

La question posée à la Cour de cassation, à l'occasion du pourvoi formé par M. P., devenu inapte à toute activité professionnelle du fait de l'accident dont il avait été victime, était celle de savoir si, dans une telle hypothèse, une incidence professionnelle pouvait être retenue, au-delà de l'indemnisation des pertes de gains professionnels futurs.

Une partie de la doctrine s'y déclarait défavorable, affirmant qu'en cas d'impossibilité de pratiquer toute activité professionnelle, la réparation des pertes de gains professionnels futurs devait, par définition, exclure l'attribution d'une incidence professionnelle, en l'absence de dévalorisation sur le marché du travail ou de pénibilité accrue dans l'exercice de la profession.

Certains auteurs étaient, en revanche, d'avis que l'incidence professionnelle existe, même lorsque la victime ne peut plus travailler et qu'elle est indemnisée intégralement de ses pertes de gains professionnels futurs, dans la mesure où, en raison de l'impossibilité dans laquelle elle se trouve d'occuper un emploi, elle subit « la perte d'une certaine identité sociale, la dévalorisation de soi et même l'exclusion plus ou moins forte du corps social »¹⁸.

18. M.-C. Lagrange, *JCI Civil Code*, LexisNexis, Articles 1382 à 1386, fasc. 202-1-3, « Régime de la réparation - Évaluation du préjudice corporel. Atteintes à l'intégrité physique. Situations d'handicaps lourds et indemnisations spécifiques », février 2014, mise à jour 28 février 2022.

La Cour de cassation avait, certes, affirmé que l'indemnisation, sous la forme d'une rente viagère, de la perte des gains professionnels futurs d'une victime privée de toute activité professionnelle pour l'avenir, faisait obstacle à une indemnisation supplémentaire au titre de l'incidence professionnelle (2^e Civ., 13 septembre 2018, pourvoi n° 17-26.011, *Bull.* 2018, II, n° 179) et qu'il en allait de même pour une victime, mineure à la date de l'accident (2^e Civ., 7 mars 2019, pourvoi n° 17-25.855, publié au *Bulletin*).

Elle avait, en revanche, admis une indemnisation supplémentaire, au titre de l'incidence professionnelle de la victime privée de toute activité professionnelle dans le cas où la perte de gains professionnels futurs avait été indemnisée par l'allocation d'une rente temporaire, et non plus viagère (2^e Civ., 13 décembre 2018, pourvoi n° 17-28.019), ou au regard de la faiblesse des droits à la retraite constitués avant la survenue de l'accident (1^{re} Civ., 11 juillet 2018, pourvoi n° 17-22.756).

Par ailleurs, la chambre criminelle de la Cour de cassation a retenu l'indemnisation distincte d'une incidence professionnelle, découlant de la situation d'anomalie sociale dans laquelle se trouvait la victime du fait de son inaptitude à reprendre un quelconque emploi (Crim., 28 mai 2019, pourvoi n° 18-81.035).

Le Conseil d'État, pour sa part, ne s'est pas encore prononcé par une décision de principe. Dans ses conclusions prises en 2018, dans un litige opposant des victimes à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM), le rapporteur public souligne le fait que le juge administratif paraît réticent à entrer dans la logique de la dimension extrapatrimoniale de l'incidence professionnelle et privilégie, pour l'heure, l'indemnisation de ce préjudice au titre des troubles dans les conditions d'existence ou encore du préjudice moral (CE, 30 mars 2018, n° 408052, mentionné aux tables du *Recueil Lebon*; CE, 30 mars 2018, n° 408199). Toutefois, par une décision rendue le 17 avril 2019, il semble admettre, *a contrario*, la possibilité de retenir une incidence professionnelle, certes au titre d'une perte de chance, pour la victime, devenue incapable d'exercer une profession quelconque, qui justifie de chances sérieuses de promotion « dont la privation lui ouvrirait droit à réparation au titre d'une incidence professionnelle » (CE, 17 avril 2019, n° 410016, point 3).

Par son arrêt du 6 mai 2021, ici commenté, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation consacre une acception extensive de l'incidence professionnelle, en incluant dans celle-ci le préjudice résultant de la dévalorisation sociale ressentie par la victime en raison de son inaptitude définitive à occuper un emploi.

3. Sécurité sociale

Sécurité sociale, accident du travail – Faute inexcusable de l'employeur – Procédure – Action de la victime – Action récursoire de la caisse – Action directe contre l'assureur de l'employeur – Prescription – Délai – Détermination
2^e Civ., 10 novembre 2021, pourvoi n° 20-15.732, publié au *Bulletin*, rapport de Mme Coutou et avis de M. de Monteynard

Il résulte de la combinaison des articles 2224 du code civil, L. 452-2, L. 452-3 et L. 452-4, alinéa 3, du code de la sécurité sociale et L. 124-3 du code des assurances qu'en l'absence de texte spécifique, l'action récursoire de la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) à l'encontre de l'employeur, auteur d'une faute inexcusable,

se prescrit par cinq ans, en application de l'article 2224 du code civil, et que l'action directe de la caisse à l'encontre de l'assureur de l'employeur se prescrit par le même délai et ne peut être exercée contre l'assureur, au-delà de ce délai, que tant que celui-ci reste exposé au recours de son assuré.

En application des articles L. 452-2 et L. 452-3 du code de la sécurité sociale, en cas de faute inexcusable de l'employeur, la caisse primaire d'assurance maladie récupère auprès de celui-ci les compléments de rente et indemnités versés par elle à la victime.

L'article L. 452-4 du code de la sécurité sociale prévoit que l'employeur peut s'assurer contre les conséquences financières de sa faute inexcusable.

Ces dispositions ont amené la deuxième chambre civile de la Cour de cassation à admettre l'action directe de la caisse contre l'assureur de l'employeur auteur d'une faute inexcusable.

Cette création jurisprudentielle est aujourd'hui reprise par l'article L. 124-3 du code des assurances, qui prévoit que le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable (Soc., 7 avril 1994, pourvoi n° 92-10.324, *Bull.* 1994, V, n° 143 ; Soc., 19 octobre 2000, pourvoi n° 98-17.811, *Bull.* 2000, V, n° 339 ; 2^e Civ., 31 mai 2006, pourvoi n° 04-10.127, *Bull.* 2006, II, n° 144 ; 2^e Civ., 21 juin 2006, pourvoi n° 04-12.487, *Bull.* 2006, II, n° 163).

Les dispositions du livre IV du code de la sécurité sociale étant d'application stricte, et limitées aux seuls cas qu'elles prévoient, la deuxième chambre civile, et avant elle, la chambre sociale, ont jugé que la courte prescription de l'article L. 431-2 du code de la sécurité sociale ne s'applique qu'aux actions de la victime ou de ses ayants droits, l'action en récupération de la caisse contre l'employeur étant, quant à elle, soumise à la prescription de droit commun, alors trentenaire. La même prescription de droit commun a été jugée applicable à l'action directe de la caisse contre l'employeur (mêmes arrêts que ceux précédemment cités).

Si le fondement de l'action de la caisse contre l'employeur relève de la loi et, plus spécialement des articles L. 452-2 et L. 452-3 du code de la sécurité sociale, la nature de cette action a donné lieu à des jurisprudences divergentes, différentes décisions la qualifiant de subrogatoire, quand d'autres font état d'une action récursoire ou encore en remboursement.

En particulier, dans un arrêt du 31 mai 2006 (2^e Civ., 31 mai 2006, pourvoi n° 04-10.127, *Bull.* 2006, II, n° 144), la deuxième chambre civile a justifié l'action directe de la caisse contre l'employeur par le fait que celle-ci serait « subrogée » dans les droits de la victime, qu'elle a indemnisée.

Si la jurisprudence retient que l'action directe de la victime contre l'assureur emprunte le régime de prescription de son action contre le responsable assuré, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, par un arrêt du 21 juin 2006 (2^e Civ., 21 juin 2006, pourvoi n° 04-12.487, *Bull.* 2006, II, n° 163), intervenu à une date très rapprochée de celui ci-dessus évoqué, a maintenu que la prescription applicable était celle de droit commun. Pour se déterminer en ce sens, la chambre liait l'exercice de l'action directe à l'action en récupération de l'organisme social en retenant qu'elle résulte de l'article L. 452-2 du code de la sécurité sociale et, qu'en l'absence de dispositions particulières, elle était soumise à la prescription trentenaire de droit commun.

Toutefois, cette position était loin d'être unitaire puisqu'un arrêt du 22 novembre 2018 (2^e Civ., 22 novembre 2018, pourvoi n° 17-16.480), a soumis tant l'action de la caisse contre l'employeur, que celle de la société de travail temporaire, employeur, à l'encontre de l'assureur de l'entreprise utilisatrice, à la prescription biennale, applicable à l'action directe de la victime « dans les droits de laquelle l'entreprise de travail temporaire et l'organisme de sécurité sociale sont subrogés ».

C'est pour mettre fin à ces divergences que par un arrêt de sections réunies, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a précisé qu'il résultait de la combinaison des articles 2224 du code civil, L. 452-2, L. 452-3 et L. 452-4, alinéa 3, du code de la sécurité sociale et L. 124-3 du code des assurances, qu'en l'absence de texte spécifique, l'action récursoire de la caisse à l'encontre de l'employeur, auteur d'une faute inexcusable, se prescrit par cinq ans en application de l'article 2224 du code civil et que l'action directe de la caisse à l'encontre de l'assureur de l'employeur se prescrit par le même délai et ne peut être exercée contre l'assureur, au-delà de ce délai, que tant que l'assureur reste exposé au recours de son assuré.

Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées – Contribution de solidarité – Régime de la loi n° 70-13 du 3 janvier 1970 – Assiette – Chiffre d'affaires – Abattement forfaitaire – Cas – Fusion ou absorption de la société

2^e Civ., 25 novembre 2021, pourvoi n° 20-16.979, publié au Bulletin, rapport de Mme Vigneras et avis de M. Gaillardot

Il résulte de la combinaison des articles L. 651-3, alinéa 1, L. 651-5, alinéa 1, et D. 651-14, alinéa 1, du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction alors en vigueur, qu'en cas de fusion ou d'absorption, la société absorbante ou la nouvelle société résultant de la fusion est redevable de la contribution sociale de solidarité (C3S) assise sur le cumul des chiffres d'affaires réalisés par elle-même et les sociétés ou entreprises absorbées ou fusionnées durant l'année au cours de laquelle est intervenue cette opération, déduction faite, de ce chiffre d'affaires global, de l'abattement prévu par l'article L. 651-3.

Viole ces textes une cour d'appel qui retient que la société absorbante est redevable de la C3S assise sur le cumul des chiffres d'affaires réalisé par elle-même et les sociétés absorbées durant l'année au cours de laquelle est intervenue l'opération, déduction faite, de chacun des chiffres d'affaires, de l'abattement prévu par l'article L. 651-3.

Par cet arrêt, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation définit les modalités de détermination de l'assiette de la contribution sociale de solidarité (C3S) en cas de fusion ou d'absorption de sociétés ou entreprises.

L'article L. 651-3 du code de la sécurité sociale, transféré à l'article L. 137-32 du même code par l'ordonnance n° 2018-470 du 12 juin 2018 procédant au regroupement et à la mise en cohérence des dispositions du code de la sécurité sociale applicables aux travailleurs indépendants, définit l'assiette de la C3S. Dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificative pour 2016, applicable au litige, il énonce :

« La contribution sociale de solidarité est annuelle. Son fait générateur est constitué par l'existence de l'entreprise débitrice au 1^{er} janvier de l'année au titre de laquelle elle est due. Son taux est fixé par décret, dans la limite de 0,13 %. Elle est assise sur le

chiffre d'affaires défini à l'article L. 651-5 réalisé l'année précédant celle au titre de laquelle elle est due, après application d'un abattement égal à 19 millions d'euros. [...] ».

L'article L. 651-5 du même code, devenu l'article L. 137-33, définit les modalités de détermination du chiffre d'affaires constituant l'assiette de la contribution :

« Les sociétés et entreprises assujetties à la contribution sociale de solidarité sont tenues d'indiquer annuellement à l'organisme chargé du recouvrement de cette contribution le montant de leur chiffre d'affaires global déclaré à l'administration fiscale, calculé hors taxes sur le chiffre d'affaires et taxes assimilées. De ce montant sont déduits, en outre, les droits ou taxes indirects et les taxes intérieures de consommation, versés par ces sociétés et entreprises, grevant les produits médicamenteux et de parfumerie, les boissons, ainsi que les produits pétroliers. [...] ».

Enfin, l'article D. 651-14 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue du décret n° 2011-700 du 20 juin 2011 portant diverses dispositions relatives à la contribution sociale de solidarité des sociétés, devenu l'article D. 137-35 dudit code, prévoit des dispositions spécifiques en cas de fusion ou d'absorption de sociétés ou entreprises :

« En cas de fusion ou d'absorption de deux ou plusieurs sociétés ou entreprises, la société absorbante ou la nouvelle société résultant de la fusion est redevable, à la date mentionnée à l'article D. 651-9, de la contribution sociale de solidarité assise sur le chiffre d'affaires réalisé par toute société ou entreprise fusionnée ou absorbée durant l'année au cours de laquelle est intervenue cette opération.

Le changement de forme juridique d'une société ou entreprise ou toute autre modification de nature à entraîner une exonération de la contribution, restent sans effet sur son assujettissement à la contribution sociale de solidarité au titre du chiffre d'affaires réalisé jusqu'à la date de ce changement ou de cette modification. »

De l'articulation de ces textes, de nature législative et réglementaire, naît une double question : celle de la détermination du chiffre d'affaires constituant l'assiette de la C3S en cas de fusion ou d'absorption de sociétés d'une part, celle des modalités d'application de l'abattement prévu par l'article L. 651-3 du code de la sécurité sociale, dans cette même hypothèse, d'autre part.

Dans le litige soumis à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, la société requérante a, au cours de l'année 2016, absorbé deux autres sociétés, lesquelles ont été radiées au cours de la même année.

Sur instructions de l'URSSAF, la société absorbante s'est acquittée de la C3S calculée sur le chiffre d'affaires cumulé des trois sociétés (la société absorbante et les deux sociétés absorbées) après application de l'abattement de 19 millions d'euros prévu à l'article L. 651-3 du code de la sécurité sociale.

Elle a contesté ces modalités de calcul.

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation censure le raisonnement par lequel la cour d'appel saisie du litige juge que le calcul de la C3S devait s'effectuer comme si chacune des sociétés absorbées avait survécu, bien que le paiement de la contribution ne soit dû que par la société absorbante, de sorte que cette dernière aurait été fondée à appliquer l'abattement prévu par l'article L. 651-3 du code de la sécurité sociale sur chacun des trois chiffres d'affaires cumulés.

En premier lieu, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation énonce que ce sont les chiffres d'affaires cumulés des sociétés absorbante et absorbées, réalisés durant l'année au cours de laquelle est intervenue l'opération de fusion ou d'absorption, qui doivent être pris en compte pour la détermination de l'assiette de la C3S. La circonstance que les sociétés absorbées n'existaient plus au 1^{er} janvier de l'année au titre de laquelle la C3S était due n'y fait pas obstacle.

Cette règle est la simple application des dispositions de l'article D. 651-14 du code de la sécurité sociale qui définit explicitement l'assiette de la C3S en pareille hypothèse.

En second lieu, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation juge que la société absorbante ne peut appliquer qu'une seule fois, sur le chiffre d'affaires global résultant du cumul des chiffres d'affaires des sociétés absorbante et absorbées, l'abattement de 19 millions d'euros.

En effet, le seul texte relatif à cet abattement, l'article L. 651-3 du code de la sécurité sociale, qui doit faire l'objet d'une interprétation stricte, ne prévoit qu'un abattement unique de 19 millions d'euros.

Il en résulte qu'en cas de fusion ou d'absorption, la société absorbante ou la nouvelle société résultant de la fusion est redevable de la C3S assise sur le cumul des chiffres d'affaires réalisés par elle-même et les sociétés ou entreprises absorbées ou fusionnées durant l'année au cours de laquelle est intervenue cette opération, déduction faite, de ce chiffre d'affaires global, de l'abattement prévu par l'article L. 651-3 du code de la sécurité sociale.

Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées – Professions libérales – Pension – Avocat – Clause de stage – Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – Article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 – Conventionnalité – Détermination – Portée
2^e Civ., 12 mai 2021, pourvoi n° 19-20.938, publié au Bulletin, rapport de Mme Vigneras et avis de M. Gaillardot

L'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, lorsqu'une personne est assujettie à titre obligatoire à un régime de retraite à caractère essentiellement contributif, un rapport raisonnable de proportionnalité exprimant un juste équilibre entre les exigences de financement du régime de retraite considéré et les droits individuels à pension des cotisants.

Le dispositif, dit de « clause de stage », du régime d'assurance vieillesse de base des avocats, résultant des articles L. 723-11 et R. 723-37, 3^e, du code de la sécurité sociale, alors en vigueur, prévoit que l'assuré qui ne justifie pas d'une durée d'assurance de soixante trimestres, a droit à une fraction de l'allocation aux vieux travailleurs salariés en fonction de cette durée.

En ne prévoyant le versement à l'assuré qui ne justifie pas d'une durée d'assurance de soixante trimestres, durée significative au regard de la durée d'une carrière professionnelle, que d'une fraction de l'allocation aux vieux travailleurs salariés, manifestement disproportionnée au regard du montant des cotisations mises à sa charge au cours de la période de constitution des droits, la « clause de stage », si elle contribue à l'équilibre financier du régime de retraite concerné, porte une atteinte excessive au droit fondamental garanti au regard du but qu'elle poursuit, et ne ménage pas un juste équilibre entre les intérêts en présence.

Le pourvoi soumis à la Cour de cassation portait sur la détermination des droits à la retraite, au titre du régime d'assurance vieillesse de base, d'un avocat.

1. Le régime d'assurance vieillesse de base des avocats dans sa forme actuelle, est issu essentiellement du décret n° 55-413 du 2 avril 1955 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi n° 48-50 du 12 janvier 1948 relative aux droits de plaidoirie et du décret n° 54-1253 du 22 décembre 1954 relatif à la Caisse nationale des barreaux. Il est géré par la Caisse nationale des barreaux français (CNBF), qui gère en outre les régimes obligatoires de retraite de base, de retraite complémentaire, d'invalidité décès et d'aide sociale des avocats et de leurs conjoints collaborateurs.

L'article L. 651-1 du code de la sécurité sociale prévoit l'affiliation de plein droit, à la CNBF, des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation et de tous les avocats et avocats stagiaires en activité dans les barreaux de la métropole et des collectivités mentionnées à l'article L. 751-1.

La pension de retraite de base est calculée par référence à un taux plein correspondant à une durée d'assurance requise « tous régimes confondus ».

Lorsque l'intéressé a accompli la durée d'assurance fixée en application du deuxième alinéa de l'article L. 351-1 du code de la sécurité sociale, « tous régimes confondus », le montant de la pension de retraite est calculé en proportion de la durée d'assurance à la CNBF, selon les règles de coordination applicables, selon des modalités appropriées, entre les différents régimes d'assurance vieillesse.

2. Le régime comprenait en outre, jusqu'à son abrogation par la loi n° 2016-1827 du 23 décembre 2016 de financement de la sécurité sociale pour 2017, un dispositif dit de « clause de stage », instaurant un seuil de durée d'assurance en deçà duquel l'avocat cotisant ne pouvait prétendre au versement d'une pension de retraite proportionnelle, mais obtenait une fraction de l'allocation aux vieux travailleurs salariés.

L'article L. 723-11 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, énonçait : « Les assurés ne justifiant pas d'une durée d'assurance déterminée ont droit à une fraction de l'allocation aux vieux travailleurs salariés mentionnée au chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre VIII en fonction de cette durée. »

Cette « clause de stage » avait pour finalité d'inciter les carrières longues dans la profession d'avocat afin, notamment, d'assurer le financement du régime d'assurance vieillesse, alors financé essentiellement par les droits de plaidoirie.

C'est à ce titre qu'elle a été initialement fixée à trente ans, puis progressivement réduite, pour être fixée à soixante trimestres par l'article R. 723-37 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction applicable au litige, avant d'être totalement supprimée, afin de s'adapter à l'évolution des modalités d'exercice de la profession d'avocat, dans le cadre d'un fractionnement plus général des parcours professionnels.

L'allocation aux vieux travailleurs salariés (AVTS) était l'une des allocations de vieillesse non contributives de sécurité sociale composant le minimum vieillesse.

3. Le litige à l'origine du pourvoi soumis à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation se rapportait, en l'espèce, à la détermination des droits à pension, au titre

du régime d'assurance vieillesse de base, d'un avocat justifiant d'une durée d'assurance à ce régime de cinquante-huit trimestres. Faisant application du dispositif de la clause de stage, la CNBF a liquidé sa pension en lui accordant une fraction de l'allocation aux vieux travailleurs salariés, à concurrence de 58/60^{èmes}.

Pour rejeter le recours de l'assuré, qui soutenait qu'il pouvait prétendre à une pension de retraite de 60/162^{èmes} par l'application de dispositions des statuts de la CNBF relatives au calcul du nombre de trimestres, la cour d'appel a écarté ces dispositions statutaires, et, faisant application de la clause de stage, constaté que l'intéressé, qui ne justifiait pas d'une durée d'assurance de soixante trimestres, ne pouvait prétendre qu'à une fraction de l'allocation aux vieux travailleurs salariés.

4. À l'occasion du pourvoi formé devant la Cour de cassation, l'assuré a posé une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) portant sur la méconnaissance, par l'article L. 723-11 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 précitée, du principe d'égalité devant la loi découlant de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en ce qu'il instituait entre les avocats, au regard de leur droit à pension de retraite, une différence de traitement manifestement hors de proportion avec leur différence de situation, en fonction d'une durée d'assurance déterminée par voie réglementaire, et, d'autre part, au droit au respect des biens tel qu'il est garanti par l'article 17 de la même Déclaration, en ce qu'il privait les avocats ayant cotisé pendant une durée jugée insuffisante de tout droit aux prestations auxquelles les cotisations versées donnaient vocation.

Par un arrêt du 13 février 2020, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a renvoyé cette question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

Par une décision du 20 mai 2020 (Cons. const., 20 mai 2020, décision n° 2020-840 QPC, M. Emmanuel W. [Liquidation de la pension de retraite de base des avocats ne justifiant pas d'une durée d'assurance vieillesse suffisante]), le Conseil constitutionnel a déclaré l'article L. 723-11 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 précitée, conforme à la Constitution.

5. Décidant de procéder, conformément à son office, à un contrôle de conventionnalité du dispositif de la clause de stage résultant des dispositions des articles L. 723-11 et R. 723-37 du code de la sécurité sociale, alors en vigueur, la deuxième chambre civile a relevé d'office le moyen tiré de l'inconventionnalité de ces dispositions au regard des stipulations de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il résulte en effet de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que, si le droit à pension n'est pas garanti comme tel par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le droit à pension fondé sur l'emploi peut, dans certaines circonstances, donner naissance à un droit patrimonial entrant dans le champ de l'article 1^{er} du Protocole précité.

C'est notamment le cas lorsque le droit de se voir attribuer une prestation sociale est lié au paiement de contributions et que ces contributions ont été versées : l'octroi de la prestation ne peut être refusé à l'intéressé (CEDH, arrêt du 22 octobre 2009, Apostolakis c. Grèce, n° 39574/07, § 27 et 28 ; CEDH, arrêt du 3 mars 2011, Klein c. Autriche, n° 57028/00).

S'inscrivant dans la perspective ainsi ouverte par la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation énonce que l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, lorsqu'une personne est assujettie à titre obligatoire à un régime de retraite à caractère essentiellement contributif, un rapport raisonnable de proportionnalité exprimant un juste équilibre entre les exigences de financement du régime de retraite considéré et les droits individuels à pension des cotisations.

En l'espèce, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, au terme d'un contrôle de proportionnalité *in abstracto*, juge qu'en ne prévoyant le versement à l'assuré qui ne justifie pas d'une durée d'assurance de soixante trimestres, durée significative au regard de la durée d'une carrière professionnelle, que d'une fraction de l'allocation aux vieux travailleurs salariés, manifestement disproportionnée au regard du montant des cotisations mises à sa charge au cours de la période de constitution des droits, la « clause de stage », si elle contribue à l'équilibre financier du régime de retraite concerné, porte une atteinte excessive au droit fondamental garanti au regard du but qu'elle poursuit, et ne ménage pas un juste équilibre entre les intérêts en présence.

Elle conclut ainsi à l'inconventionnalité des dispositions des articles L. 723-11 et R. 723-37 du code de la sécurité sociale, alors en vigueur, au regard des stipulations de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées – Généralités – Pension – Liquidation – Disposition s'opposant à la liquidation des retraites des assujettis n'ayant pas acquitté l'intégralité de leurs cotisations – Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – Article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 – Contrôle de proportionnalité – Cas – Non-prise en compte des paiements partiels

2^e Civ., 25 novembre 2021, pourvoi n° 20-17.234, publié au Bulletin, rapport de Mme Vigneras et avis de M. Gaillardot

L'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, lorsqu'une personne est assujettie à titre obligatoire à un régime de retraite à caractère essentiellement contributif, un rapport raisonnable de proportionnalité exprimant un juste équilibre entre les exigences de financement du régime de retraite considéré et les droits individuels à pension des cotisants.

Les articles L. 644-1 du code de la sécurité sociale et 2 du décret du 22 avril 1949 modifié relatif au régime d'assurance vieillesse complémentaire des médecins, d'une part, les articles L. 645-2 du code de la sécurité sociale et 2 du décret du 27 octobre 1972 modifié tendant à rendre obligatoire le régime des prestations supplémentaires de vieillesse des médecins conventionnés, d'autre part, prévoient, qu'en dehors des cas qu'ils visent, seul le paiement intégral de la cotisation annuelle due au titre de chacun de ces régimes ouvre droit à l'attribution de points de retraite.

Pour la détermination des droits d'un assuré faisant l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif, au titre de ces régimes à caractère essentiellement contributif, l'exclusion des années durant lesquelles des cotisations n'ont pas été intégralement payées, sans aucune prise en compte des paiements partiels, si elle contribue à l'équilibre financier de ces régimes, porte une atteinte excessive au

droit fondamental garanti en considération du but qu'elle poursuit, et ne ménage pas un juste équilibre entre les intérêts en présence.

Le pourvoi soumis à la Cour de cassation portait sur la détermination des droits à la retraite, au titre du régime d'assurance vieillesse complémentaire des médecins et du régime de prestations supplémentaires de vieillesse des médecins conventionnés, d'un médecin exerçant à titre libéral.

1. Le régime d'assurance vieillesse des médecins libéraux comprend, outre le régime de base, le régime d'assurance vieillesse complémentaire des médecins, institué par le décret n° 49-579 du 22 avril 1949, et le régime de prestations supplémentaires de vieillesse des médecins conventionnés, institué dès 1960, mais rendu obligatoire par le décret n° 72-968 du 27 octobre 1972 à l'ensemble des médecins conventionnés.

Ces régimes de retraite à points, par répartition, sont gérés par la Caisse autonome de retraite des médecins de France (CARMF).

Si l'existence de ces régimes est prévue par la loi (articles L. 644-1 du code de la sécurité sociale pour le régime d'assurance vieillesse complémentaire et L. 645-2 du même code pour le régime de prestations supplémentaires), ils n'en sont pas moins régis essentiellement par des dispositions réglementaires, associant aux décrets précités des statuts adoptés par le conseil d'administration de la CARMF.

2. L'article 15, § 2, des statuts du régime complémentaire d'assurance vieillesse de la CARMF énonce que pour prétendre à la liquidation de ses droits au titre de ce régime, l'assuré doit avoir acquitté ou avoir été exonéré de toutes les cotisations exigibles depuis l'affiliation jusqu'à la date de la retraite.

Selon l'article 16 *bis* des statuts du régime des allocations supplémentaires de vieillesse, les prestations supplémentaires prévues par les statuts ne peuvent être attribuées qu'à la condition que le médecin ne soit pas redevable de plus des deux dernières années de cotisations aux régimes obligatoires gérés par la CARMF.

Toutefois, lorsque, comme dans la présente affaire, l'assuré a fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire, la Cour de cassation juge que si le jugement de clôture pour insuffisance d'actif n'entraîne pas l'extinction des dettes, il interdit aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur, de sorte que l'absence de règlement intégral des cotisations antérieures ne prive pas l'assuré ou ses ayants droit de tout droit aux prestations, mais a seulement pour effet d'exclure du calcul du montant des prestations la période durant laquelle des cotisations n'ont pas été payées (2^e Civ., 17 janvier 2007, pourvoi n° 04-30.797, *Bull.* 2007, II, n° 6; Com., 13 mars 2007, pourvoi n° 05-20.396, *Bull.* 2007, IV, n° 85).

En outre, en application notamment de l'article 2 du décret n° 49-579 du 22 avril 1949 et de l'article 2 du décret n° 72-968 du 27 octobre 1972, prévoyant le versement d'une cotisation annuelle pour chacun des deux régimes, aucune prestation n'est versée par la CARMF au titre des années pour lesquelles la cotisation annuelle due au titre de chacun de ces régimes n'a pas été intégralement payée.

3. Le litige à l'origine du pourvoi soumis à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation se rapportait à la détermination des droits à pension, au titre du régime d'assurance vieillesse complémentaire des médecins et du régime des prestations supplémentaires de vieillesse des médecins conventionnés, d'un médecin exerçant à titre libéral.

Ce dernier ayant fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif, la CARMF a liquidé ses droits à pension au titre de l'assurance vieillesse de base, mais non au titre du régime d'assurance vieillesse complémentaire des médecins et du régime des prestations supplémentaires de vieillesse des médecins conventionnés, au motif qu'il n'était pas à jour des cotisations dues au titre de ces régimes.

Par un arrêt du 15 février 2018 (2^e Civ., 15 février 2018, pourvoi n° 17-15.208), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel consacrant la position de la CARMF, conformément à la jurisprudence précédemment rappelée.

La CARMF a, dès lors, liquidé les droits de l'assuré au titre des régimes d'assurance vieillesse litigieux, en excluant les périodes pour lesquelles les cotisations n'avaient pas été intégralement versées.

Statuant sur renvoi après cassation, la cour d'appel, après avoir constaté que les statuts de chacun des deux régimes en litige comportaient des dispositions prévoyant, dans certaines hypothèses, et selon des modalités qui diffèrent selon le régime, une proratisation des droits en fonction des cotisations versées, a condamné la CARMF à liquider les droits de l'assuré au titre du régime d'assurance vieillesse complémentaire des médecins libéraux en appliquant pour les cotisations annuelles partiellement réglées un nombre de points proportionnel au montant exigible pour l'année considérée, et sur la base de quatre-vingt-onze trimestres cotisés pour le régime des prestations supplémentaires de vieillesse des médecins conventionnés.

La CARMF, contestant ces modalités de liquidation des droits, a frappé l'arrêt d'un pourvoi.

4. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation avait récemment répondu à la question posée par le pourvoi. Elle avait, en effet, jugé (2^e Civ., 26 novembre 2020, pourvoi n° 19-21.207, publié au *Bulletin*) qu'il résulte de la combinaison des articles L. 644-1 du code de la sécurité sociale et 2 du décret n° 49-579 du 22 avril 1949 modifié relatif au régime d'assurance vieillesse complémentaire des médecins, d'une part, des articles L. 645-2 du code de la sécurité sociale et 2 du décret n° 72-968 du 27 octobre 1972 modifié tendant à rendre obligatoire le régime de prestations supplémentaires de vieillesse des médecins conventionnés, d'autre part, interprétés à la lumière de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qu'en dehors des cas qu'ils visent, le report, chaque année, au compte de l'assuré, des points de retraite au titre du régime d'assurance vieillesse complémentaire des médecins et du régime des prestations supplémentaires de vieillesse des médecins conventionnés, procède exclusivement du versement, pour l'intégralité de son montant, de la cotisation annuelle prévue pour chacun de ces régimes, et ne peut donc faire l'objet d'une proratisation en fonction de la fraction de la cotisation annuelle effectivement versée par l'assuré.

Toutefois, par un arrêt postérieur (2^e Civ., 12 mai 2021, pourvoi n° 19-20.938, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a jugé que l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, lorsqu'une personne est assujettie à titre obligatoire à un régime de retraite à caractère essentiellement contributif, un rapport raisonnable de proportionnalité exprimant un juste équilibre entre

les exigences de financement du régime de retraite considéré et les droits individuels à pension des cotisants.

Dans ces conditions, il lui appartenait de réexaminer la question à la lumière de cette nouvelle jurisprudence.

Relevant d'office le moyen tiré de l'inconventionnalité des dispositions législatives et réglementaires applicables au litige au regard de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a jugé, à l'issue d'un contrôle de conventionnalité *in abstracto*, que pour la détermination des droits d'un assuré faisant l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif, au titre de ces régimes à caractère essentiellement contributif, l'exclusion des années durant lesquelles des cotisations n'ont pas été intégralement payées, sans aucune prise en compte des paiements partiels, si elle contribue à l'équilibre financier de ces régimes, porte une atteinte excessive au droit fondamental garanti en considération du but qu'elle poursuit, et ne ménage pas un juste équilibre entre les intérêts en présence. Elle écarte, en conséquence, l'application des dispositions en cause.

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation fait ainsi application, au régime d'assurance vieillesse complémentaire des médecins et au régime de prestations supplémentaires de vieillesse des médecins conventionnés, de la méthode d'analyse dégagée à l'occasion de l'examen de la « clause de stage » du régime d'assurance vieillesse de base des avocats dans son arrêt du 12 mai 2021 précité.

Sécurité sociale – Cotisations – Recouvrement – Solidarité – Solidarité financière du donneur d'ordre – Mise en œuvre – Preuve – Procès-verbaux des contrôleurs de la sécurité sociale – Contestation par le donneur d'ordre du contenu des procès-verbaux – Production des procès-verbaux devant la juridiction de sécurité sociale – Obligation

2^e Civ., 8 avril 2021, pourvoi n° 19-23.728, publié au Bulletin, rapport de M. Gauthier et avis de M. de Monteynard

2^e Civ., 8 avril 2021, pourvoi n° 20-11.126, publié au Bulletin, rapport de M. Rovinski et avis de M. Gaillardot

Si la mise en œuvre de la solidarité financière du donneur d'ordre, prévue par le deuxième alinéa de l'article L. 8222-2 du code du travail, n'est pas subordonnée à la communication préalable à ce dernier du procès-verbal pour délit de travail dissimulé, établi à l'encontre du cocontractant, l'organisme de recouvrement est tenu de produire ce procès-verbal devant la juridiction de sécurité sociale en cas de contestation par le donneur d'ordre de l'existence ou du contenu de ce document.

Tel que résultant des dispositions des articles L. 8221-1 et suivants du code du travail, le travail dissimulé s'applique à la fois au travail dissimulé par dissimulation d'activité (article L. 8221-3) et au travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié (article L. 8221-5). Ce dernier procède, aux termes de l'article L. 8221-5 du code du travail, du fait pour l'employeur de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de certaines formalités (déclaration nominative d'embauche, délivrance du bulletin de paie) ou aux déclarations relatives aux salaires et aux cotisations assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales.

L'article L. 8222-1 du code du travail oblige le donneur d'ordre, ou le maître d'ouvrage, à procéder à un certain nombre de vérifications concernant son cocontractant et à produire, pour en justifier, les documents listés par l'article D. 8222-5 du même code. En cas de méconnaissance de cette obligation de vérifications, le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage est tenu «solidairement avec celui qui a fait l'objet d'un procès-verbal pour travail dissimulé» au paiement des impôts, taxes, cotisations obligatoires, ainsi que des pénalités et majorations dus au Trésor public ou aux organismes de protection sociale.

Il en résulte que la solidarité entre le donneur d'ordre et le sous-traitant instituée par les dispositions des articles L. 8222-1 et suivants du code du travail répond ainsi à des conditions de fond bien précises :

- Elle procède du défaut de vigilance du donneur d'ordre qui ne s'est pas informé, lors de la conclusion du contrat et, le cas échéant, au fur et à mesure de l'exécution de ce dernier, du bon accomplissement par le sous-traitant des formalités qui incombent à celui-ci. L'obligation de vigilance du donneur d'ordre est essentiellement formelle : il lui revient de se faire produire, aux échéances prévues, les pièces qui attestent de la régularité de l'embauche des salariés et du paiement des impôts, taxes, contributions et cotisations. Lorsque le donneur d'ordre s'est conformé à son obligation de vigilance, le recours à la solidarité financière est exclu.

- Elle implique, en deuxième lieu, que la situation du sous-traitant, à savoir l'emploi de salariés dans des conditions caractérisant un travail dissimulé, ait été constatée par un procès-verbal dressé par un agent dûment habilité à cette fin (la liste des agents habilités est fixée par l'article L. 8271-1-2 du code du travail et inclut, en particulier, les agents des organismes de recouvrement [URSSAF et organismes de mutualité sociale agricole]). Exigence formelle, la constatation de l'infraction par voie de procès-verbal n'en détermine pas moins, en définitive, le bien-fondé même de la solidarité financière du donneur d'ordre.

S'agissant de la mise en œuvre de la solidarité du donneur d'ordre en application de l'article L. 8222-2 du code du travail, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a jugé :

- que la solidarité financière du donneur d'ordre vis-à-vis de son cocontractant est conditionnée par l'établissement d'un procès-verbal pour délit de travail dissimulé à l'encontre de ce dernier, s'agissant d'une condition préalable tandis que la régularité de la lettre d'observations ne suffit pas à assurer, à elle seule, la régularité de la procédure (2^e Civ., 13 octobre 2011, pourvoi n° 10-19.386 ; 2^e Civ., 13 octobre 2011, pourvoi n° 10-19.389 ; 2^e Civ., 13 octobre 2011, pourvoi n° 10-19.391 ; 2^e Civ., 28 mai 2020, pourvoi n° 19-14.862 ; 2^e Civ., 28 mai 2020, pourvoi n° 19-14.863).

- qu'il n'est cependant pas fait obligation à l'organisme de recouvrement de produire le procès-verbal lors de la procédure de redressement, notamment à l'occasion de l'envoi de la lettre d'observations au donneur d'ordre, l'organisme de recouvrement ayant pour seule obligation, avant la décision de redressement, d'exécuter les formalités assurant le respect du principe de la contradiction par l'envoi de la lettre d'observations, sans être tenu de joindre à celle-ci le procès-verbal de constat du délit de travail dissimulé, dont, cependant, le juge peut toujours ordonner la production pour lever le doute invoqué devant lui par le donneur d'ordre poursuivi (2^e Civ., 13 février 2020, pourvoi n° 19-11.645, publié au *Bulletin* ; 2^e Civ., 13 février 2014, pourvoi n° 13-15.784 ; 2^e Civ.,

13 octobre 2011, pourvoi n° 10-24.861, *Bull.* 2011, II, n° 188 ; 2^e Civ., 13 octobre 2011, pourvoi n° 10-19.389 ; 2^e Civ., 16 juin 2011, pourvoi n° 10-21.170).

Si la seule mention de l'existence d'un tel procès-verbal dans la lettre d'observations adressée au donneur d'ordre suffit à la régularité de la procédure de recouvrement, la Cour de cassation veille parallèlement au respect du principe de la contradiction en s'assurant que la lettre d'observations adressée au donneur d'ordre lui permet de connaître la nature, la cause et l'étendue de son obligation, notamment par l'indication du montant global des cotisations dues par le sous-traitant en infraction, ainsi que celle, année par année, des cotisations mises à la charge du donneur d'ordre, ce en application de l'article R. 243-59 du code de la sécurité sociale.

Il importe en outre de conserver à l'esprit la dimension pénale du régime du travail dissimulé qui imprime ses effets sur la mise en œuvre de la solidarité du donneur d'ordre.

– D'une part, si l'absence de poursuites pénales tant du sous-traitant que, le cas échéant, du donneur d'ordre ne fait pas par elle-même obstacle à la mise en œuvre de la solidarité financière, l'engagement de poursuites pénales est de nature, dès lors que la juridiction répressive s'est prononcée, à remettre en cause, si le délit n'est pas constitué aux yeux de celle-ci, la solidarité financière. L'autorité de la chose jugée au pénal fait ainsi obstacle, en cas de relaxe du sous-traitant, à la condamnation du donneur d'ordre sur le fondement de la solidarité financière.

– D'autre part, le procès-verbal, qui est systématiquement transmis au procureur de la République en application de l'article L. 8271-8 du code du travail, est susceptible de constituer un acte d'enquête, et d'être, à ce titre, protégé par le secret de l'enquête et de l'instruction en application de l'article 11 du code de procédure pénale. On rappellera que la chambre criminelle de la Cour de cassation a refusé le renvoi d'une question portant sur la constitutionnalité de l'article L. 8271-8 du code du travail en tant qu'il ne prévoit pas la transmission à l'intéressé du procès-verbal de constatation de l'infraction de travail dissimulé préalablement à sa transmission au procureur de la République au motif qu'une telle transmission porterait atteinte au secret de l'enquête et aurait une incidence sur la conservation des preuves (Crim., 5 août 2020, QPC n° 20-80.647), avant d'énoncer, pour rejeter au fond le pourvoi sur ce point, que ces mêmes dispositions n'imposent pas l'information des personnes visées au procès-verbal d'infraction avant transmission de celui-ci au procureur de la République (Crim., 12 janvier 2021, pourvoi n° 20-80.647, publié au *Bulletin*).

Les juridictions du fond et une partie de la doctrine (voir François Taquet, « Travail dissimulé : mentions obligatoires de la notification de redressement au titre de la solidarité financière », *JCP* 2011, éd. E, 1822 ; Agnès Cerf-Hollender, « Travail dissimulé », *Rép. dr. trav.*, décembre 2012, mise à jour octobre 2018 ; Frédéric-Jérôme Pansier, « Jurisprudence – Droit social », *Les Cahiers sociaux* décembre 2011, p. 334 ; Dominique Asquinazi-Bailleux, « Le procès-verbal de travail dissimulé à l'origine du redressement n'a pas à être joint à la lettre d'observation », *Bull. Joly travail* avril 2019, p. 32 ; Xavier Aumeran, « Travail dissimulé et non-communication du procès-verbal : le principe du contradictoire refoulé », *JCP* 2019, éd. S, 1102 ; François Taquet, « Une Urssaf peut-elle refuser la délivrance d'une attestation de vigilance sur la base d'un simple constat de travail dissimulé ? », *JSL* septembre 2019, n° 482) ont été critiquées sur la jurisprudence de la chambre qui interdit au donneur d'ordre d'exiger la production du procès-verbal de constat de travail dissimulé et d'en contester le contenu.

Les pourvois formés par les URSSAF de Champagne-Ardenne et d'Alsace ont donné l'occasion à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation de s'interroger sur les conditions de la mise en œuvre de la solidarité financière du donneur d'ordre et en particulier, sur la question de la communication du procès-verbal de travail dissimulé au donneur d'ordre par l'organisme de recouvrement et de préciser sa jurisprudence, notamment à l'aune de la décision du 31 juillet 2015 du Conseil constitutionnel (Cons. const., 31 juillet 2015, décision n° 2015-479 QPC, Société Gecop [Solidarité financière du donneur d'ordre pour le paiement des sommes dues par un cocontractant ou sous-traitant au Trésor public et aux organismes de protection sociale en cas de travail dissimulé]) qui a déclaré conformes à la Constitution les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 8222-2 du code du travail, sous réserve qu'elles n'interdisent pas au donneur d'ordre de contester la régularité de la procédure, le bien-fondé de l'exigibilité des impôts, taxes et cotisations obligatoires ainsi que des pénalités et majorations y afférentes au paiement solidaire desquels il est tenu.

La Cour de cassation a entendu maintenir sa jurisprudence selon laquelle la mise en œuvre de la solidarité financière du donneur d'ordre n'est pas subordonnée à la communication préalable à ce dernier du procès-verbal pour délit de travail dissimulé, établi à l'encontre du cocontractant (2^e Civ., 14 février 2019, pourvoi n° 18-12.150, publié au *Bulletin*).

Cependant, sur le rappel en visa de l'article 9 du code de procédure civile, aux termes duquel il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention, la Cour de cassation a décidé que l'organisme de recouvrement est tenu de produire ce procès-verbal devant la juridiction de sécurité sociale en cas de contestation par le donneur d'ordre de l'existence ou du contenu de ce document.

L'exigence du principe de la contradiction et les droits du donneur d'ordre qu'il tire de sa qualité de codébiteur solidaire, sont ainsi renforcés, le donneur d'ordre étant mis en mesure, au stade de l'instance judiciaire, de contester la régularité de la procédure, le bien-fondé de l'exigibilité des cotisations obligatoires ainsi que des majorations y afférentes au paiement solidaire desquelles il est tenu.

Sécurité sociale, prestations familiales – Allocation d'éducation de l'enfant handicapé – Bénéficiaires – Conditions – Prise en charge effective et permanente de l'enfant – Cas – Résidence alternée – Partage de l'allocation – Exclusion
2^e Civ., 25 novembre 2021, pourvois n° 19-25.456 et n° 20-21.978, publié au *Bulletin*, rapport de Mme Renault-Malignac et avis de M. Halem

Il ressort de la combinaison des articles L. 513-1 et R. 513-1 du code de la sécurité sociale que les prestations familiales sont, sous réserve des règles particulières à chaque prestation, dues à la personne physique qui assume la charge effective et permanente de l'enfant et que, sous réserve des dispositions relatives aux allocations familiales, ce droit n'est reconnu qu'à une seule personne au titre d'un même enfant.

Lorsqu'à la suite du divorce, de la séparation de droit ou de fait des époux ou de la cessation de la vie commune des concubins, les parents exercent conjointement l'autorité parentale et bénéficient d'un droit de résidence alternée sur leur enfant mis en œuvre de manière effective et équivalente, l'un et l'autre de ces parents sont considérés comme assumant la charge effective et permanente de leur enfant au sens du premier de ces textes.

Il en résulte que l'attribution d'une prestation familiale ne peut être refusée à l'un des deux parents au seul motif que l'autre parent en bénéficie, sauf à ce que les règles particulières à cette prestation fixée par la loi y fassent obstacle ou à ce que l'attribution de cette prestation à chacun d'entre eux implique la modification ou l'adoption de dispositions relevant du domaine de la loi.

Les règles particulières à l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé et ses compléments, prévues aux articles L. 541-1 à L. 541-4 du code de la sécurité sociale qui font dépendre leur attribution non seulement de la gravité du handicap de l'enfant mais également des charges supplémentaires et sujétions professionnelles que le handicap a générées pour le parent, ne permettent pas leur attribution à chacun des parents de l'enfant en résidence alternée sans la modification ou l'adoption de dispositions relevant du domaine de la loi ou du règlement.

Dès lors, viole ces textes l'arrêt d'une cour d'appel qui enjoint à une caisse d'allocations familiales de mettre en œuvre le partage de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé et de ses compléments entre les parents séparés au domicile de chacun desquels la résidence de l'enfant handicapé a été fixée en alternance alors que si l'article L. 541-3, dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005, prévoit que les dispositions de l'article L. 521-2 relatives aux allocations familiales sont applicables à l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé, ce renvoi n'inclut pas les dispositions du deuxième alinéa de ce texte, édictées postérieurement.

Par un arrêt rendu le 25 novembre 2021, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur l'attribution de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé en cas de résidence alternée.

L'article L. 513-1 du code de la sécurité sociale accorde les prestations familiales à la personne qui assume la charge effective et permanente de l'enfant. L'article R. 513-1 du même code prévoit la règle dite de l'allocataire unique, selon laquelle le droit aux prestations familiales n'est reconnu qu'à une personne au titre d'un même enfant.

À la suite de l'institution de la résidence de l'enfant en alternance au domicile des parents séparés, officiellement introduite dans notre droit par la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale (article 373-2-9 du code civil), et tenant compte d'un avis de la Cour de cassation (Avis de la Cour de cassation, 26 juin 2006, n° 06-00.004, *Bull.* 2006, Avis, n° 4), le législateur a introduit une exception à la règle de l'unicité de l'allocataire, en modifiant, par la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007, l'article L. 521-2 du code de la sécurité sociale.

Le deuxième alinéa de ce texte prévoit désormais la possibilité d'un partage par moitié entre les parents de la charge de l'enfant pour le calcul des allocations familiales, en cas de résidence alternée de l'enfant au domicile de chacun des parents mise en œuvre de manière effective, soit sur leur demande conjointe, soit si les parents sont en désaccord sur la désignation de l'allocataire.

Cette exception à la règle de l'unicité de l'allocataire pour le droit aux prestations familiales peut-elle être étendue à d'autres prestations ?

Procédant à l'interprétation de cette disposition, la Cour de cassation a déjà précisé que la règle de l'unicité de l'allocataire pour le droit aux prestations familiales n'est écartée que dans le cas des parents dont les enfants sont en résidence alternée et pour

les seules allocations familiales (2^e Civ., 3 juin 2010, pourvoi n° 09-66.445, *Bull.* 2010, II, n° 108, concernant l'attribution de la prestation d'accueil du jeune enfant).

Au cas d'espèce, la mère d'un enfant handicapé en résidence alternée avait obtenu d'une caisse d'allocations familiales le bénéfice de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH) et de ses compléments pour son enfant. Le père de l'enfant avait sollicité d'une autre caisse d'allocations familiales le partage de cette allocation qui lui est refusé.

L'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH), dont le régime est prévu aux articles L. 541-1 à L. 541-4 du code de la sécurité sociale, a remplacé à partir de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, l'ancienne allocation d'éducation spéciale. Elle est versée, sans condition de ressources, à toute personne qui assume la charge effective et permanente d'un enfant dont le taux d'incapacité permanente est au moins égal à 80 %, ou, sous certaines conditions comme la fréquentation d'un établissement spécialisé, à 50 %. Un complément d'allocation peut être versé pour l'enfant atteint d'un handicap dont la nature ou la gravité exige des dépenses particulièrement coûteuses ou nécessite le recours fréquent à l'aide d'une tierce personne. Le montant de ce complément prend notamment en compte la réduction d'activité professionnelle d'un ou des parents, sa cessation ou la renonciation à exercer une telle activité, ainsi que la durée du recours à une tierce personne rémunérée.

Pour accueillir le recours du père de l'enfant et juger que les organismes de sécurité sociale concernés devaient mettre en œuvre le partage de l'AEEH et de ses compléments entre les parents de l'enfant, la cour d'appel avait considéré que le renvoi de l'article L. 541-3 du code de la sécurité sociale à l'article L. 521-2 du même code rendait possible le partage de cette allocation entre les parents.

Ce raisonnement est censuré par l'arrêt commenté.

La Cour de cassation affirme, d'une part, le principe selon lequel l'attribution d'une prestation familiale ne peut être refusée à l'un des deux parents au seul motif que l'autre parent en bénéficie, sauf à ce que les règles particulières à cette prestation fixée par la loi y fassent obstacle ou à ce que l'attribution de cette prestation à chacun d'entre eux implique la modification ou l'adoption de dispositions relevant du domaine de la loi. Elle ouvre ainsi la voie à une possible évolution de sa jurisprudence en cohérence avec la décision rendue le 19 mai 2021 par le Conseil d'État (CE, 19 mai 2021, n° 435429, mentionné aux tables du *Recueil Lebon*) relativement au complément de libre choix de mode de garde de la prestation d'accueil du jeune enfant.

Elle rappelle, d'autre part, que la règle de l'unicité de l'allocataire n'est écartée que dans le cas des parents dont les enfants sont en résidence alternée et pour les allocations familiales et que le renvoi opéré par l'article L. 541-3 du code de la sécurité sociale à l'article L. 521-2 du même code ne rend pas applicable à l'AEEH l'exception à la règle de l'unicité de l'allocataire prévue par le deuxième alinéa de ce dernier texte, édictée postérieurement.

Elle considère, enfin, que les règles particulières à l'AEEH et ses compléments ne permettent pas leur attribution à chacun des parents de l'enfant en résidence alternée sans la modification ou l'adoption de dispositions relevant du domaine de la loi ou du règlement. En effet, en ce qu'ils font dépendre le montant de l'allocation et ses compléments des charges supplémentaires et sujétions professionnelles rencontrées par le

parent, les textes applicables ne mettent pas le juge en mesure de déterminer un mode de calcul du partage de la prestation entre les parents séparés dont l'enfant réside alternativement au domicile de chacun d'eux.

F. Procédure civile et organisation des professions

1. Action en justice

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2021.

2. Appel civil

Appel civil – Procédure sans représentation obligatoire – Acte d'appel – Mentions nécessaires – Chefs du jugement critiqués – Défaut – Portée
2^e Civ., 9 septembre 2021, pourvois n° 20-13.662 et suivants, publié au Bulletin, rapport de M. de Leiris et avis de M. Aparisi

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

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

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

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

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

Par conséquent, doit être approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui statue sur le fond d'une affaire, dans une procédure sans représentation obligatoire, alors même qu'elle constatait

que les déclarations d'appel indiquaient tendre à l'annulation ou, à tout le moins, à la réformation de la décision déférée, sans mentionner les chefs du jugement critiqués.

L'arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation rendu le 9 septembre 2021 concerne la procédure d'appel.

Si la majeure partie des appels en matière civile sont désormais instruits suivant la procédure avec représentation obligatoire par avocat, la procédure sans représentation obligatoire devant la cour d'appel continue à s'appliquer en certaines matières, en particulier dans le domaine du contentieux du droit de la sécurité sociale, dans lequel était rendu l'arrêt commenté.

Dès lors que les parties à une telle procédure sont dispensées de constituer un avocat, celle-ci obéit nécessairement à un formalisme allégé, ainsi que l'énonce l'arrêt commenté, lequel précise encore que cet allègement est destiné à «mettre de façon effective les parties en mesure d'accomplir les actes de la procédure d'appel».

En l'occurrence, la question se posait en raison de ce que le décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile a introduit, dans les dispositions communes à l'appel, des règles intéressant le formalisme de la déclaration d'appel, laquelle était, jusqu'à présent, exclusivement régie par des dispositions distinctes, selon que l'appel relevait de la procédure avec ou sans représentation obligatoire : l'article 901 du code de procédure civile, s'agissant de la déclaration d'appel lorsque la représentation par avocat s'impose et l'article 933 du même code, concernant la déclaration d'appel formée dans la procédure sans représentation obligatoire.

Ces textes demeurent et ont été modifiés par le décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 déjà mentionné. Par ailleurs, l'article 562 du code de procédure civile fixe le principe de la limitation de l'effet dévolutif aux seules dispositions expressément critiquées du jugement frappé d'appel, l'adverbe «expressément» renvoyant naturellement au formalisme de la déclaration d'appel.

La Cour de cassation, à l'occasion de pourvois intéressant la procédure avec représentation obligatoire, a déduit de ces dernières dispositions qu'une déclaration d'appel mentionnant la formation d'un appel total, sans indication des dispositions critiquées du jugement, ne produit aucun effet dévolutif (2^e Civ., 30 janvier 2020, pourvoi n° 18-22.528, publié au *Bulletin*).

Par conséquent, pris à la lettre, l'article 562 du code de procédure civile devrait priver d'effet dévolutif l'appel, même lorsqu'il est formé dans une procédure sans représentation obligatoire, dès lors que la déclaration d'appel qui l'introduit ne mentionne pas les chefs du jugement critiqués.

Toutefois, la Cour de cassation s'était attachée à préciser que cette règle issue de l'article 562 précité encadrant les conditions d'exercice du droit d'appel, dans les procédures dans lesquelles l'appelant est représenté par un professionnel du droit, était dépourvue d'ambiguïté, pour en déduire qu'elle ne portait pas atteinte, en elle-même, à la substance du droit d'accès au juge d'appel (2^e Civ., 2 juillet 2020, pourvoi n° 19-16.954, publié au *Bulletin*).

Cet arrêt suggérerait dès alors que la privation d'effet dévolutif était conditionnée à la représentation des parties par un avocat, professionnel avisé.

Cette orientation se trouve confirmée et précisée par l'arrêt commenté. La Cour de cassation y retient en effet que la règle et la sanction prévues par l'article 562 du code de procédure civile ne peuvent pas trouver à s'appliquer dans la procédure sans représentation obligatoire, pour en déduire qu'une déclaration d'appel ne précisant pas les chefs du jugement dont il est sollicité l'infirmer doit s'entendre comme déférant à la connaissance de la cour d'appel l'ensemble des chefs de ce jugement.

Pour aboutir à cette solution, qui écarte toute privation d'effet dévolutif de l'appel formé dans une procédure sans représentation obligatoire, la Cour de cassation s'appuie sur le droit à l'accès au juge, garanti par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Celui-ci impose que les parties soient mises en mesure effective d'accomplir les charges procédurales leur incombant (voir par exemple, 2^e Civ., 21 février 2019, pourvoi n° 17-28.285, publié au *Bulletin*; 2^e Civ., 5 septembre 2019, pourvoi n° 18-21.717, publié au *Bulletin*). Ainsi que le précise l'arrêt commenté, l'effectivité de ce droit impose, en particulier, d'avoir égard à l'obligation faite ou non aux parties de constituer un avocat pour les représenter.

Il convient, en effet, de souligner que pour apprécier le caractère proportionné du formalisme procédural, la Cour européenne des droits de l'homme invite à avoir tout particulièrement égard au fait que les parties soient ou non représentées par un professionnel (par exemple, CEDH, arrêt du 23 octobre 1996, *Levages Prestations Services c. France*, n° 21920/93; CEDH, arrêt du 15 janvier 2009, *Guillard c. France*, n° 24488/04; CEDH, arrêt du 24 avril 2008, *Kemp et autres c. Luxembourg*, n° 17140/05), ce que la Cour de cassation ne manque pas de faire (par exemple, 2^e Civ., 10 novembre 2016, pourvoi n° 15-25.431, *Bull.* 2016, II, n° 247; 2^e Civ., 2 juillet 2020, pourvoi n° 19-11.624, publié au *Bulletin*).

À l'inverse, l'arrêt exclut qu'en un tel cas, une faculté de régularisation de la déclaration d'appel, qui serait offerte à l'appelant, soit de nature à remédier à l'atteinte apportée au droit d'accès au juge par la privation d'effet dévolutif de l'appel.

En effet, même dans la procédure avec représentation obligatoire, la Cour de cassation a déduit de l'application combinée des articles 908 et 910-4 du code de procédure civile qu'il pouvait être remédié au défaut de mention des chefs de jugement critiqués par une déclaration d'appel rectificative, remise dans le délai ouvert à l'appelant pour conclure sur le fond (2^e Civ., 30 janvier 2020, pourvoi n° 18-22.528, précité). Pour mémoire, il résulte de ces textes que l'appelant dispose d'un délai de trois mois pour conclure et que, passé ce délai, il est irrecevable à émettre de nouvelles prétentions sur le fond, excluant ainsi que passé ce délai, il puisse, par une nouvelle déclaration d'appel, étendre sa critique à d'autres chefs du jugement attaqué.

Or, en l'absence de dispositions analogues dans la procédure sans représentation obligatoire, l'appelant peut régulariser sa déclaration d'appel affectée d'une nullité jusqu'à la clôture des débats. La question se posait, dès lors, de savoir si le recours à cette faculté de régularisation pourrait constituer un remède suffisant à la rigueur de l'application à la procédure sans représentation obligatoire de la sanction de l'article 562 du code de procédure civile.

L'arrêt l'écarte. Une telle régularisation impliquerait, en effet, que l'appelant remette à la cour d'appel une nouvelle déclaration d'appel, rectifiant la première, en précisant les chefs du jugement critiqués. En d'autres termes, le formalisme de la régularisation serait

nécessairement identique à celui auquel est soumise la déclaration d'appel «initiale». Aussi bien, celle-là ne saurait-elle, par construction, remédier au formalisme excessif de celle-ci...

Par ailleurs, la solution retenue par l'arrêt n'est pas déterminée par le constat de ce que dans l'instance considérée, les parties étaient ou non représentées, de fait, par un avocat. Elle s'appuie, bien différemment, sur la considération de l'absence d'obligation, dans la procédure concernée, faite aux parties d'être représentées. La distinction est d'importance. L'espèce l'illustre bien, dans laquelle, précisément, chacune des parties avait fait le choix d'être représentée par un avocat.

On le voit, la solution retenue, tout à la fois s'inscrit dans le sillage de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et tire d'amples conséquences de la distinction entre procédures avec ou sans représentation obligatoire par avocat. Ainsi, dans une procédure d'appel sans représentation obligatoire, l'avocat de l'appelant pourra compter sur un formalisme allégé, notamment pour l'établissement de la déclaration d'appel.

On signalera que cette même approche distinctive était déjà à l'œuvre dans un précédent arrêt, rendu le 25 mars 2021 (2^e Civ., 25 mars 2021, pourvoi n° 18-23.299, publié au *Bulletin*), intéressant le point de départ du délai imparti pour déférer à la cour d'appel une ordonnance du magistrat chargé d'instruire l'affaire. En procédure d'appel sans représentation obligatoire, l'article 945 du code de procédure civile fixe ce point de départ à la date de l'ordonnance. La procédure avec représentation obligatoire est régie à cet égard par des textes rédigés dans les mêmes termes. En matière de procédure avec représentation obligatoire, la jurisprudence retient que la solution en cause ne méconnaît pas le droit d'accès au juge, dès lors que l'avocat constitué est en mesure d'accomplir, dans les formes et délais requis, les actes de la procédure d'appel, au nombre desquels figure le déféré (2^e Civ., 21 février 2019, pourvoi n° 17-28.285, publié au *Bulletin*). À l'opposé, l'arrêt du 25 mars 2021 précité retient que, dans la procédure sans représentation obligatoire, le droit d'accès au juge implique qu'à défaut pour la partie ou son représentant d'avoir été informé de la date de cette ordonnance, le délai qui lui est ouvert pour déférer l'ordonnance ne peut courir que du jour où l'ordonnance est portée à sa connaissance par tout moyen permettant de s'assurer de la date à laquelle la partie ou son représentant a reçu cette information.

C'est assez dire la portée générale que revêt l'arrêt commenté dans la consolidation d'un formalisme allégé en procédure d'appel sans représentation obligatoire par avocat.

3. Cassation

Cassation – Pourvoi – Déchéance – Défaut de mémoire ampliatif – Caractère fautif ou non – Détermination – Portée

2^e Civ., 27 mai 2021, pourvoi n° 19-23.898, publié au *Bulletin*, rapport de M. Besson et avis de M. Gaillardot

Le défaut d'accomplissement d'une charge de la procédure par la partie à laquelle elle incombe ne constitue pas, en l'absence d'abus, une faute de nature à engager la responsabilité de son auteur. Il n'encourt d'autres sanctions que celles prévues par les règles procédurales applicables à l'instance en cause.

Dès lors, doit être cassée la décision qui a condamné l'auteur d'un pourvoi à payer des dommages-intérêts au défendeur à ce pourvoi, au motif que le fait de ne pas avoir déposé un mémoire ampliatif dans le délai imposé par l'article 978 du code de procédure civile constituait une irrégularité procédurale sanctionnée par la déchéance du pourvoi, et qu'un tel manquement du demandeur en cassation à ses devoirs réglementaires est nécessairement une faute.

Après avoir formé un pourvoi en cassation contre une décision de cour d'appel rendue en sa défaveur, l'auteur de ce pourvoi n'a pas déposé de mémoire ampliatif pour le soutenir, en sorte que, par application de l'article 978 du code de procédure civile, le pourvoi a fait l'objet d'une ordonnance de déchéance¹⁹.

Les défendeurs au pourvoi, qui avaient constitué avocat à la Cour de cassation, mais n'avaient pas été amenés à présenter un mémoire en réponse, du fait de cette déchéance, n'ont ainsi pas été en mesure de solliciter l'indemnisation des frais d'honoraires qu'ils avaient exposés pour cette constitution.

Ils ont de ce fait saisi un tribunal d'instance afin, selon les termes de l'acte introductif d'instance, d'« obtenir réparation du pourvoi en cassation déposé à leur rencontre [...] par X, n'ayant fait l'objet par celui-ci d'aucun mémoire ampliatif dans le délai légal ».

Visant plus précisément les dispositions des articles 1240 du code civil, 978, alinéa 1, et 32-1 du code de procédure civile, ils sollicitaient la condamnation de leur adversaire à leur payer une somme « correspondant aux honoraires qu'ils ont réglés à leur conseil [...], avocat à la Cour de cassation » ainsi que des dommages-intérêts « pour procédure abusive et action dilatoire (article 32-1 du code de procédure civile) » et une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile pour, notamment, « le temps consacré à la préparation de leur dossier de procédure de cassation [...] ».

Le tribunal d'instance, statuant en dernier ressort, a retenu que l'intéressé, s'il n'avait pas agi de façon abusive en formant un pourvoi, avait néanmoins commis, en ne déposant pas dans le délai requis un mémoire ampliatif au soutien de ce pourvoi, « une irrégularité procédurale » qui était un manquement « nécessairement » constitutif d'une faute.

La Cour de cassation a été saisie, par le demandeur au premier pourvoi, d'un nouveau pourvoi, formé contre la décision rendue par le tribunal d'instance.

Le demandeur au pourvoi, qui faisait principalement grief au jugement attaqué de le condamner à indemniser les frais de constitution d'avocat à la Cour de cassation que ses adversaires avaient exposés à l'occasion du précédent pourvoi, soutenait (pour l'essentiel), en un moyen unique de cassation invoquant la violation des articles 1240 du code civil et 978 du code de procédure civile, que le fait pour un demandeur en cassation ayant finalement entendu renoncer à son pourvoi formé à titre conservatoire et laisser en conséquence intervenir la déchéance de son pourvoi, faute de dépôt d'un mémoire ampliatif, ne constituait pas une faute.

Accueillant ce moyen, la Cour de cassation a considéré que, sauf abus, une partie est en droit de renoncer à l'exercice d'une voie de recours qu'elle a engagée, et a affirmé,

19. Il est à noter que, selon les « Statistiques pour le domaine civil » publiées sur le site intranet de la Cour de cassation, 958 ordonnances de déchéance ont été rendues durant l'année 2020 (1 980 ordonnances de désistement) et 1 303 (2 511 ordonnances de désistement) durant l'année 2019.

par une règle de principe (plus) générale, que le défaut d'accomplissement d'une charge de la procédure ne constitue pas, en l'absence d'un tel abus, une faute de nature à engager la responsabilité de son auteur, qui n'encourt d'autres sanctions que celles prévues par les règles procédurales applicables.

Par cet arrêt, la Cour préserve la possibilité pour une partie, soucieuse de conserver son droit à recours, de former un pourvoi à titre conservatoire avant, le cas échéant, de décider (ensuite), sur la recommandation de son avocat, de ne pas le soutenir, plutôt que de le maintenir de façon peut-être inopportune.

Si la pratique des pourvois conservatoires paraît en effet devoir être préservée, dès lors qu'elle évite l'encombrement de la Cour de cassation et les frais générés par le maintien de pourvois voués à l'échec, la présente affaire met toutefois en évidence la nécessité de s'interroger sur les moyens par lesquels l'auteur d'un pourvoi non soutenu pourrait être condamné à supporter tout ou partie des frais engagés par l'autre partie avant le prononcé de la déchéance, en vue de défendre au pourvoi.

4. Prescription

Prescription civile – Interruption – Acte interruptif – Demande en justice – Définition – Portée

2^e Civ., 14 janvier 2021, pourvoi n° 19-20.316, publié au Bulletin, rapport de Mme Kermina et avis de M. Girard

Aux termes de l'article 2241 du code civil, alinéa 1, la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion.

Dès lors, une requête fondée sur l'article 145 du code de procédure civile, qui, introduisant une procédure non contradictoire, ne constitue pas, au sens de l'article 2241, une demande en justice, n'interrompt pas le délai de prescription de l'action au fond.

Prescription civile – Interruption – Acte interruptif – Action en justice – Assignation en référé – Instance au fond introduite postérieurement – Actions tendant à un seul et même but

Même arrêt

Si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à une autre, il en est autrement lorsque les deux actions tendent à un même but, de sorte que la seconde est virtuellement comprise dans la première.

Tel est le cas de la demande en référé, à fin de mainlevée du séquestre de documents recueillis par un huissier de justice en vertu d'une ordonnance sur requête rendue sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, qui interrompt le délai de prescription de l'action au fond, dès lors qu'elle tend, comme la demande au fond, à obtenir l'indemnisation du préjudice, celle-ci étant virtuellement comprise dans l'action visant à l'obtention de la mesure in futurum.

Prescription de l'action au fond et mesures in futurum

Destinées à obtenir, avant tout procès, la preuve de faits qui pourraient être déterminants dans la solution d'un litige à venir, ou à conserver de telles preuves, les mesures d'instruction ordonnées sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile,

autrement appelées mesures *in futurum*, ne sont évidemment pas sans lien avec l'action au fond.

Or, si le résultat des mesures est appelé à avoir une résonnance sur la mise en œuvre de l'action au fond, peut-on en dire autant de la procédure qui a été menée sur le fondement de l'article 145 précité pour les obtenir, et plus précisément des actes procéduraux qui ont saisi le juge ayant prononcé ces mesures ?

La Cour de cassation a été invitée à prendre parti, dans une même affaire, sur cette question, plus précisément sur le caractère éventuellement interruptif du délai de prescription de l'action au fond, d'une part, de la requête présentée au juge en vue d'obtenir des documents, et, d'autre part, de l'assignation devant le juge des référés en vue d'obtenir la remise des documents recueillis et conservés par l'huissier de justice.

Dans un arrêt du 14 janvier 2021, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a décidé que la requête fondée sur l'article 145 du code de procédure civile n'interrompt pas le délai de prescription de l'action au fond, tandis que la demande en référé à fin de levée du séquestre de documents recueillis par un huissier de justice, en vertu d'une ordonnance sur requête rendue sur le fondement du même texte, interrompt ce délai.

Sur quelles justifications reposent ces solutions contraires, qui mettent pourtant en œuvre les mêmes textes, l'article 145 du code de procédure civile et l'article 2241 du code civil ?

L'article 145 du code de procédure civile ouvre deux possibilités à celui qui veut demander en justice que soit ordonnée, avant tout procès, une mesure d'instruction destinée à conserver ou à établir la preuve de faits qui pourraient être déterminants dans la solution d'un litige à venir. Il peut agir sur requête ou en référé.

Or, par essence, la voie de la requête, contrairement à l'assignation en référé, ouvre une procédure non contradictoire. Aucune action, au sens de l'article 30 du code de procédure civile, ne peut être tenue pour engagée par une requête.

La requête peut-elle, dans ces conditions, constituer la demande en justice, qui, selon l'article 2241, alinéa 1, du code civil, interrompt, même en référé, le délai de prescription ?

Sachant que l'acte considéré est destiné à empêcher l'adversaire de prescrire, peut-on admettre qu'il n'en ait pas connaissance ?

À ces questions, la jurisprudence recensée donne une réponse qui offre une lecture restrictive de l'article 2241 du code civil : la requête en injonction de payer (1^{re} Civ., 3 octobre 1995, pourvoi n° 93-17.700, *Bull.* 1995, I, n° 343) et la requête à fin de désignation d'un expert (3^e Civ., 9 novembre 2005, pourvoi n° 04-15.073, *Bull.* 2005, III, n° 219), ne sont pas interruptives du délai de prescription de l'action au fond.

En revanche, la requête à fin de conciliation en matière de saisie des rémunérations, parce qu'elle tend à faire convoquer le débiteur devant le tribunal (2^e Civ., 13 décembre 1995, pourvois n° 93-21.091 et n° 93-21.092 ; 2^e Civ., 16 mai 2012, pourvoi n° 11-13.207 ; 1^{re} Civ., 19 mars 2015, pourvoi n° 14-10.972), est interruptive du délai de prescription de l'action au fond.

L'arrêt commenté, qui s'appuie sur le syllogisme tiré de ce que, seule, la demande en justice, appelant l'adversaire, interrompt le délai de prescription et de ce que la requête n'ouvre pas une procédure contradictoire, de sorte qu'une requête fondée sur

l'article 145 du code de procédure civile ne peut pas interrompre le délai de prescription de l'action au fond, pose une solution de portée générale.

Quelle que soit la finalité de la mesure *in futurum* sollicitée par requête, expertise, mais aussi investigations diverses, comme, en l'espèce, l'appréhension de documents dans les locaux d'une entreprise par un huissier de justice, la requête n'interrompt pas le délai de prescription de l'action au fond.

En revanche, contrairement à une requête, l'assignation mobilise la contradiction.

Ce n'est donc pas sur ce terrain qu'il faut avancer pour justifier le caractère interruptif de la prescription de l'action au fond d'une assignation en référé à fin de levée du séquestre des documents appréhendés par un huissier de justice et conservés par lui, alors qu'on sait qu'en vertu d'une jurisprudence traditionnelle, la demande en justice interrompt le délai de prescription de l'action qu'elle concerne et ne s'étend pas aux actions distinctes en leur objet²⁰.

On sait aussi qu'une jurisprudence non moins constante décide que l'extension de l'effet interruptif d'une action à l'autre est admis lorsque les deux actions recherchent le même avantage, tendent à un seul et même but, de sorte que, selon une formule communément retenue, la seconde est virtuellement comprise dans la première²¹.

Il a déjà été jugé que l'action en référé *in futurum* à fin d'expertise sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile interrompt le délai de prescription de l'action au fond (2^e Civ., 6 mars 1991, pourvoi n° 89-16.995, *Bull.* 1991, II, n° 77 ; 3^e Civ., 24 avril 2003, pourvoi n° 01-15.457, *Bull.* 2003, III, n° 85 ; Com., 6 septembre 2016, pourvoi n° 15-13.128 ; 3^e Civ., 6 juillet 2017, pourvoi n° 16-17.151, *Bull.* 2017, III, n° 89 ; 2^e Civ., 31 janvier 2019, pourvoi n° 18-10.011, publié au *Bulletin*).

Peut-on inclure l'action en mainlevée de séquestre de documents dans la formule proposée par certains auteurs, présentant le référé-expertise « comme éclairer procédural, pour déterminer les causes d'une responsabilité »²² ?

L'arrêt du 14 janvier 2021 ici commenté, va dans ce sens : l'action à fin de mainlevée du séquestre de documents fondée sur l'article 145 du code de procédure civile est virtuellement comprise dans l'action au fond à fin d'indemnisation parce que la première tend à rendre possible la seconde. Elle constitue son préalable utile sinon nécessaire, selon la formule qui été employée en demande dans ce dossier.

Cette assignation en référé interrompt donc le délai de prescription de l'action au fond.

20. Voir pour exemples : 3^e Civ., 29 mars 2018, pourvoi n° 17-15.042, *Bull.* 2018, III, n° 37 ; Com., 4 juillet 2006, pourvoi n° 04-16.578, *Bull.* 2006, IV, n° 168 ; 1^{re} Civ., 13 novembre 2003, pourvoi n° 00-20.075, *Bull.* 2003, I, n° 227 ; 3^e Civ., 5 avril 2006, pourvoi n° 05-13.187, *Bull.* 2006, III, n° 96 ; 1^{re} Civ., 9 juillet 2003, pourvoi n° 01-11.153, *Bull.* 2003, I, n° 170 ; 3^e Civ., 19 janvier 2000, pourvoi n° 98-13.773, *Bull.* 2000, III, n° 11.

21. Voir pour exemples : 1^{re} Civ., 9 mai 2019, pourvoi n° 18-14.736, publié au *Bulletin* ; 1^{re} Civ., 11 juillet 2018, pourvoi n° 17-19.875 ; 3^e Civ., 26 mars 2014, pourvois n° 12-24.203 et n° 12-24.208, *Bull.* 2014, III, n° 42 ; Soc., 5 février 2014, pourvoi n° 12-24.980 ; 1^{re} Civ., 13 décembre 2012, pourvoi n° 11-23.886 ; 2^e Civ., 28 juin 2012, pourvoi n° 11-20.011, *Bull.* 2012, II, n° 123 ; 3^e Civ., 19 mai 2010, pourvoi n° 09-12.689, *Bull.* 2010, III, n° 97 ; 3^e Civ., 10 mai 2006, pourvoi n° 05-13.603.

22. C. Brenner et H. Lécuyer, « La réforme de la prescription », *JCP* 2009, éd. N, 1118, § 66, cité par le rapporteur de l'arrêt 2^e Civ., 31 janvier 2019, pourvoi n° 18-10.011, publié au *Bulletin*.

Et si le juge des référés rejetait définitivement la demande, cet effet interruptif serait non avenu (voir en ce sens pour l'expertise : 3^e Civ., 24 avril 2003, pourvoi n° 01-15.457, précité).

On observera qu'en l'espèce, le juge des référés avait rejeté la demande de mainlevée de séquestre des documents recueillis et conservés par l'huissier de justice à l'issue de la procédure sur requête. Ce n'est qu'en appel que la demande a été accueillie.

La Cour de cassation a considéré que, du point de vue de l'interruption de la prescription, l'action *in futurum* devait être envisagée dans sa globalité, instance d'appel comprise.

Reste à déterminer, dans ce contexte, quelle serait la portée interruptive de l'action en référé si les documents appréhendés n'étaient pas produits devant le juge du fond ?

Est-ce que la fin qui justifie les moyens, c'est-à-dire interrompre la prescription de l'action au fond en cherchant à récupérer des preuves déterminantes, est toujours présente lorsqu'il s'avère que les preuves n'en sont pas ?

Il y a tout lieu de penser que cette portée interruptive du délai de prescription de l'action au fond subsisterait, car l'objectif de la mesure *in futurum* est d'obtenir des preuves seulement possibles.

À ce stade, le procès au fond reste potentiel.

G. Droit pénal et procédure pénale

1. Droit pénal général

a. Cumul de qualifications

Cumul idéal d'infractions – Fait unique – Pluralité de qualifications – Double déclaration de culpabilité – Exclusion – Infraction étant l'élément constitutif ou la circonstance aggravante de la seconde – Infraction spéciale incriminant une modalité de l'action sanctionnée par la seconde – Cas – Escroquerie et faux et usage de faux

Crim., 15 décembre 2021, pourvoi n° 21-81.864, publié au Bulletin, rapport de Mme Fouquet et avis de M. Petitprez

Outre la situation dans laquelle la caractérisation des éléments constitutifs de l'une des infractions exclut nécessairement la caractérisation des éléments constitutifs de l'autre, un ou des faits identiques ne peuvent donner lieu à plusieurs déclarations de culpabilité concomitantes contre une même personne lorsque l'on se trouve dans l'une des deux hypothèses suivantes :

Dans la première, l'une des qualifications, telle qu'elle résulte des textes d'incrimination, correspond à un élément constitutif ou une circonstance aggravante de l'autre, qui seule doit alors être retenue.

Dans la seconde, l'une des qualifications retenues, dite spéciale, incrimine une modalité particulière de l'action répréhensible sanctionnée par l'autre infraction, dite générale.

Cassation – Moyen – Moyen nouveau – Principe *ne bis in idem* – Poursuites concomitantes – Irrecevabilité

Crim., 15 décembre 2021, pourvoi n° 20-85.924, publié au Bulletin, rapport de Mme Labrousse et avis de M. Quintard

Le moyen, qui invoque pour la première fois devant la Cour de cassation la violation du principe ne bis in idem en cas de poursuites concomitantes, est irrecevable.

Le 15 décembre 2021, la chambre criminelle de la Cour de cassation, réunie en formation solennelle, a rendu deux arrêts qui marquent une évolution substantielle de la jurisprudence concernant le cumul de qualifications pour les mêmes faits dans le cadre de poursuites concomitantes.

Ces décisions constituent l'aboutissement d'un processus de réflexion préparatoire nouveau, entamé à l'occasion d'échanges sur le sujet avec les universitaires lors d'un colloque (« Le principe *ne bis in idem* et les concours d'infractions pénales ») et poursuivi au sein d'un groupe de travail interne à la chambre criminelle.

En motivation développée, l'arrêt du 15 décembre 2021 (Crim., 15 décembre 2021, pourvoi n° 21-81.864, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*) expose précisément les motifs de l'infléchissement de la jurisprudence et tend à envisager de façon globale la question.

Le principe de l'interdiction du cumul des qualifications lors de poursuites concomitantes applicable à la déclaration de culpabilité est maintenu, tout en limitant son champ d'application :

- Le principe de l'interdiction du cumul des qualifications lors d'une déclaration de culpabilité ne s'applique qu'en cas de faits identiques;
- Dans le cas de faits identiques, il prohibe le cumul de qualifications lorsque l'une d'elles, telle qu'elle résulte des textes d'incrimination, correspond à un élément constitutif ou une circonstance aggravante de l'autre (seule cette dernière qualification doit être retenue);
- Il prohibe également le cumul de qualifications lorsque l'une des qualifications retenues, dite spéciale, incrimine une modalité particulière de l'action répréhensible sanctionnée par l'autre infraction, dite générale;
- En dehors de ces cas, le cumul de qualifications lors d'une déclaration de culpabilité est possible, même en présence de faits identiques;
- Pour mémoire, il est rappelé la prohibition du cumul d'infractions incompatibles.

1. La restriction du champ d'application de l'interdiction du cumul de qualifications

Par l'arrêt du 15 décembre 2021 (Crim., 15 décembre 2021, pourvoi n° 21-81.864, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*), la chambre criminelle de la Cour de cassation affirme à nouveau le principe de l'interdiction du cumul de qualifications lors de la déclaration de culpabilité en application du principe *ne bis in idem*.

Toutefois, outre la situation dans laquelle la caractérisation des éléments constitutifs de l'une des infractions exclut nécessairement la caractérisation des éléments constitutifs de l'autre, ce principe doit être réservé aux cas où un fait ou des faits identiques sont en cause et où l'on se trouve dans l'une des deux hypothèses suivantes :

Dans la première, l'une des qualifications, telle qu'elle résulte des textes d'incrimination, correspond à un élément constitutif ou une circonstance aggravante de l'autre, qui seule doit alors être retenue.

Dans la seconde, l'une des qualifications retenues, dite spéciale, incrimine une modalité particulière de l'action répréhensible sanctionnée par l'autre infraction, dite générale.

Avant de poser ce principe amendé, la chambre criminelle de la Cour de cassation explique les raisons de cette restriction du champ d'application de l'interdiction du cumul de qualifications pour les mêmes faits dans le cadre de poursuites concomitantes.

1.1. La jurisprudence antérieure

Les articles 132-2 et suivants du code pénal définissent et régissent le concours réel d'infractions, c'est-à-dire la situation dans laquelle une infraction est commise avant qu'une infraction antérieure ait fait l'objet d'une condamnation définitive, chacune des infractions en concours réprimant ainsi un fait distinct. En revanche, aucun texte ne définit, ni ne régit, l'hypothèse dans laquelle un acte unique est susceptible de recevoir plusieurs qualifications.

L'étude de la jurisprudence antérieure aux présentes décisions illustre un souci de rationaliser la faculté de cumuler des qualifications pour des mêmes faits tout en se heurtant à la difficulté, en la matière, de fixer une doctrine régissant l'ensemble des situations.

La chambre criminelle de la Cour de cassation, au visa du principe *ne bis in idem*, a jugé qu'un même fait autrement qualifié ne peut donner lieu à plusieurs déclarations de culpabilité, fût-ce au cours de poursuites concomitantes (Crim., 13 janvier 1953, *Bull. crim.* 1953, n° 12).

Cependant, l'application de cette règle n'a pas donné lieu à une jurisprudence constante et uniforme. Il a été en particulier recouru, afin de justifier une double déclaration de culpabilité pour un même fait, aux notions de violation d'intérêts distincts ou de valeurs sociales protégées (exemples : Crim., 22 novembre 1983, pourvoi n° 83-93.975, *Bull. crim.* 1983, n° 308 ; Crim., 4 mai 2006, pourvoi n° 05-84.786 ; Crim., 6 février 2007, pourvoi n° 06-82.601, *Bull. crim.* 2007, n° 29 ; Crim., 8 décembre 2015, pourvoi n° 14-85.548, *Bull. crim.* 2015, n° 278) ; à la différence des éléments constitutifs des infractions concernées (exemple : Crim., 17 novembre 1986, pourvoi n° 85-93.444, *Bull. crim.* 1986, n° 342) ou des intentions coupables (exemple : Crim., 3 mars 1960, *Bull. crim.* 1960, n° 138).

Dans un souci de rationalisation du droit applicable, en 2016, la chambre criminelle de la Cour de cassation a posé, toujours au visa du principe *ne bis in idem*, le principe selon lequel « des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elles concomitantes » (Crim., 26 octobre 2016, pourvoi n° 15-84.552, *Bull. crim.* 2016, n° 276, publié au *Rapport annuel*).

Cet arrêt a constitué une évolution à plusieurs égards. Il traduisait la volonté de garantir de la même manière les droits de la personne poursuivie dans les hypothèses de poursuites concomitantes et successives en appliquant de façon identique dans les

deux cas le principe *ne bis in idem*. Il affirmait en creux la volonté d'abandonner la possibilité de retenir deux qualifications concurrentes en utilisant le critère classique des intérêts sociaux protégés, qui s'était avéré en pratique trop incertain ou trop souple. Le principe énoncé entendait expressément trouver à s'appliquer, non seulement en cas de poursuites visant la commission d'un fait unique, mais aussi à des situations où des faits pluriels indissociables sont incriminés.

La chambre criminelle de la Cour de cassation s'inspirait en cela de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui, dans l'hypothèse de poursuites successives, a jugé que l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde « infraction » pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes. La Cour de Strasbourg a précisé que l'examen doit porter sur les faits qui constituent un ensemble de circonstances factuelles concrètes impliquant le même auteur et indissociablement liées entre elles dans le temps et l'espace, l'existence de ces circonstances devant être démontrée pour qu'une condamnation puisse être prononcée ou que des poursuites pénales puissent être engagées (CEDH, arrêt du 10 février 2009, Sergueï Zolotoukhine c. Russie, n° 14939/03).

Cependant, la mise en œuvre du principe posé dans l'hypothèse de poursuites concomitantes, qui a été décliné dans plusieurs arrêts subséquents à celui de 2016, s'est révélé source de difficultés rendant son évolution nécessaire.

1.2. Une évolution nécessaire

La chambre criminelle de la Cour de cassation dans l'arrêt du 15 décembre 2021 (Crim., 15 décembre 2021, pourvoi n° 21-81.864, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*) expose les raisons justifiant l'évolution de la jurisprudence. En premier lieu, l'application du principe posé dans l'arrêt du 26 octobre 2016 (Crim., 26 octobre 2016, pourvoi n° 15-84.552, précité) peut conduire à ce que des plaignants, qui étaient recevables à se constituer partie civile pour l'un des faits poursuivis, ne puissent obtenir réparation en l'absence de préjudice direct et personnel résultant de la seule qualification retenue (pour une illustration, Crim., 18 mars 2020, pourvoi n° 19-83.358).

En effet, la chambre criminelle juge que les droits de la partie civile ne peuvent être exercés que par les personnes justifiant d'un préjudice résultant de l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction visée à la poursuite (Crim., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-81.096, *Bull. crim.* 2018, n° 193).

Il convient d'observer que pour pallier cette difficulté, la chambre criminelle de la Cour de cassation admet d'ores et déjà et depuis longtemps, en matière d'atteinte involontaire à l'intégrité physique des personnes, qu'un prévenu soit poursuivi et déclaré coupable à raison de qualifications pénales distinctes, lorsqu'un seul et même accident a causé à plusieurs victimes des blessures de gravité inégale susceptibles de qualification délictuelle et contraventionnelle, ou a causé la mort d'une victime et n'a entraîné pour d'autres que des blessures.

Dans ce cas, la chambre criminelle constate que les infractions « procèdent d'une même action coupable » et, tout en admettant que la déclaration de culpabilité porte sur toutes les qualifications poursuivies, veille seulement à ce qu'une seule peine soit prononcée

(Crim., 8 mars 2005, pourvoi n° 04-83.341, *Bull. crim.* 2005, n° 78 ; Crim., 24 octobre 2017, pourvoi n° 16-85.506).

En deuxième lieu, la chambre criminelle de la Cour de cassation constate que la jurisprudence de 2016 ne permet pas toujours de réprimer l'action délictueuse de la façon la plus adaptée aux faits de l'espèce et à la situation personnelle de l'auteur des faits. En effet, sa mise en œuvre implique de ne retenir qu'une seule infraction et de ne prononcer que les peines attachées à celle-ci (Crim., 13 janvier 1953, *Bull. crim.* 1953, n° 12 ; Crim., 8 décembre 1959, *Bull. crim.* 1959, n° 588). Elle fait ainsi obstacle à ce que le juge puisse individualiser la peine en prononçant une peine complémentaire réprimant une infraction non retenue et qui pourtant apparaît particulièrement adaptée aux circonstances de l'acte commis, à la personnalité ou à la situation personnelle de son auteur. On peut citer par exemple la peine complémentaire d'interdiction professionnelle ou encore celle de confiscation du patrimoine.

En dernier lieu, le choix d'une seule qualification ne permet pas toujours d'appréhender l'action délictueuse dans toutes ses dimensions.

En effet, l'abandon de l'une des qualifications en présence peut avoir pour conséquence d'occulter un intérêt auquel l'action délictueuse a porté atteinte ou une circonstance dans laquelle cette action s'est déroulée, alors que la volonté de protéger cet intérêt ou de réprimer cette circonstance a déterminé le législateur à incriminer le comportement considéré.

Cette dernière considération a d'ores et déjà conduit la chambre criminelle de la Cour de cassation à admettre des cumuls de qualifications dans des hypothèses où seul le cumul des chefs de poursuite permet d'appréhender l'action délictueuse dans toutes ses dimensions (illustrations : Crim., 16 avril 2019, pourvoi n° 18-84.073, *Bull. crim.* 2019, n° 77 ; Crim., 31 mars 2020, pourvoi n° 19-83.938).

1.3. Une évolution en cohérence avec l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour européenne des droits de l'homme juge que l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde « infraction » pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes (CEDH, arrêt du 10 février 2009, Sergueï Zolotoukhine c. Russie, n° 14939/03). Ce texte, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, prohibe la répétition de procédures pénales définitivement clôturées.

Cependant, même dans ce cadre, la Cour de Strasbourg admet le cumul de poursuites dès lors que celles-ci, prévisibles, unies par un lien matériel et temporel suffisamment étroit, s'inscrivent dans une approche intégrée et cohérente du méfait en question et permettent de réprimer les différents aspects de l'acte répréhensible, à condition qu'elles ne génèrent pas d'inconvénient supplémentaire pour la personne poursuivie, ne conduisent pas à lui faire supporter une charge excessive, et se limitent à ce qui est strictement nécessaire au regard de la gravité de l'infraction (CEDH, arrêt du 8 octobre 2020, Bajcic c. Croatie, n° 67334/13 ; CEDH, arrêt du 31 août 2021, Galovic c. Croatie, n° 45512/11).

Ainsi, lorsqu'il existe entre des poursuites concernant des faits ou une action matérielle un lien suffisamment étroit entre elles, matériellement et temporellement, comme cela serait nécessairement le cas si elles faisaient partie de la même procédure, la nécessité de réprimer différents aspects de l'acte répréhensible peut justifier, à certaines conditions, le cumul des poursuites.

Les conditions posées tendent à garantir que d'une part les inconvénients générés par la duplication des procédures ne soient pas excessifs et que d'autre part les sanctions prononcées demeurent strictement proportionnées à la gravité de l'infraction.

1.4. Une évolution possible au regard notamment des garanties offertes par le régime du prononcé des peines

Dans l'hypothèse où plusieurs qualifications sont susceptibles de recevoir application à l'occasion d'une même poursuite, les principes posés par l'article 132-3 du code pénal et la jurisprudence garantissent le prononcé de peines nécessaires, proportionnées et adaptées.

Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation rappelle qu'en vertu de l'article 132-3 du code pénal, lorsque plusieurs peines de même nature sont encourues, il ne peut être prononcé qu'une seule peine de cette nature dans la limite du maximum légal le plus élevé. Seules les peines d'amende pour contraventions se cumulent entre elles et avec celles encourues ou prononcées pour des délits en concours, en application de l'article 132-7 du code pénal, et que sa jurisprudence, consacrée par la création de l'article 485-1 du code de procédure pénale, qui exige désormais que les peines principales et complémentaires prononcées par les juges soient motivées au regard de la gravité des faits, de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de leur auteur en tenant compte des éléments concrets de l'espèce (Crim., 8 mars 2017, pourvoi n° 15-87.422, *Bull. crim.* 2017, n° 66; Crim., 27 juin 2018, pourvoi n° 16-87.009, *Bull. crim.* 2018, n° 128; Crim., 11 mai 2021, pourvoi n° 20-85.576, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*).

2. Les cas d'interdiction du cumul de qualifications

2.1. La condition tenant à l'identité de faits

La solution adoptée par l'arrêt du 26 octobre 2016 (Crim., 26 octobre 2016, pourvoi n° 15-84.552, précité) pouvait amener le juge pénal à statuer sur le cumul de deux infractions qui réprimaient des faits différents mais considérés comme indissociables et en conséquence ne devant être poursuivis que sous une seule qualification.

Le nouveau principe restreint la portée de l'interdiction de cumul aux cas où un fait ou des faits identiques sont en cause. Ainsi, dans l'hypothèse de poursuites multiples au cours d'une même procédure, il appartient au juge pénal, saisi d'un moyen tiré de la violation du principe *ne bis in idem*, de rechercher uniquement si le ou les faits retenus pour caractériser chacune des qualifications, tels que visés à la prévention, sont identiques.

Si les faits incriminés sont distincts, il importe peu, contrairement aux notions dégagées par l'arrêt du 26 octobre 2016 précité, qu'ils soient indissociables et que leur auteur ait poursuivi une seule intention coupable. Par ailleurs, même lorsque les faits

poursuivis sous plusieurs qualifications sont identiques, leur cumul n'est interdit que dans des hypothèses limitées.

2.2. Le cas spécifique des infractions incompatibles

La chambre criminelle de la Cour de cassation rappelle que deux infractions ne peuvent se cumuler lorsque la caractérisation des éléments constitutifs de l'une exclut nécessairement la caractérisation des éléments constitutifs de l'autre. Cette hypothèse ne relève pas de l'application du principe *ne bis in idem*. Elle s'explique par l'impossibilité de caractériser l'une des infractions lorsque l'autre est constituée. Par exemple, le délit d'homicide involontaire ne peut se cumuler avec le crime de meurtre lorsque les mêmes faits sont concernés.

2.3. Le cas des qualifications inclusives dont le cumul est prohibé par le principe *ne bis in idem*

Le cumul de qualifications est prohibé lorsque l'une d'elles, telle qu'elle résulte des textes d'incrimination, correspond à un élément constitutif ou une circonstance aggravante de l'autre. Seule cette dernière qualification doit être retenue.

Afin de rechercher si l'une des qualifications visées à la prévention constitue un élément constitutif ou une circonstance aggravante d'une autre, il convient de s'attacher non aux faits de l'espèce, mais aux qualifications définies par les textes d'incrimination.

Ainsi, par exemple, le crime de viol, lorsqu'il est commis par violence, ne peut être retenu concomitamment au délit de violences. Seul le crime de viol doit être retenu, sauf si les faits constitutifs de ce délit sont distincts des violences caractérisant l'un des éléments constitutifs du viol. De même, le délit de vol avec violence ne peut être retenu concomitamment au délit de violences. Seul le vol aggravé doit être retenu, sauf si les faits constitutifs de ce délit sont distincts des violences caractérisant la circonstance aggravante du vol.

2.4. Le cas des qualifications générale et spéciale dont le cumul est prohibé par le principe *ne bis in idem*

L'une des qualifications retenues, dite spéciale, incrimine une modalité particulière de l'action répréhensible sanctionnée par l'autre infraction, dite générale. Par exemple, ne peuvent être retenus concomitamment les crimes d'assassinat et d'empoisonnement, prévus et réprimés respectivement par les articles 221-3 et 221-5 du code pénal.

3. Illustration sur le cumul de qualifications escroquerie, faux et usage de faux

Par l'arrêt du 15 décembre 2021 (Crim., 15 décembre 2021, pourvoi n° 21-81.864, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*), la chambre criminelle de la Cour de cassation juge qu'en application des principes posés, les délits de faux, usage de faux et escroquerie peuvent se cumuler.

Aux termes de l'article 441-1 du code pénal, constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour

objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques. Sont réprimés la production et l'usage de faux.

L'article 313-1 du même code définit l'escroquerie comme le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge.

Les délits de faux et d'usage de faux peuvent se cumuler car ils visent des faits distincts.

Les délits d'usage de faux et d'escroquerie peuvent se cumuler car bien que visant des faits identiques, ils n'entrent pas dans l'un des cas où le cumul est interdit. En effet, en premier lieu, la caractérisation des éléments constitutifs de l'une des infractions n'exclut pas la caractérisation des éléments constitutifs de l'autre. En second lieu, aucune de ces infractions n'est un élément constitutif ou une circonstance aggravante de l'une des autres. Le législateur n'a pas érigé en élément constitutif de l'infraction d'escroquerie l'usage de faux mais « les manœuvres frauduleuses ». L'escroquerie peut être caractérisée par des actes qui ne sont pas par eux-mêmes délictueux.

Ainsi, le délit d'usage de faux n'est pas, aux termes des textes d'incrimination, un élément constitutif du délit d'escroquerie. Ces deux qualifications peuvent donc se cumuler.

4. L'irrecevabilité du moyen tiré de la violation du principe *ne bis in idem* invoqué pour la première fois en cassation

La chambre criminelle de la Cour de cassation juge que le moyen, qui invoque pour la première fois devant la chambre criminelle la violation du principe *ne bis in idem* en cas de poursuites concomitantes, n'est pas recevable (Crim., 15 décembre 2021, pourvoi n° 20-85.924, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*).

En effet, en premier lieu, ce principe, appliqué dans le cas de poursuites concomitantes, tend à protéger les intérêts du prévenu. Il n'est donc pas d'ordre public. En second lieu, le grief ne naît pas de l'arrêt attaqué.

En revanche, le moyen est recevable lorsque, bien que n'ayant pas été soulevé par le prévenu, la cour d'appel a écarté d'office l'application du principe *ne bis in idem* (Crim., 15 décembre 2021, pourvoi n° 21-81.864, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*). En effet, dans cette hypothèse, le grief naît de l'arrêt.

Il convient de préciser que cette solution ne concerne pas l'hypothèse où le principe *ne bis in idem* est invoqué à l'occasion de poursuites successives.

En effet, dans ce cas, ce principe concourt également à préserver l'autorité des décisions de justice et la sécurité juridique. La chambre criminelle de la Cour de cassation juge en conséquence que l'exception prise de sa violation est dès lors un moyen d'ordre public qui peut être soulevé à tout moment de la procédure et notamment pour la première fois devant la chambre criminelle, à condition que cette Cour trouve dans les constatations des juges du fond les éléments nécessaires pour en apprécier la valeur (Crim., 13 novembre 1989, pourvoi n° 88-80.801, *Bull. crim.* 1989, n° 408 ; Crim., 8 décembre 1993, pourvoi n° 93-81.959, *Bull. crim.* 1993, n° 377).

b. Peines

Lois et règlements – Application dans le temps – Loi pénale de fond – Loi plus douce – Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 – Effets – Application aux faits commis antérieurement à son entrée en vigueur

Crim., 11 mai 2021, pourvoi n° 20-85.464, publié au Bulletin, rapport de M. Bellenger et avis de Mme Philippe

L'article 132-19, alinéa 1, du code pénal dans sa version issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, qui interdit le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme égale ou inférieure à un mois, est une disposition de pénalité moins sévère applicable aux infractions commises avant son entrée en vigueur, le 24 mars 2020.

Peines – Peines correctionnelles – Peines d'emprisonnement sans sursis prononcées par la juridiction correctionnelle – Peine inférieure à six mois – Aménagement de peine – Aménagement *ab initio* – Refus – Conditions – Détermination

Crim., 11 mai 2021, pourvoi n° 20-84.412, publié au Bulletin, rapport de Mme Issenjou et avis de M. Valat

Il résulte des articles 132-19 et 132-25 du code pénal et 464-2 du code de procédure pénale, dans leur rédaction issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, applicables à compter du 24 mars 2020, que si la peine ferme d'emprisonnement prononcée est inférieure ou égale à six mois, au sens de l'article D. 48-1-1 du code de procédure pénale, son aménagement est obligatoire et ce n'est qu'en cas d'impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation du condamné que la juridiction correctionnelle peut écarter l'aménagement de la peine.

Dans ce cas, elle doit motiver spécialement sa décision, de façon précise et circonstanciée, au regard des faits de l'espèce, de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale du condamné.

Lorsque la peine est de six mois, elle doit, en outre, si elle ne décerne aucun mandat de dépôt ou d'arrêt en application des articles 397-4 et 465-1 du code de procédure pénale, délivrer un mandat de dépôt à effet différé.

Lorsque la peine est inférieure à six mois, et dès lors que la loi ne permet pas la délivrance d'un mandat de dépôt à effet différé, elle doit, si elle ne décerne aucun mandat de dépôt ou d'arrêt en application des articles 397-4 et 465-1 du code de procédure pénale, remettre au condamné un avis de convocation à comparaître devant le juge de l'application des peines conformément à l'article 474 du code de procédure pénale.

*Dès lors, méconnaît les principes précités la cour d'appel qui, pour refuser d'aménager une peine de trois mois d'emprisonnement assortie de la révocation partielle du sursis à hauteur de trois mois assortissant une condamnation antérieure, énonce qu'en l'absence d'éléments suffisants sur la situation matérielle et professionnelle de l'intéressé, elle se trouve dans l'impossibilité d'organiser valablement *ab initio* l'une des mesures d'aménagement, alors que l'aménagement de la peine était obligatoire, l'impossibilité de déterminer les modalités de la mesure n'étant pas de nature à y faire obstacle.*

Peines – Peines correctionnelles – Peines d'emprisonnement sans sursis prononcées par la juridiction correctionnelle – Conditions – Motivation – Nécessité de la peine et caractère manifestement inadéquat de toute

autre sanction – Caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction – Constatation – Caractère suffisant – Détermination – Portée

Crim., 11 mai 2021, pourvoi n° 20-83.507, publié au Bulletin, rapport de Mme Fouquet et avis de Mme Mathieu

Il se déduit des articles 464-2, 485-1 du code de procédure pénale, 132-1 et 132-19 du code pénal, dans leur rédaction issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, qu'en matière correctionnelle, le juge qui prononce une peine d'emprisonnement ferme doit, quels que soient le quantum et la décision prise quant à son éventuel aménagement, motiver ce choix en faisant apparaître qu'il a tenu compte des faits de l'espèce, de la personnalité de leur auteur, ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale. Il lui appartient d'établir, au regard de ces éléments, que la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine indispensable et que toute autre sanction est manifestement inadéquate.

Ces dispositions sont applicables immédiatement au jugement des infractions commises avant leur entrée en vigueur, le 24 mars 2020, en application de l'article 112-2, 2°, du code pénal, s'agissant de dispositions relatives à la motivation des peines.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, postérieurement au 24 mars 2020, pour prononcer une peine de dix-huit mois d'emprisonnement, statue par des motifs dont il résulte qu'elle a tenu compte des faits de l'espèce, de la personnalité du prévenu et de sa situation personnelle et établissent que la gravité des faits et la personnalité du prévenu rendent la peine d'emprisonnement sans sursis indispensable, toute autre sanction étant manifestement inadéquate.

Lois et règlements – Application dans le temps – Loi relative au régime d'exécution et d'application des peines – Aménagement des peines sans sursis supérieures à un mois et inférieures ou égales à un an – Application immédiate – Exception – Quantum de la peine aménageable

Même arrêt

Lorsque les faits ont été commis avant le 24 mars 2020, date d'entrée en vigueur de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 et sans récidive légale, le juge qui prononce une peine d'emprisonnement supérieure à un an et inférieure ou égale à deux ans doit se prononcer sur son éventuel aménagement au regard des dispositions issues de la loi précitée relatives à l'aménagement des peines supérieures à six mois et inférieures ou égales à un an, seule la condition tenant au quantum de la peine aménageable restant régie par la loi ancienne.

Il se déduit du principe qui vient d'être énoncé ainsi que de l'articulation des articles 132-19 du code pénal, dans ses rédactions antérieure et postérieure à la loi précitée, 132-25 du code pénal, 464-2 et 593 du code de procédure pénale, dans leur rédaction issue de cette loi, que, lorsque la date des faits poursuivis est antérieure au 24 mars 2020, si la peine d'emprisonnement prononcée est supérieure à un an et inférieure ou égale à deux ans, au sens de l'article D. 48-1-1 du code de procédure pénale, l'aménagement de la peine est le principe, sauf en cas de récidive.

La juridiction de jugement ne peut écarter l'aménagement que si elle constate que la situation ou la personnalité du condamné ne permettent pas son prononcé ou si elle relève une impossibilité matérielle de le faire.

Dans ce cas, elle doit motiver spécialement sa décision, de façon précise et circonstanciée, au regard des faits de l'espèce, de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale du condamné.

Elle doit en outre, si elle ne décerne aucun mandat de dépôt ou d'arrêt en application des articles 397-4, 465 et 465-1 du code de procédure pénale, délivrer un mandat de dépôt à effet différé.

Dès lors encourt la censure, l'arrêt de la cour d'appel, qui après avoir condamné le prévenu à une peine d'emprisonnement de dix-huit mois pour des faits commis avant le 24 mars 2020, ne se prononce pas sur son aménagement.

Lois et règlements – Application dans le temps – Loi de forme ou de procédure – Application immédiate – Domaine d'application – Disposition relative à la motivation des peines

Crim., 11 mai 2021, pourvoi n° 20-85.576, publié au Bulletin, rapport de Mme Labrousse et avis de M. Aubert

L'article 485-1 du code de procédure pénale, issu de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, qui pose, sans préjudice des dispositions prévoyant une motivation spéciale, le principe de la motivation des peines en matière correctionnelle, à l'exception des peines obligatoires ou de la confiscation du produit ou de l'objet de l'infraction, est applicable immédiatement au jugement des infractions commises avant son entrée en vigueur, le 24 mars 2020, en application de l'article 112-2, 2°, du code pénal, s'agissant d'une disposition relative à la motivation des peines.

Il en résulte qu'en matière correctionnelle, une peine doit être motivée en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle et que le juge qui prononce une amende doit motiver sa décision en tenant compte des ressources et des charges du prévenu.

Lois et règlements – Application dans le temps – Loi relative au régime d'exécution et d'application des peines – Aménagement des peines sans sursis supérieures à un mois et inférieures ou égales à un an – Application immédiate – Portée

Même arrêt

Les dispositions de l'article 74 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 relatives à l'aménagement des peines d'emprisonnement sans sursis supérieures à un mois et inférieures ou égales à un an, qui forment un ensemble cohérent dont les éléments sont indissociables, sont applicables immédiatement au jugement des infractions commises avant leur entrée en vigueur, le 24 mars 2020, en application de l'article 112-2, 3°, du code pénal, s'agissant de dispositions relatives au régime d'exécution et d'application des peines n'ayant pas pour résultat de rendre plus sévères les condamnations prononcées.

Lois et règlements – Application dans le temps – Loi de forme ou de procédure – Application immédiate – Domaine d'application – Disposition précisant le mode de calcul des seuils d'emprisonnement en matière d'aménagement de peine

Même arrêt

Les dispositions de l'article D. 48-1-1 du code de procédure pénale, introduites par l'article 2 du décret n° 2020-187 du 3 mars 2020, qui prévoient que les seuils de six mois ou un an d'emprisonnement prévus en matière d'aménagement de peine par la loi précitée

du 23 mars 2019 s'apprécie en tenant compte de la révocation totale ou partielle d'un sursis simple décidée par la juridiction de jugement et de la durée de la détention provisoire, sont applicables immédiatement au jugement des faits commis antérieurement à leur entrée en vigueur, le 24 mars 2020, en application de l'article 112-2, 2°, du code pénal, s'agissant de dispositions fixant les formes de la procédure.

Peines – Peines correctionnelles – Peines d'emprisonnement sans sursis prononcées par la juridiction correctionnelle – Peine supérieure à six mois et inférieure ou égale à un an – Aménagement de peine – Aménagement *ab initio* – Refus – Conditions – Détermination

Même arrêt

Il résulte des articles 132-19 et 132-25 du code pénal et 464-2 du code de procédure pénale, dans leur rédaction issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, que si la peine ferme d'emprisonnement prononcée est supérieure à six mois et inférieure ou égale à un an, au sens de l'article D. 48-1-1 du code de procédure pénale, son aménagement est le principe et la juridiction correctionnelle ne peut l'écarter que si elle constate que la situation ou la personnalité du condamné ne permettent pas son prononcé ou si elle relève une impossibilité matérielle de le faire.

Dans ce cas, elle doit motiver spécialement sa décision, de façon précise et circonstanciée, au regard des faits de l'espèce, de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale du condamné. Elle doit en outre, si elle ne décerne aucun mandat de dépôt ou d'arrêt en application des articles 397-4, 465 et 465-1 du code de procédure pénale, délivrer un mandat de dépôt à effet différé.

Il s'ensuit que la juridiction de jugement ne peut refuser d'aménager la peine au motif qu'elle ne serait pas en possession d'éléments lui permettant d'apprécier la mesure d'aménagement adaptée. Dans ce cas, elle doit ordonner d'une part l'aménagement de la peine, d'autre part la convocation du prévenu devant le juge de l'application des peines, en application de l'article 464-2, I, 2°, du code de procédure pénale.

Elle ne peut davantage l'écarter au motif de l'absence d'éléments propres à caractériser un projet de réinsertion. Enfin, la juridiction de jugement ne peut refuser l'aménagement de la peine au motif qu'elle ne dispose pas d'éléments suffisamment précis et actualisés. Si le prévenu est comparant, la juridiction doit l'interroger sur sa situation personnelle et, le cas échéant, peut ordonner un ajournement de la peine aux fins d'investigations sur sa personnalité ou sa situation, en application de l'article 132-70-1 du code pénal. Si le prévenu est non comparant, la juridiction de jugement ne peut refuser d'aménager la peine en se fondant sur sa seule absence. Il lui appartient de rechercher, au vu des pièces de la procédure, si le principe d'un aménagement peut être ordonné.

Dès lors, ne justifie pas sa décision la cour d'appel qui, pour refuser d'aménager une peine de cinq mois d'emprisonnement assortie de la révocation totale du sursis de trois mois assortissant une condamnation antérieure, se borne à énoncer qu'en raison de l'insuffisance d'éléments actualisés sur la situation et sur la personnalité du prévenu, aucune pièce n'ayant été produite devant la juridiction, aucun aménagement de peine ne peut être prononcé, alors qu'il lui appartenait d'interroger le prévenu, présent à l'audience, afin d'obtenir ces éléments pour apprécier si un aménagement de sa peine, au moins dans son principe, pouvait être prononcé et, le cas échéant, d'ordonner des investigations complémentaires, en application de l'article 132-70-1 du code pénal.

Le 11 mai 2021, la chambre criminelle de la Cour de cassation, réunie en formation solennelle, a rendu quatre arrêts qui portent sur l'application des dispositions relatives

au prononcé et à la motivation des peines en matière correctionnelle, en particulier des peines d'emprisonnement et de leur aménagement, lesquelles ont été substantiellement modifiées par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, entrée en vigueur le 24 mars 2020. Elle complète ainsi sa jurisprudence issue de l'arrêt en date du 20 octobre 2020 (Crim., 20 octobre 2020, pourvoi n° 19-84.754, publié au *Bulletin*).

En procédant de la sorte, elle tend, avec un souci de cohérence et de sécurité juridique dans l'application et l'interprétation de plusieurs textes à coordonner entre eux, en s'assurant de l'intention du législateur, à faciliter la mise en œuvre du « bloc peines » par les juridictions correctionnelles.

1. Le prononcé des peines, autres que l'emprisonnement sans sursis, en matière correctionnelle

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 précitée a introduit dans le code de procédure pénale un nouvel article 485-1 aux termes duquel la motivation de la décision correctionnelle doit porter sur « le choix de la peine au regard des dispositions des articles 132-1 et 132-20 du code pénal, sauf s'il s'agit d'une peine obligatoire ou de la confiscation du produit ou de l'objet de l'infraction ».

Dans l'un des arrêts du 11 mai 2021 (Crim., 11 mai 2021, pourvoi n° 20-85.576, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*), la Cour de cassation juge que ce texte relatif à la motivation des peines constitue une loi de procédure, applicable immédiatement à la répression des infractions commises avant son entrée en vigueur en application de l'article 112-2, 2°, du code pénal, conformément à une jurisprudence constante (§ 12). Elle constate par ailleurs que les articles 132-1 et 132-20 du code pénal n'ont pas été modifiés par la loi (§ 14).

Il s'ensuit que les exigences de motivation des peines correctionnelles demeurent les mêmes qu'antérieurement : ainsi, en matière correctionnelle, la peine doit être motivée en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle et le juge qui prononce une amende doit motiver sa décision en tenant compte des ressources et des charges du prévenu.

En l'espèce, le moyen qui critiquait le prononcé d'une peine d'emprisonnement avec sursis, d'une amende et d'une interdiction de gérer, est écarté au regard de la motivation retenue par les juges et, conformément à une jurisprudence constante, dès lors que la prévenue n'a comparu ni devant les premiers juges ni devant la cour d'appel après avoir fait l'objet d'une première décision de condamnation et n'a fourni, ni fait fournir à la juridiction, à aucun de ces stades, d'éléments sur sa personnalité et sa situation personnelle ainsi que sur le montant de ses charges, qu'il n'incombe pas aux juges, en possession des seuls éléments mentionnés en procédure sur ces différents points, de rechercher ceux qui ne leur auraient pas été soumis et qu'en l'absence d'autres éléments portés à leur connaissance, les juges peuvent fonder leur appréciation de la personnalité du prévenu sur le seul casier judiciaire (§ 16 à 22).

2. Le prononcé des peines d'emprisonnement sans sursis en matière correctionnelle

2.1. L'interdiction des peines d'emprisonnement ferme d'une durée égale ou inférieure à un mois

L'article 132-19, alinéa 1, du code pénal, modifié par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 précitée, entrée en vigueur le 24 mars 2020, interdit le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme d'une durée égale ou inférieure à un mois.

Il ressort des travaux parlementaires que le législateur a entendu, non pas imposer une peine minimale de privation de liberté, à l'instar d'une peine plancher, mais au contraire interdire au juge de prononcer une très courte peine d'emprisonnement et l'inciter à prononcer alors une peine alternative à l'emprisonnement.

Interprétant la loi dans le sens voulu par le législateur, la Cour de cassation considère, dans l'un des arrêts du 11 mai 2021 (Crim., 11 mai 2021, pourvoi n° 20-85.464, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*), qu'il s'agit donc d'une disposition de pénalité moins sévère, applicable aux infractions commises avant son entrée en vigueur, conformément à l'article 112-1 du code pénal (§ 9 et 10).

En conséquence, elle casse, en l'espèce, la décision d'une cour d'appel qui a prononcé, le 8 septembre 2020, une peine de quinze jours d'emprisonnement ferme pour des faits de prise du nom d'un tiers commis en 2018.

Il s'en déduit que, lorsque plusieurs peines d'emprisonnement sont prononcées cumulativement, en application par exemple, comme dans l'affaire considérée, de l'article 434-23 du code pénal, le respect des dispositions de l'article 132-19 du code pénal s'apprécie peine par peine.

2.2. La motivation des peines d'emprisonnement sans sursis

2.2.1 La jurisprudence antérieure sous l'empire des anciens textes

Sous l'empire de l'article 132-19 du code pénal dans sa version antérieure à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 précitée, la Cour de cassation jugeait que :

- le juge qui prononce une peine d'emprisonnement sans sursis doit en justifier la nécessité au regard de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur et du caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction (Crim., 29 novembre 2016, pourvoi n° 15-86.712, *Bull. crim.* 2016, n° 316, publié au *Rapport annuel*);
- l'exigence légale de motivation ne prévoit pas que le juge motive le prononcé d'une peine d'emprisonnement sans sursis au regard de la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu (Crim., 29 novembre 2016, pourvoi n° 15-83.108, *Bull. crim.* 2016, n° 314, publié au *Rapport annuel*).

2.2.2 L'évolution des textes et de la jurisprudence

Dans l'un des arrêts du 11 mai 2021 (Crim., 11 mai 2021, pourvoi n° 20-83.507, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*), la Cour de cassation, après avoir constaté que la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 précitée a modifié le dernier alinéa de l'article 132-19 du code pénal et créé des articles 464-2 et 485-1 du code de procédure pénale et analysé

leur articulation, conclut que ces modifications lui imposent de faire évoluer sa jurisprudence (§ 9 à 11).

Ainsi, le juge qui prononce une peine d'emprisonnement sans sursis doit motiver son choix en faisant apparaître qu'il a tenu compte, non seulement des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur, mais aussi de sa situation matérielle, familiale et sociale (§ 12). Le régime de motivation se trouve par conséquent aligné sur celui des autres peines correctionnelles.

Comme auparavant, mais en articulant dorénavant au regard de ces trois séries d'éléments (qui constituent une sorte « d'assiette » de la motivation), le juge doit établir que la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine indispensable et que toute autre sanction est manifestement inadéquate (§ 12).

Le renforcement des exigences de motivation des peines d'emprisonnement sans sursis apparaît en conformité avec la volonté du législateur de limiter le prononcé de telles peines, qui s'est notamment traduite par la substitution de l'adjectif « indispensable » à l'adjectif « nécessaire » à l'alinéa 2 de l'article 132-19 du code pénal : « Toute peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine indispensable et si toute autre sanction est manifestement inadéquate. ».

2.2.3 L'application dans le temps du renforcement de la motivation

Cette exigence de motivation est applicable immédiatement en application de l'article 112-2, 2°, du code pénal (§ 13 et 14), quelle que soit la date des faits, s'agissant d'une loi de procédure.

En l'espèce, le moyen qui critiquait la motivation de la peine d'emprisonnement de dix-huit mois est écarté, les juges, qui ont tenu compte des faits de l'espèce, de la personnalité du prévenu et de sa situation personnelle, s'étant prononcés par des motifs dont il résulte que la gravité des faits et la personnalité du prévenu rendent la peine d'emprisonnement sans sursis indispensable, toute autre sanction étant manifestement inadéquate (§ 15 à 21).

3. L'aménagement des peines d'emprisonnement sans sursis supérieures à un mois et inférieures ou égales à un an

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 précitée réforme en profondeur le droit de l'aménagement des peines supérieures à un mois et inférieures ou égales à un an, ce qui a soulevé plusieurs questions : comment apprécier les nouveaux seuils d'aménagement de six mois et un an prévus par la loi ? Est-ce que les nouvelles dispositions d'aménagement des peines s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur, le 24 mars 2020 ? Quelles sont les conditions de fond, les modalités procédurales et les exigences de motivation en cas de refus d'aménagement ?

3.1. Les principes gouvernant l'aménagement des peines inférieures ou égales à un an

Il convient de rappeler les principes posés par le législateur dans la mesure où ceux-ci justifient les solutions dégagées par la Cour de cassation. Il résulte des travaux parlementaires que le législateur a entendu :

- faciliter l'aménagement des courtes peines d'emprisonnement ferme : l'aménagement des peines devient obligatoire pour les peines supérieures à un mois et inférieures ou égales à six mois et doit porter en ce cas sur la totalité de la partie ferme de la peine tandis que l'aménagement de celles supérieures à six mois et inférieures ou égales à un an demeure le principe ;
- ne plus subordonner l'aménagement de la peine à l'exigence d'un projet de réinsertion du condamné ;
- confier au juge correctionnel, à titre principal, l'aménagement de la peine ;
- assurer l'incarcération effective du condamné en l'absence d'aménagement de la peine.

3.2. L'appréciation des seuils d'aménagement de six mois et un an

L'article D. 48-1-1 du code de procédure pénale a été introduit par l'article 2 du décret n° 2020-187 du 3 mars 2020 relatif aux aménagements de peine et aux modalités d'exécution de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique. Il prévoit que les seuils de six mois ou d'un an d'emprisonnement prévus en matière d'aménagement de peine par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 précitée s'apprécient en tenant compte :

- de la révocation totale ou partielle d'un sursis simple ou d'un sursis probatoire, décidée par la juridiction de jugement et dont la durée s'ajoute à celle de la peine d'emprisonnement pouvant être exécutée ;
- de la durée de la détention provisoire dont la durée est intégralement déduite de celle de la peine d'emprisonnement prononcée.

Dans les arrêts du 11 mai 2021 (Crim., 11 mai 2021, pourvoi n° 20-84.412, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*, § 22 ; Crim., 11 mai 2021, pourvoi n° 20-85.576, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*, § 26), la Cour de cassation précise que ce texte de procédure est applicable immédiatement et, par conséquent, le met en œuvre à l'égard d'une peine d'emprisonnement respectivement de trois et cinq mois d'emprisonnement avec révocation d'un sursis antérieur de trois mois.

3.3. L'application dans le temps des dispositions relatives à l'aménagement des peines d'emprisonnement sans sursis supérieures à un mois et inférieures ou égales à un an

L'arrêt précité du 20 octobre 2020 (Crim., 20 octobre 2020, pourvoi n° 19-84.754, publié au *Bulletin*) – aux termes duquel les dispositions de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 qui interdisent tout aménagement des peines d'emprisonnement sans sursis d'une durée comprise entre un et deux ans, ayant pour résultat de rendre plus sévères les peines prononcées par la décision de condamnation, ne sont applicables qu'aux condamnations prononcées pour des faits commis postérieurement à leur entrée en vigueur – n'a pas tranché la question différente de l'application dans le temps des règles d'aménagement des peines d'emprisonnement ferme supérieures à un mois et inférieures ou égales à un an.

Dans les pourvois dont la Cour de cassation était saisie, les faits pour lesquels les prévenus ont été condamnés avaient été commis avant l'entrée en vigueur des dispositions de l'article 74 de la loi modifiant ou créant les articles 132-19, 132-25 du code pénal et 464-2, 474 et 723-15 du code de procédure pénale relatifs à l'aménagement des peines.

Après avoir analysé et mis en cohérence ces dispositions, la Cour de cassation, dans l'un des arrêts du 11 mai 2021 (Crim., 11 mai 2021, pourvoi n° 20-85.576, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*), constate que le nouveau régime d'aménagement des peines qui en résulte forme un ensemble cohérent, au sein duquel chaque disposition trouve une contrepartie, relatif au régime d'exécution et d'application des peines dont l'application dans le temps obéit aux règles définies par l'article 112-2, 3°, du code pénal (§ 28 à 37).

Observant que ce nouveau régime ne rend pas plus sévères les peines prononcées, elle en déduit que les dispositions relatives à l'aménagement des peines d'emprisonnement sans sursis supérieures à un mois et inférieures ou égales à un an sont applicables au jugement des faits commis antérieurement à leur entrée en vigueur (§ 38 à 42).

3.4. Les conditions de l'aménagement des peines inférieures ou égales à un an

3.4.1 L'aménagement obligatoire des peines supérieures à un mois et inférieures ou égales à six mois

Avant la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 précitée, il résultait des articles 132-19 et 132-25 du code pénal que la juridiction qui prononçait une peine d'emprisonnement aménageable, quel qu'en soit le *quantum*, devait l'aménager si la personnalité et la situation du condamné le permettaient, et sauf impossibilité matérielle.

Tirant les conséquences, à la lumière des travaux parlementaires, des modifications apportées par la loi du 23 mars 2019 à la rédaction des articles 132-19 et 132-25 du code pénal, la Cour de cassation, dans l'un des arrêts du 11 mai 2021 (Crim., 11 mai 2021, pourvoi n° 20-84.412, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*), énonce que lorsque la peine ferme prononcée est supérieure à un mois et inférieure ou égale à six mois, l'aménagement de la peine, dans sa totalité, est désormais obligatoire (§ 25 à 27).

Ce n'est qu'en cas d'impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation de la personne condamnée que la juridiction pourra écarter le principe de l'aménagement de la peine (§ 28). Dans ce cas, conformément à l'article 132-19, alinéa 4, du code pénal, elle doit motiver spécialement sa décision, de façon précise et circonstanciée, au regard des faits de l'espèce, de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale du condamné (§ 29). Le refus d'aménagement ne peut être motivé par d'autres éléments que ceux précités.

Dès lors, en l'espèce, la décision de la cour d'appel disant n'y avoir lieu à aménagement de la peine de six mois d'emprisonnement au sens de l'article D. 48-1-1 du code de procédure pénale aux motifs qu'elle ne disposait pas d'éléments suffisants pour aménager est censurée (§ 32 à 34).

3.4.2 L'aménagement de principe des peines supérieures à six mois et inférieures ou égales à un an

Le principe de l'aménagement

Pour les peines supérieures à six mois et inférieures ou égales à un an, la Cour de cassation, dans l'un des arrêts du 11 mai 2021 (Crim., 11 mai 2021, pourvoi n° 20-85.576, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*), constate que la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 précitée maintient le droit antérieur dont il résulte que l'aménagement est le principe (§ 48).

Pour refuser, par dérogation au principe, d'aménager la peine, la juridiction doit soit constater que la situation ou la personnalité du condamné ne permettent pas son prononcé, soit relever une impossibilité matérielle de le faire. Elle doit motiver spécialement sa décision, de façon précise et circonstanciée, au regard des faits de l'espèce, de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale du condamné (§ 49 et 50).

Il convient de souligner que la juridiction n'a pas à motiver l'aménagement de la peine : seul le refus d'aménagement doit l'être.

La motivation du refus d'aménagement

Le refus d'aménagement ne peut être motivé par des éléments autres que ceux précités (§ 52); ne peuvent pas être des raisons permettant de motiver le refus d'aménagement :

- l'absence d'éléments permettant à la juridiction d'apprécier la mesure d'aménagement adaptée. Dans ce cas, en application du nouvel article 464-2, I, 2°, du code de procédure pénale, la juridiction ordonne d'une part, le principe de l'aménagement de la peine, d'autre part la convocation du prévenu devant le juge de l'application des peines (§ 53);
- l'absence d'éléments propres à caractériser un projet de réinsertion puisque l'aménagement n'est plus subordonné à l'exigence d'un tel projet (§ 54).

Par ailleurs, l'intention du législateur de limiter la mise à exécution des courtes peines d'emprisonnement et de favoriser le recours à l'ajournement du prononcé de la peine aux fins d'investigations sur la personnalité ou la situation du prévenu (modification de l'article 132-70-1 du code pénal) conduit la Cour de cassation à faire évoluer sa jurisprudence portant sur la motivation du refus d'aménagement (§ 55 à 57) :

- si le prévenu est comparant, la juridiction doit l'interroger sur sa situation personnelle et, le cas échéant, peut ordonner un ajournement de la peine aux fins d'investigations sur sa personnalité ou sa situation, en application de l'article 132-70-1 précité (§ 60);
- si le prévenu est non comparant, la juridiction de jugement ne peut refuser d'aménager la peine en se fondant sur sa seule absence. Il lui appartient alors de rechercher, au vu des pièces de la procédure, si le principe d'un aménagement peut être ordonné (§ 61).

Dès lors, en l'espèce, la décision de la cour d'appel refusant d'aménager la peine de huit mois d'emprisonnement au sens de l'article D. 48-1-1 du code de procédure pénale en raison de l'insuffisance d'éléments actualisés est censurée (§ 62 à 65).

3.5. Les modalités procédurales du prononcé de l'aménagement ou de son refus

Les modalités procédurales du prononcé de l'aménagement ou de son refus sont fixées par le nouvel article 464-2 du code de procédure pénale créé par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 précitée. Cet article crée notamment la faculté pour la juridiction de délivrer un mandat de dépôt à effet différé lorsque l'emprisonnement est d'au moins six mois.

Dans les arrêts du 11 mai 2021 (Crim., 11 mai 2021, pourvoi n° 20-85.576, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*, § 51 à 53 ; Crim., 11 mai 2021, pourvoi n° 20-84.412, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel* § 30 et 31), la Cour de cassation en déduit qu'un tel mandat fait obstacle à toute saisine du juge de l'application des peines avant l'incarcération du condamné et précise également l'interprétation de l'article 464-2 du code de procédure pénale selon le *quantum* de la peine ferme d'emprisonnement prononcée.

3.5.1 Les modalités procédurales en cas d'aménagement de la peine d'emprisonnement

En application du nouvel article 464-2 du code de procédure pénale, lorsque la juridiction décide l'aménagement de la peine, elle doit :

- soit ordonner son aménagement en déterminant la mesure adaptée (détention à domicile sous surveillance électronique, semi-liberté ou placement à l'extérieur). Comme par le passé, la juridiction de jugement n'a pas à fixer les modalités de la mesure d'aménagement, le juge de l'application des peines étant compétent pour le faire ;
- soit, si elle ne dispose pas des éléments lui permettant de déterminer la mesure d'aménagement adaptée, elle doit ordonner l'aménagement de la peine et la convocation de la personne condamnée devant le juge de l'application des peines qui décidera de cette mesure comme le prévoit l'article 723-15 du code de procédure pénale (Crim., 11 mai 2021, pourvoi n° 20-85.576, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*, § 53).

Dans ces deux cas, en application de l'article 474 du code de procédure pénale, la juridiction correctionnelle remet au condamné présent à l'audience un avis de convocation à comparaître, dans un délai qui ne saurait excéder trente jours, devant le juge de l'application des peines.

Il convient de souligner que, dès lors que la juridiction, même saisie selon la procédure de comparution immédiate, ne peut ordonner l'aménagement de la peine d'emprisonnement ferme inférieure ou égale à six mois qu'en totalité, les dispositions de l'article 132-25 du code pénal ne lui permettent pas, quelle que soit la mesure décidée, d'ordonner une mesure d'incarcération (Crim., 14 avril 2021, pourvoi n° 21-80.829, publié au *Bulletin*).

3.5.2 Les modalités procédurales en cas de refus d'aménagement de la peine d'emprisonnement

En application du nouvel article 464-2 du code de procédure pénale, lorsque la juridiction refuse l'aménagement pour les raisons déjà précisées, il convient de distinguer selon le *quantum* de peine encourue. La faculté de délivrer un mandat de dépôt à effet différé n'a en effet été prévue par le législateur que pour les peines égales ou supérieures à six mois.

Première hypothèse : la peine est supérieure à un mois et inférieure à six mois

La juridiction prend l'une de ces décisions (Crim., 11 mai 2021, pourvoi n° 20-84.412, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*, § 31) :

- si le prévenu se trouve dans l'un des cas prévus aux articles 397-4 (comparution immédiate) et 465-1 (faits commis en récidive) du code de procédure pénale et qu'elle l'estime justifiée, délivrance d'un mandat de dépôt ou d'arrêt;
- dans les autres cas, remise à la personne condamnée, présente à l'audience, d'une convocation à comparaître devant le juge de l'application des peines dans un délai qui ne saurait excéder trente jours, en application de l'article 474 du code de procédure pénale.

Deuxième hypothèse : la peine est égale ou supérieure à six mois et inférieure ou égale à un an

Pour ce *quantum* de peine, le législateur a souhaité limiter, avant mise à exécution de la peine, la saisine du juge de l'application des peines aux seuls cas où le tribunal ne s'oppose pas à l'aménagement de la peine mais ne dispose pas d'éléments suffisants pour en choisir le mode d'exécution.

Dès lors, la juridiction prend l'une de ces décisions (Crim., 11 mai 2021, pourvoi n° 20-85.576, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*, § 51) :

- si le prévenu se trouve dans l'un des cas prévus aux articles 397-4, 465 et 465-1 du code de procédure pénale et qu'elle l'estime justifiée, délivrance d'un mandat de dépôt ou d'arrêt;
- dans les autres cas, délivrance d'un mandat de dépôt à effet différé.

On observera que l'article 465 précité n'est applicable que si la peine est d'au moins un an d'emprisonnement.

4. L'aménagement des peines d'emprisonnement ferme supérieures à un an et inférieures ou égales à deux ans lorsque les faits ont été commis avant le 24 mars 2020

La Cour de cassation a jugé, le 20 octobre 2020 (Crim., 20 octobre 2020, pourvoi n° 19-84.754, publié au *Bulletin*), que les dispositions de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 précitée qui interdisent tout aménagement des peines d'emprisonnement sans sursis d'une durée comprise entre un et deux ans ne sont applicables qu'aux condamnations prononcées pour des faits commis postérieurement à leur entrée en vigueur.

Il en résulte que, lorsque le juge prononce une peine supérieure à un an et inférieure ou égale à deux ans pour des faits commis avant le 24 mars 2020, il doit se prononcer sur son aménagement. Ce principe ne s'applique pas en cas de récidive légale, l'article 132-25 du code pénal dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 ne permettant pas l'aménagement des peines supérieures à un an dans une telle hypothèse.

Mais lorsque la peine comprise entre un et deux ans est aménageable, quels sont les textes applicables à son aménagement ?

4.1. L'application des dispositions nouvelles

Par l'un des arrêts du 11 mai 2021 (Crim., 11 mai 2021, pourvoi n° 20-83.507, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*), la Cour de cassation considère que le juge se prononce sur cet aménagement au regard des dispositions issues de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 précitée, dans la logique de l'arrêt du même jour (Crim., 11 mai 2021, pourvoi n° 20-85.576, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*) précisant que les règles

d'aménagement des peines fermes d'emprisonnement supérieures à un mois et inférieures ou égales à un an sont d'application immédiate (§ 22 à 26).

Ainsi, seule la condition tenant au *quantum* de la peine aménageable reste régie par la loi ancienne.

Il en résulte que, dès lors que la peine d'emprisonnement prononcée est aménageable au regard de son *quantum*, les conditions et les modalités de son aménagement, ou du refus de cet aménagement, sont toujours régies par la loi nouvelle, quels que soient le *quantum* de la peine et la date des faits, ce qui est de nature à faciliter la prise de décision de la juridiction puisque les textes anciens n'ont plus lieu de s'appliquer.

4.2. L'application, par analogie, des dispositions relatives à l'aménagement des peines d'emprisonnement supérieures à six mois et inférieures ou égales à un an

La Cour de cassation précise que le juge qui prononce une peine supérieure à un an et inférieure ou égale à deux ans pour des faits commis avant le 24 mars 2020, sauf en cas de récidive, doit faire application des dispositions régissant l'aménagement des peines supérieures à six mois et inférieures ou égales à un an (§ 26).

L'article D. 48-1-1 du code de procédure pénale qui définit le mode de calcul des seuils de six mois ou d'un an d'emprisonnement prévus en matière d'aménagement de peine par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 précitée est également applicable pour apprécier ce seuil de deux ans (§ 27).

Il sera en conséquence renvoyé aux développements consacrés à ces dispositions, l'ensemble des précisions relatives notamment aux conditions, aux modalités et à la motivation du refus d'aménagement étant transposable.

Dès lors, en l'espèce, la décision de la cour d'appel qui a condamné le prévenu à dix-huit mois d'emprisonnement sans se prononcer sur l'aménagement de la peine alors que les faits ont été commis avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, est censurée (§ 31 à 33).

2. Droit pénal spécial

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2021.

3. Procédure pénale

Chambre de l'instruction – Mesure de sûreté – Existence d'indices graves ou concordants – Contrôle d'office – Portée

Crim., 27 janvier 2021, pourvoi n° 20-85.990, publié au *Bulletin*, rapport de Mme Thomas et avis de M. Quintard

La décision de placement en détention provisoire prise en application de l'article 141-2 du code de procédure pénale pour sanctionner l'inexécution volontaire par la personne mise en examen des obligations du contrôle judiciaire n'a pas à être motivée par des considérations de droit et de fait répondant aux exigences de l'article 144 du même code.

Il se déduit de l'article 5, § 1, c, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la chambre de l'instruction statuant sur les mesures de sûreté doit s'assurer, à chacun des stades de la procédure, même d'office, que les conditions légales de telles mesures sont réunies, en particulier l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation de la personne, comme auteur ou complice, à la commission des infractions poursuivies.

Son contrôle sur ces indices, propre à la matière des mesures de sûreté, est sans incidence sur la validité de la mise en examen, laquelle ne peut être critiquée que dans le cadre des procédures engagées sur le fondement des articles 80-1-1 et 170 du code de procédure pénale.

L'obligation de constater l'existence de tels indices cesse, sauf contestation sur ce point, en cas de placement en détention provisoire sanctionnant des manquements volontaires aux obligations du contrôle judiciaire.

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, en l'absence d'une telle contestation, caractérise l'existence d'un manquement entrant dans les prévisions de l'article 141-2 précité et estime souverainement qu'il doit donner lieu à révocation du contrôle judiciaire.

Le 27 janvier 2021, la chambre criminelle de la Cour de cassation rend un arrêt qui complète sa jurisprudence relative au contrôle préalable de l'existence d'indices de participation aux faits de la personne soumise à une mesure de sûreté.

Ainsi, elle pose le principe du contrôle d'office, par les chambres de l'instruction statuant sur les mesures de sûreté que sont le contrôle judiciaire, l'assignation à résidence avec surveillance électronique et la détention provisoire, de l'existence, parmi les conditions légales devant être réunies pour prononcer de telles mesures, d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable que la personne ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions reprochées. L'arrêt ajoute que ce contrôle est exclusivement propre à la matière des mesures de sûreté.

Après avoir réaffirmé la position constante de la chambre criminelle de la Cour de cassation selon laquelle la décision de placement en détention provisoire prise pour sanctionner les manquements de la personne aux obligations du contrôle judiciaire ne doit être motivée que sur ces manquements, et refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité à ce sujet, l'arrêt énonce enfin que dans cette hypothèse, le contrôle de l'existence de tels indices par les juges n'a pas lieu d'être, sauf contestation sur ce point.

1. Contrôle de l'existence des indices graves ou concordants dans le contentieux des mesures de sûreté

1.1. La jurisprudence antérieure, issue notamment de l'arrêt du 14 octobre 2020

En droit interne, le prononcé de mesures de sûreté trouve sa condition-socle dans le statut de personne mise en examen, conféré par le juge d'instruction lors de sa décision de mise en examen à l'issue d'un interrogatoire de première comparution, conformément à l'article 116 du code de procédure pénale.

Ce statut suppose, ainsi que l'énonce l'article 80-1 du même code, que le juge d'instruction trouve dans le dossier de la procédure des indices graves ou concordants rendant vraisemblable que la personne ait pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont il est saisi.

Une fois placée sous ce statut pénal, la personne mise en examen, présumée innocente, reste libre, sauf si toutefois, il apparaît nécessaire de prononcer à son encontre une mesure de contrôle judiciaire, d'assignation à résidence avec surveillance électronique, ou, à titre exceptionnel, de détention provisoire, la loi encadrant strictement les conditions du prononcé et de la durée de ces trois mesures.

La décision de placement en détention provisoire relève de la compétence exclusive du juge des libertés et de la détention. Celle relative aux deux autres mesures relève d'une compétence partagée entre le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention. La chambre de l'instruction est compétente sur appel des décisions de ces deux magistrats et sur saisine directe.

Aucune disposition de droit interne ne pose le principe du contrôle, par les juges statuant en matière de mesures de sûreté, du bien-fondé du statut pénal de personne mise en examen résultant de la décision du juge d'instruction. Cependant, cette question ne relève-t-elle pas de l'office du juge appelé à statuer sur la restriction de liberté d'une personne présumée innocente ?

Il convient de rappeler qu'il résulte de l'article 5, § 1, c, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que nul ne peut être privé de sa liberté, sauf lorsqu'il y a, notamment, des raisons plausibles de soupçonner que la personne a commis une infraction.

Sur le fondement de cette exigence conventionnelle que le juge national doit appliquer directement, la chambre criminelle de la Cour de cassation a énoncé que la chambre de l'instruction doit s'assurer, à chacun des stades de la procédure, que les conditions légales de la détention provisoire sont réunies, et notamment de l'existence d'indices graves ou concordants de la participation de la personne mise en examen, comme auteur ou complice, à la commission des infractions qui lui sont reprochées (Crim., 14 octobre 2020, pourvoi n° 20-82.961, publié au *Bulletin*).

1.2. Les précisions apportées par la présente décision

L'arrêt ici commenté confirme celui précité du 14 octobre 2020 et apporte des précisions complémentaires au principe du contrôle de l'existence d'indices graves ou concordants.

Champ d'application du contrôle. L'apport de l'arrêt est d'abord de préciser que le contrôle concerne toutes les mesures de sûreté, à savoir la détention provisoire, l'assignation à résidence avec surveillance électronique et le contrôle judiciaire et ce, qu'il s'agisse de prononcer, de prolonger ou de maintenir une de ces mesures.

Nature du contrôle. L'apport de l'arrêt est ensuite d'affirmer que ce contrôle doit être effectué d'office par la chambre de l'instruction, c'est-à-dire même si la personne n'élève devant elle aucune contestation au sujet de l'existence de ces indices, dont il est rappelé que la consistance n'est pas figée et peut varier en fonction de l'avancement, à charge et à décharge, de l'instruction.

Objet du contrôle. L'apport de l'arrêt est encore de confirmer que le contrôle porte sur l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable que la personne ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions reprochées.

La sémantique utilisée renvoie aux conditions posées par l'article 80-1 du code de procédure pénale pour prononcer la mise en examen d'une personne. La qualification issue du droit interne a été réaffirmée dans un objectif de cohérence et d'uniformité au sein de la matière de l'instruction préparatoire.

Il convient de souligner qu'il n'est ainsi pas fait référence à la notion de raisons plausibles de soupçonner la personne d'avoir commis une infraction bien que la présente décision comme l'arrêt précédent du 14 octobre 2020 soient rendus au visa de l'article 5, § 1, c, de la Convention précitée.

En effet, si le principe même d'un contrôle par le juge intervenant dans le cadre du contentieux de la détention découle de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lequel s'oppose à ce qu'une personne soit détenue en dehors des voies légales, les critères au regard desquels ce contrôle est effectué ne sauraient être moins exigeants que ceux définis par le droit national. Or, le droit français prévoit que seule une personne à l'encontre de laquelle il existe des indices graves ou concordants de participation aux faits reprochés lors de l'instruction préparatoire peut faire l'objet d'une mesure de sûreté.

Étendue du contrôle. La chambre criminelle de la Cour de cassation a également précisé les conséquences de l'appréciation portée par ces juges sur les indices graves ou concordants, alors que le code de procédure pénale organise par ailleurs, aux articles 170 et 80-1-1, le contrôle de leur existence en ouvrant la voie de la requête en nullité de l'acte de mise en examen devant la chambre de l'instruction et en permettant, de six mois en six mois, ou dans les dix jours de la notification d'une expertise ou de certains interrogatoires, la saisine du juge d'instruction afin qu'il revienne sur sa décision de mise en examen.

L'arrêt énonce ainsi que le contrôle de l'existence des indices graves ou concordants à l'occasion du contentieux relatif aux mesures de sûreté est sans incidence sur la validité de la mise en examen, laquelle ne peut être remise en cause que par les voies de droit prévues à cet effet.

Le caractère distinct et séparé de chacun de ces contentieux et des compétences respectives de chaque magistrat, introduit par le législateur dans la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, avec la création de la fonction de juge des libertés et de la détention, est ainsi rappelé, ainsi que l'autorité propre qui doit être attachée à la décision de chacun des juges, sans recouvrement de compétence.

2. Spécificités en matière de révocation du contrôle judiciaire

2.1. La jurisprudence existante en matière de révocation du contrôle judiciaire

La chambre criminelle de la Cour de cassation interprète l'article 141-2 du code de procédure pénale, qui prévoit la révocation du contrôle judiciaire, comme permettant le placement en détention provisoire d'une personne qui a volontairement manqué aux obligations du contrôle judiciaire au seul constat de ces manquements.

Cette détention n'a pas à être motivée par des considérations de droit et de fait répondant aux exigences de l'article 144 du code de procédure pénale. Celui-ci dispose que la détention provisoire doit constituer l'unique moyen de parvenir à l'un ou plusieurs des

sept objectifs qu'il énumère limitativement, qui ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence avec surveillance électronique.

2.2. La problématique posée par le pourvoi et la question prioritaire de constitutionnalité incidente

La chambre criminelle de la Cour de cassation était invitée par le pourvoi et par une question prioritaire de constitutionnalité à revenir sur cette interprétation et à affirmer la double nécessité, d'une part, de vérifier que les conditions légales de détention prévues à l'article 144 du code de procédure pénale étaient réunies, d'autre part, de procéder au contrôle de l'existence, au moment de la révocation du contrôle judiciaire, des indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation de la personne aux faits reprochés.

2.3. La confirmation de la jurisprudence et les conséquences à l'égard du contrôle de l'existence des indices graves ou concordants

Absence d'obligation de contrôler l'existence d'indices graves ou concordants. L'arrêt maintient l'analyse d'une détention à caractère autonome, prononcée pour sanctionner des manquements volontaires aux obligations du contrôle judiciaire. Il écarte continûment la nécessité de justifier cette détention au regard des conditions de l'article 144 du code de procédure pénale. Dans la suite de cette analyse, il énonce qu'il est fait également exception, en pareil cas, à l'obligation générale faite aux juges de s'assurer de l'existence des indices graves ou concordants.

Une réserve : en cas de contestation de l'existence d'indices graves ou concordants. L'arrêt réserve toutefois le cas où ces indices sont contestés devant la chambre de l'instruction pour demeurer en cohérence avec l'obligation qui est faite à cette juridiction de répondre aux articulations essentielles des mémoires qui sont déposés devant elle. Au cas d'espèce, la chambre de l'instruction n'avait pas été saisie d'une telle contestation.

L'obligation générale faite aux juges de motiver la détention provisoire au regard de l'article 144 du code de procédure pénale et l'obligation supplémentaire qui leur est faite par cet arrêt de s'assurer, au besoin d'office, de l'existence d'indices graves ou concordants, cessant en cas de révocation du contrôle judiciaire, le pourvoi est en conséquence rejeté.

H. Application du droit de l'Union européenne, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du droit international

1. Droit de l'Union européenne

Union européenne – Sécurité sociale – Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 – Article 14 – Certificat E101 – Utilisation frauduleuse du certificat – Fraude pénalement sanctionnée – Sanction opérée en

méconnaissance du droit de l'Union européenne – Principe de la primauté du droit de l'Union européenne – Effets – Détermination – Portée

Soc., 31 mars 2021, pourvoi n° 16-16.713, publié au Bulletin, rapport de Mme Prache et M. Le Masne de Chermont et avis de Mme Berriat

D'une part, par arrêt du 14 mai 2020 (CJUE, arrêt du 14 mai 2020, Bouygues travaux publics e. a., C-17/19), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit qu'un certificat E101, délivré par l'institution compétente d'un État membre, au titre de l'article 14, point 1, sous a), ou de l'article 14, point 2, sous b), du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, à des travailleurs exerçant leurs activités sur le territoire d'un autre État membre, et un certificat A1, délivré par cette institution, au titre de l'article 12, paragraphe 1, ou de l'article 13, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004, à de tels travailleurs, s'imposent aux juridictions de ce dernier État membre uniquement en matière de sécurité sociale.

Il en résulte que le maintien d'un certificat E101 ne fait pas obstacle à ce que le juge de l'État membre d'accueil applique les règles nationales de droit du travail relatives à la relation de travail en cause et sanctionne la violation par l'employeur d'obligations que le droit du travail met à la charge de celui-ci.

D'autre part, par arrêt du 2 avril 2020 (CJUE, arrêt du 2 avril 2020, CRPNPAC, C-370/17 et C-37/18), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que :

1°) l'article 11, § 1, sous a), du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 doit être interprété en ce sens que les juridictions d'un État membre, saisies dans le cadre d'une procédure judiciaire diligentée contre un employeur pour des faits de nature à révéler une obtention ou une utilisation frauduleuses de certificats E101 délivrés au titre de l'article 14, point 1, sous a), du règlement n° 1408/71, à l'égard de travailleurs exerçant leurs activités dans cet État membre, ne peuvent constater l'existence d'une fraude et écarter en conséquence ces certificats qu'après s'être assurées, d'une part, que la procédure prévue à l'article 84 bis, paragraphe 3, de ce règlement a été promptement enclenchée et l'institution compétente de l'État membre d'émission a été mise en mesure de réexaminer le bien-fondé de la délivrance desdits certificats à la lumière des éléments concrets soumis par l'institution compétente de l'État membre d'accueil qui donnent à penser que les mêmes certificats ont été obtenus ou invoqués de manière frauduleuse, et, d'autre part, que l'institution compétente de l'État membre d'émission s'est abstenue de procéder à un tel réexamen et de prendre position, dans un délai raisonnable, sur ces éléments, le cas échéant, en annulant ou en retirant les certificats en cause.

2°) l'article 11, § 1, du règlement n° 574/72, et le principe de primauté du droit de l'Union doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent, dans le cas où un employeur a fait l'objet, dans l'État membre d'accueil, d'une condamnation pénale fondée sur un constat définitif de fraude opéré en méconnaissance de ce droit, à ce qu'une juridiction civile de cet État membre, tenue par le principe de droit national de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, mette à la charge de cet employeur, du seul fait de cette condamnation pénale, des dommages-intérêts destinés à indemniser les travailleurs ou un organisme de retraite de ce même État membre victimes de cette fraude.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui, pour condamner un employeur à payer diverses sommes à titre d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé par dissimulation d'activité pour défaut de déclaration aux organismes de sécurité sociale et de dommages-intérêts pour absence de cotisations sociales en France, se fonde, en présence d'un certificat E101 dont la validité a été confirmée par l'autorité émettrice, sur l'autorité

de la chose jugée revêtue par une condamnation pénale reposant sur un constat définitif de fraude opéré en méconnaissance du droit de l'Union européenne.

Par arrêt du 10 janvier 2018 (Soc., 10 janvier 2018, pourvoi n° 16-16.713, *Bull.* 2018, V, n° 1), la chambre sociale de la Cour de cassation avait décidé, en application de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de demander à la Cour de justice de l'Union européenne de se prononcer, à titre préjudiciel, sur la force probatoire attachée aux certificats E101 délivrés au titre de l'article 14, § 1, sous a) du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, en application de l'article 11, § 1, du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 alors que la situation considérée relevait de l'article 14, § 2, sous a), i), pour des salariés exerçant leur activité sur le territoire de l'État membre dont ils sont ressortissants et sur lequel l'entreprise de transport aérien établie dans un autre État membre dispose d'une succursale et que la seule lecture du certificat E101 qui mentionne un aéroport comme lieu d'activité du salarié et une entreprise aérienne comme employeur permettait d'en déduire qu'il avait été obtenu de façon frauduleuse.

Elle l'a également interrogée sur le point de savoir si le principe de la primauté du droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'une juridiction nationale, tenue en application de son droit interne par l'autorité de la chose jugée par une juridiction pénale sur une juridiction civile, tire les conséquences d'une décision d'une juridiction pénale rendue de façon incompatible avec les règles du droit de l'Union en condamnant civilement un employeur à des dommages-intérêts envers un salarié du seul fait de la condamnation pénale de cet employeur pour travail dissimulé.

Le litige à l'origine du pourvoi opposait la société Vueling Airlines à un copilote, engagé le 21 avril 2007, pour lequel un certificat E101 avait été délivré par l'institution compétente espagnole au titre de l'article 14, § 1, sous a), du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 précité.

Ce certificat a été annulé, le 17 avril 2014, par une décision de cette institution à la demande de l'institution compétente française. L'autorité hiérarchique compétente espagnole a néanmoins considéré par une décision modificative du 5 décembre 2014 qu'il convenait de laisser sans effet cette annulation.

Le défaut de déclaration de ce salarié aux organismes de sécurité sociale avait donné lieu, à la suite de contrôles effectués en 2008 par l'URSSAF, à une condamnation pénale, par arrêt du 31 janvier 2012 de la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de Paris, de la société Vueling Airlines pour travail dissimulé par dissimulation d'activité pour défaut de déclaration en application de l'article L. 8221-3, 2°, du code du travail, définitive en l'état du rejet, par la chambre criminelle de la Cour de cassation, du pourvoi formé contre cette décision (Crim., 11 mars 2014, pourvoi n° 12-81.461, *Bull. crim.* 2014, n° 75). La chambre criminelle n'avait, alors, pas posé de question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, considérant que la fraude constatée permettait d'écarter les certificats produits par l'employeur.

Par un arrêt du 4 mars 2016, pour faire droit aux demandes du salarié et condamner la société à lui verser diverses sommes, notamment à titre d'indemnité forfaitaire

pour travail dissimulé et de dommages-intérêts pour absence de cotisations sociales en France, la chambre sociale de la cour d'appel de Paris s'est ainsi fondée sur l'autorité de la chose jugée revêtue par cette condamnation pénale devenue définitive et sur l'illégalité du détachement.

Un pourvoi a été formé contre cet arrêt par la société Vueling Airlines, qui a reproché à la cour d'appel, d'une part, de ne pas avoir recherché si la délivrance d'un E101 par les autorités espagnoles n'excluait pas l'affiliation du salarié au régime de sécurité sociale français, et faisait donc obstacle à sa condamnation pour travail dissimulé par dissimulation d'activité, et, d'autre part, de s'être fondée sur l'autorité de chose jugée d'une condamnation pénale fondée sur un constat définitif de fraude méconnaissant le droit de l'Union.

Si l'article 13, § 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 précité pose le principe selon lequel la législation de sécurité sociale applicable est la loi nationale du lieu de travail, il connaît cependant plusieurs exceptions, au nombre desquelles figurent les deux régimes suivants, invoqués à l'occasion du litige en cause et visés par les questions préjudicielles :

- selon l'article 14, § 1, les travailleurs détachés restent soumis, à certaines conditions, à la législation de l'État d'exercice d'origine de l'activité salariée ;
- selon l'article 14, § 2, sous a), i, les travailleurs qui exercent leur activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres et qui font partie du personnel navigant d'une entreprise effectuant des transports internationaux de passagers par voie aérienne et ayant son siège sur le territoire d'un État membre sont soumis, lorsqu'ils sont occupés par une succursale que cette entreprise possède sur le territoire d'un État membre autre que celui où elle a son siège, à la législation de l'État membre sur le territoire duquel se trouve cette succursale.

Dans un cas comme dans l'autre, l'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre dont la législation reste applicable atteste, au moyen d'un document appelé « certificat E101 » (devenu, sous l'empire des nouveaux règlements européens (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004, l'« attestation A1 »), que le travailleur en cause est soumis à cette législation.

En raison du principe selon lequel les travailleurs doivent être affiliés à un seul régime de sécurité sociale, ce certificat implique nécessairement que le régime d'un autre État membre n'est pas susceptible de s'appliquer (CJCE, arrêt du 10 février 2000, FTS, C-202/97, point 49). Il crée une présomption de régularité de l'affiliation des travailleurs concernés, telle qu'il s'impose à l'institution compétente de l'État membre dans lequel sont détachés les travailleurs (CJCE, arrêt du 10 février 2000 précité, point 53).

Il s'impose également aux juridictions de l'État membre d'accueil qui ne sont pas habilitées à vérifier la validité d'un certificat E101 en ce qui concerne l'attestation des éléments sur la base desquels un tel certificat a été délivré (CJCE, arrêt du 26 janvier 2006, Herbosch Kiere, C-2/05, point 32, et CJUE, arrêt du 6 septembre 2018, Alpenrind e. a., C-527/16, point 47), même lorsqu'il est constaté par celles-ci que les conditions de l'activité du travailleur concerné n'entrent manifestement pas dans le champ d'application matériel de la disposition sur la base de laquelle le certificat a été délivré (CJUE, arrêt du 27 avril 2017, A-Rosa Flussschiff, C-620/15, point 61).

Par un arrêt rendu postérieurement à la demande de décision préjudicielle de la chambre sociale, la Cour de justice de l'Union européenne a reconnu une exception de fraude de nature à faire obstacle à ladite présomption en la soumettant, d'une part, à une saisine préalable par l'institution compétente de l'État membre d'accueil de l'institution émettrice d'une demande motivée et circonstanciée de réexamen et de retrait des certificats et, d'autre part, à l'absence de réponse de l'institution émettrice (CJUE, arrêt du 6 février 2018, Altun e. a., C-359/16, point 61).

Dans sa décision du 2 avril 2020 (CJUE, arrêt du 2 avril 2020, CRPNPAC, C-370/17 et C-37/18), répondant aux deux questions préjudicielles transmises par la chambre sociale de la Cour de cassation, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit :

« 1) L'article 11, paragraphe 1, sous a), du règlement (CEE) n° 574/72 [...] doit être interprété en ce sens que les juridictions d'un État membre, saisies dans le cadre d'une procédure judiciaire diligentée contre un employeur pour des faits de nature à révéler une obtention ou une utilisation frauduleuses de certificats E101 délivrés au titre de l'article 14, point 1, sous a), du règlement (CEE) n° 1408/71 [...], à l'égard de travailleurs exerçant leurs activités dans cet État membre, ne peuvent constater l'existence d'une fraude et écarter en conséquence ces certificats qu'après s'être assurées :

- d'une part, que la procédure prévue à l'article 84 *bis*, paragraphe 3, de ce règlement a été promptement enclenchée et l'institution compétente de l'État membre d'émission a été mise en mesure de réexaminer le bien-fondé de la délivrance desdits certificats à la lumière des éléments concrets soumis par l'institution compétente de l'État membre d'accueil qui donnent à penser que les mêmes certificats ont été obtenus ou invoqués de manière frauduleuse, et
- d'autre part, que l'institution compétente de l'État membre d'émission s'est abstenue de procéder à un tel réexamen et de prendre position, dans un délai raisonnable, sur ces éléments, le cas échéant, en annulant ou en retirant les certificats en cause.

2) L'article 11, paragraphe 1, du règlement n° 574/72, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement n° 118/97, tel que modifié par le règlement n° 647/2005, et le principe de primauté du droit de l'Union doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent, dans le cas où un employeur a fait l'objet, dans l'État membre d'accueil, d'une condamnation pénale fondée sur un constat définitif de fraude opéré en méconnaissance de ce droit, à ce qu'une juridiction civile de cet État membre, tenue par le principe de droit national de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, mette à la charge de cet employeur, du seul fait de cette condamnation pénale, des dommages-intérêts destinés à indemniser les travailleurs ou un organisme de retraite de ce même État membre victimes de cette fraude.»

Se prononçant sur les faits de l'espèce, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré que la procédure de dialogue n'a pas été engagée promptement dès lors que l'URSSAF, institution compétente française, n'a communiqué à l'institution émettrice espagnole les éléments relatifs à la fraude recueillis par l'inspection du travail, en vue d'obtenir l'annulation ou le retrait des certificats E101, que par un courrier postérieur au prononcé de l'arrêt du 31 janvier 2012 de la cour d'appel de Paris et envoyé près de quatre années après que l'inspection du travail a dressé un

procès-verbal du chef de travail dissimulé à l'encontre de Vueling Airlines (CJUE, arrêt du 2 avril 2020, CRPNPAC, C-370/17 et C-37/18, point 83).

Elle a également relevé que cette dernière juridiction a, par cet arrêt, constaté l'existence d'une fraude et écarté les certificats E101 avant que la procédure de dialogue ait été enclenchée et sans même avoir recherché, au préalable, si tel avait été le cas afin que l'institution émettrice espagnole fût en mesure de réexaminer et, le cas échéant, d'annuler ou de retirer ces certificats (CJUE, arrêt du 2 avril 2020, CRPNPAC, C-370/17 et C-37/18, point 82).

Par ailleurs, saisie par la chambre criminelle de la Cour de cassation d'une question préjudicielle dans une affaire dans laquelle un employeur avait été déclaré coupable du chef de travail dissimulé par dissimulation d'activité pour défaut de déclaration préalable à l'embauche de salariés pour lesquels avaient été délivrés des certificats E101 (Crim., 8 janvier 2019, pourvoi n° 17-82.553), la Cour de justice de l'Union européenne, par arrêt du 14 mai 2020 (CJUE, arrêt du 14 mai 2020, Bouygues travaux publics e. a., C-17/19), a précisé que les certificats E101 ou A1 s'imposent aux juridictions de ce dernier État membre uniquement en matière de sécurité sociale.

Tirant les conséquences de cet arrêt, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que « le délit de travail dissimulé tant par dissimulation de salariés que par dissimulation d'activité peut être établi, nonobstant la production de certificats E101 ou A1, lorsque les obligations déclaratives qui ont été omises ne sont pas seulement celles afférentes aux organismes de protection sociale (article L. 8221-3, 2°, du code du travail) ou aux salaires ou aux cotisations sociales (article L. 8221-5, 3°, du code du travail) » (Crim., 12 janvier 2021, pourvoi n° 17-82.553, publié au *Bulletin*, point 41).

Statuant en formation plénière, la chambre sociale de la Cour de cassation tire à son tour toutes les conséquences de ces arrêts. Elle énonce que la cour d'appel, en présence d'un certificat E101 dont l'autorité émettrice avait confirmé la validité, ne pouvait se fonder sur l'autorité de la chose jugée revêtue par une condamnation pénale reposant sur un constat définitif de fraude opéré en méconnaissance du droit de l'Union européenne. Elle prononce en conséquence la cassation sur ce point de l'arrêt de la cour d'appel de Paris.

Cette cassation en effet ne s'étend qu'aux seuls chefs de dispositif relatifs à l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé et aux dommages-intérêts pour absence de cotisations sociales en France, ainsi que, par voie de conséquence, à ceux relatifs à la prise d'acte par le salarié de la rupture du contrat de travail dont la cour d'appel avait relevé qu'elle était justifiée notamment par l'illégalité de la situation contractuelle.

Dès lors, le maintien du certificat E101 par les autorités espagnoles ne faisait pas obstacle à ce que la cour d'appel prononce la condamnation de la société Vueling Airlines à verser au salarié diverses sommes à titre de rappels de salaire, congés payés y afférents et dommages-intérêts pour congés non pris. En effet, ces condamnations sanctionnent des obligations de l'employeur relevant du seul droit du travail. La chambre sociale rejette en conséquence, de façon préalable, le moyen de la société Vueling Airlines en ce qu'il fait grief à l'arrêt de la condamner au paiement de ces sommes.

Union européenne – Travail – Aménagement du temps de travail – Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 – Article 7 – Repos et congés – Droit au congé annuel payé – Exigence d’une période de travail effectif pendant une période de référence – Exclusion – Cas – Nullité du licenciement – Période d’éviction précédant la réintégration du salarié – Portée

Soc., 1^{er} décembre 2021, pourvois n° 19-24.766, n° 19-26.269 et n° 19-25.812, publié au Bulletin, rapport de Mme Capitaine et avis de Mme Berriat

Par arrêt du 25 juin 2020 (CJUE, arrêt du 25 juin 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria, C-762/18 et Iccrea Banca, C-37/19), la Cour de justice de l’Union européenne a dit pour droit que l’article 7, § 1, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l’aménagement du temps de travail, doit être interprété en ce sens qu’il s’oppose à une jurisprudence nationale en vertu de laquelle un travailleur illégalement licencié, puis réintégré dans son emploi, conformément au droit national, à la suite de l’annulation de son licenciement par une décision judiciaire, n’a pas droit à des congés annuels payés pour la période comprise entre la date du licenciement et la date de sa réintégration dans son emploi, au motif que, pendant cette période, ce travailleur n’a pas accompli un travail effectif au service de l’employeur.

Il en résulte que sauf lorsque le salarié a occupé un autre emploi durant la période d’éviction comprise entre la date du licenciement nul et celle de la réintégration dans son emploi, il peut prétendre à ses droits à congés payés au titre de cette période en application des dispositions des articles L. 3141-3 et L. 3141-9 du code du travail.

Doit en conséquence être cassé l’arrêt qui, pour rejeter la demande du salarié tendant à obtenir que l’employeur soit condamné à lui payer une rémunération pour chaque mois écoulé entre son éviction de l’entreprise et sa réintégration assortie des congés payés afférents, retient que la période d’éviction n’ouvre pas droit à acquisition de jours de congés.

Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation a été amenée à revoir sa jurisprudence jusqu’alors appliquée en matière d’acquisition de droit à congés payés du salarié au titre de la période d’éviction comprise entre la date du licenciement nul et celle de la réintégration dans son emploi.

L’article L. 3141-3 du code du travail instaure un droit à congés payés, à raison de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur dans la limite de cinq semaines, étant précisé que sont considérées comme période de travail effectif certaines périodes où le salarié n’exerce aucun travail, telles que celles des congés payés, congé de maternité, de paternité ou d’accueil de l’enfant, de repos compensateur, jours de repos accordés au titre d’un accord collectif, période de suspension du contrat de travail à la suite d’une maladie professionnelle, d’un accident du travail ou de trajet. Ces périodes sont expressément prévues par l’article L. 3141-5 du code du travail.

Hormis ces exceptions, l’absence de travail effectif ne permet pas d’acquérir des congés.

En cas de nullité du licenciement et de réintégration, la chambre sociale de la Cour de cassation distingue les salariés protégés des autres salariés. En effet, pour les salariés protégés, l’indemnité due, en application de l’article L. 2422-4 du code du travail, au salarié licencié sur le fondement d’une décision d’autorisation de l’inspecteur du travail ensuite annulée, a, de par la loi, le caractère d’un complément de salaire, dès lors que cet article le prévoit expressément et la chambre sociale en déduit que

cette indemnité ouvre droit au paiement de congés payés (Soc., 6 avril 2016, pourvoi n° 14-13.484, *Bull.* 2016, V, n° 67). Pour les autres salariés, en l'absence de disposition légale, la chambre sociale considère que la période d'éviction ouvre droit au paiement d'une indemnité et non à des rappels de salaire et en déduit que cette période n'ouvre pas droit à congés payés (Soc., 11 mai 2017, pourvois n° 15-19.731 et n° 15-27.554, *Bull.* 2017, V, n° 73). Elle a réaffirmé très récemment par un arrêt diffusé que la période d'éviction ne pouvait être considérée comme constituant un temps de travail effectif (Soc., 30 janvier 2019, pourvoi n° 16-25.672).

L'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, instaure au bénéfice de tout travailleur un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, sans que cette période minimale de congé puisse être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail.

Ce droit a été expressément consacré en tant que droit fondamental à l'article 31, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, le droit au congé annuel a une double finalité, à savoir permettre au travailleur de se reposer par rapport à l'exécution des tâches lui incombant selon son contrat de travail, d'une part, et disposer d'une période de détente et de loisirs, d'autre part (CJUE, arrêt du 20 juillet 2016, Maschek, C-341/15, point 34 et jurisprudence citée). L'objectif de permettre au travailleur de se reposer suppose que ce travailleur ait exercé une activité justifiant, pour assurer la protection de sa sécurité et de sa santé visée par la directive 2003/88/CE précitée, le bénéfice d'une période de repos, de détente et de loisirs.

Si les droits au congé annuel payé doivent en principe être déterminés en fonction des périodes de travail effectif accomplies en vertu du contrat de travail (CJUE, arrêt du 4 octobre 2018, Dicu, C-12/17, point 28 et jurisprudence citée), la Cour de justice a reconnu l'existence de certaines circonstances, indépendantes de la volonté du travailleur, dans lesquelles le droit au congé annuel payé ne peut être subordonné par un État membre à l'obligation d'avoir effectivement travaillé, telles que le congé maladie (CJUE, arrêt du 24 janvier 2012, Dominguez, C-282/10, point 20; CJUE, arrêt du 4 octobre 2018, Dicu, C-12/17, point 29).

Saisie par les juridictions bulgare (affaire C-762/18) et italienne (affaire C-37/19) de deux questions préjudicielles portant sur l'interprétation de l'article 7 de la directive 2003/88/CE et de l'article 31, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et concernant les droits à congés de deux salariées licenciées puis réintégrées dans leur emploi à la suite de l'annulation judiciaire de leur licenciement, la Cour de justice a tranché en faveur de l'acquisition d'un droit à congés payés pendant la période d'éviction (CJUE, arrêt du 25 juin 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria, C-762/18 et C-37/19), en estimant que l'article 7, § 1, de la directive 2003/88/CE précitée «doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une jurisprudence nationale en vertu de laquelle un travailleur illégalement licencié, puis réintégré dans son emploi, conformément au droit national, à la suite de l'annulation de son licenciement par une décision judiciaire, n'a pas droit à des congés annuels payés pour la période comprise entre la date du licenciement et la date de sa réintégration dans son emploi, au motif que, pendant cette période, ce travailleur n'a pas accompli un travail effectif au service de l'employeur».

La Cour de justice constate que, « tout comme la survenance d'une incapacité de travail pour cause de maladie, le fait qu'un travailleur a été privé de la possibilité de travailler en raison d'un licenciement jugé illégal par la suite est, en principe, imprévisible et indépendant de la volonté de ce travailleur » et elle estime que la période d'éviction « doit être assimilée à une période de travail effectif aux fins de la détermination des droits au congé annuel payé » (points 67 et 69). Elle précise néanmoins que, « dans l'hypothèse où le travailleur concerné a occupé un autre emploi au cours de la période comprise entre la date du licenciement illégal et celle de sa réintégration dans son premier emploi, ce travailleur ne saurait prétendre, à l'égard de son premier employeur, aux droits au congé annuel correspondant à la période pendant laquelle il a occupé un autre emploi » (points 79 et 88).

C'est dans ce contexte que la chambre sociale de la Cour de cassation, réunie en formation plénière (Soc., 1^{er} décembre 2021, pourvois n° 19-24.766, n° 19-26.269 et n° 19-25.812, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*), a été amenée à se prononcer sur l'incidence de l'arrêt de la Cour de justice sur sa jurisprudence en matière de droits à congés payés pour la période comprise entre un licenciement nul et la réintégration, en dehors de la situation particulière des salariés protégés.

Au cas présent, le salarié, licencié pour insuffisance professionnelle, avait sollicité la nullité du licenciement et sa réintégration, ce qu'il avait obtenu devant la cour d'appel, qui avait ensuite refusé d'ajouter les congés payés afférents à l'indemnité d'éviction, estimant que cette indemnité n'ouvrait pas droit à acquisition de jours de congés.

Opérant un revirement de jurisprudence afin de mettre la jurisprudence française en harmonie avec cette décision de la Cour de justice, la chambre sociale de la Cour de cassation estime qu'il y a lieu de juger désormais, au visa des articles L. 1226-9 et L. 1226-13 du code du travail fondant en l'espèce la nullité du licenciement, que, sauf lorsque le salarié a occupé un autre emploi durant la période d'éviction comprise entre la date du licenciement nul et celle de la réintégration dans son emploi, il peut prétendre à ses droits à congés payés au titre de cette période en application des dispositions des articles L. 3141-3 et L. 3141-9 du code du travail.

Par la référence à ces deux dernières dispositions légales, la chambre sociale de la Cour de cassation a entendu préciser que cette solution vaut pour les droits à congés légaux, y compris la cinquième semaine de congé qui ne résulte pas de la directive 2003/88/CE précitée, ainsi que pour les droits à congés supplémentaires qui peuvent être reconnus notamment par voie de conventions ou d'accords collectifs.

2. Droit de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Appel civil – Procédure sans représentation obligatoire – Acte d'appel – Mentions nécessaires – Chefs du jugement critiqués – Défaut – Portée
 2^e Civ., 9 septembre 2021, pourvois n° 20-13.662 et suivants, publié au *Bulletin*, rapport de M. de Leiris et avis de M. Aparisi

En application de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le droit à l'accès au juge implique que les parties soient

mises en mesure effective d'accomplir les charges procédurales leur incombant. L'effectivité de ce droit impose, en particulier, d'avoir égard à l'obligation faite ou non aux parties de constituer un avocat pour les représenter.

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

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

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

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

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

Voir le commentaire sous la partie Appel civil, p. 184.

Chambre de l'instruction – Mesure de sûreté – Existence d'indices graves ou concordants – Contrôle d'office – Portée

Crim., 27 janvier 2021, pourvoi n° 20-85.990, publié au Bulletin, rapport de Mme Thomas et avis de M. Quintard

La décision de placement en détention provisoire prise en application de l'article 141-2 du code de procédure pénale pour sanctionner l'inexécution volontaire par la personne mise en examen des obligations du contrôle judiciaire n'a pas à être motivée par des considérations de droit et de fait répondant aux exigences de l'article 144 du même code.

Il se déduit de l'article 5, § 1, c, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la chambre de l'instruction statuant sur les mesures de sûreté doit s'assurer, à chacun des stades de la procédure, même d'office, que les conditions légales de telles mesures sont réunies, en particulier l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation de la personne, comme auteur ou complice, à la commission des infractions poursuivies.

Son contrôle sur ces indices, propre à la matière des mesures de sûreté, est sans incidence sur la validité de la mise en examen, laquelle ne peut être critiquée que dans le cadre des procédures engagées sur le fondement des articles 80-1-1 et 170 du code de procédure pénale.

L'obligation de constater l'existence de tels indices cesse, sauf contestation sur ce point, en cas de placement en détention provisoire sanctionnant des manquements volontaires aux obligations du contrôle judiciaire.

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, en l'absence d'une telle contestation, caractérise l'existence d'un manquement entrant dans les prévisions de l'article 141-2 précité et estime souverainement qu'il doit donner lieu à révocation du contrôle judiciaire.

Voir le commentaire sous la partie Procédure pénale, p. 212.

IV. QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ (QPC)

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2021.

A large, thick, red stylized letter 'C' that serves as a background graphic. It has a modern, calligraphic feel with a vertical line extending from the top and a horizontal line at the bottom, creating a frame-like structure.

LIVRE 4

**ACTIVITÉ
DE LA COUR**

I. Activité juridictionnelle

BILAN D'ACTIVITÉ DE LA COUR DE CASSATION POUR L'ANNÉE 2021

A. L'activité juridictionnelle de la Cour de cassation

1. L'activité des chambres civiles

1. Évolution des affaires nouvelles et terminées et durée des procédures civiles, commerciales et sociales 2012-2021

Après avoir connu une première chute à hauteur de 24 % en 2018, puis de 19 % en 2020 (13 267) – **tableau 1** – s'expliquant en partie par le contexte de la crise sanitaire¹, le nombre d'affaires nouvelles retrouve en 2021 pratiquement son niveau antérieur à celui de la crise sanitaire avec 15 781 affaires nouvelles contre 16 419 en 2019.

Tableau 1 – Évolution du nombre des affaires nouvelles et terminées et de la durée des procédures 2012-2021

Unité de compte = pourvoi

Année	Affaires nouvelles*	Affaires terminées**	Durée moyenne (en mois)	Stock***
2012	20 998	21 047	12,83	21 033
2013	19 024	20 222	13,08	20 130
2014	20 677	19 810	12,80	21 356
2015	19 773	17 996	13,55	23 442
2016	19 296	21 233	14,31	22 052
2017	22 040	20 291	14,00	24 256
2018	16 805	21 442	13,53	19 835
2019	16 419	17 501	14,49	19 231
2020	13 267	14 071	15,66	18 714
2021	15 781	15 006	16,48	19 894

* Déclarations de pourvoi.

** Pourvois ayant fait l'objet d'une décision de dessaisissement, y compris après jonction.

*** Au 31 décembre.

Source : NOMOS.

1. Notamment par l'incidence sur le nombre des pourvois de la réduction importante d'activité enregistrée devant les cours d'appel en 2020 en raison du report des audiences. Il convient de rappeler que pour être déclaré recevable, c'est-à-dire pour pouvoir être examiné, un pourvoi doit être formé dans un délai donné, en général dans les deux mois qui suivent la signification ou la notification de la décision attaquée (article 612 du code de procédure civile, sauf procédures particulières des articles 996 et 999 du code de procédure civile). Passés ces délais, le pourvoi sera déclaré irrecevable.

En raison de la crise sanitaire et de la période d'urgence sanitaire ou « Période juridiquement protégée » (« PJP »), le délai de droit commun pour former un pourvoi a été étendu. Ainsi, tout pourvoi qui aurait dû être formé entre le 12 mars 2020 et la date de fin de la période juridiquement protégée fixée au 23 juin 2020 inclus est réputé avoir été formé à temps s'il l'a été dans les deux mois suivant la fin de la PJP. Ainsi, à titre d'exemple, un pourvoi qui aurait dû faute d'irrecevabilité être formé avant le 20 mars 2020 doit être déclaré recevable s'il a été formé avant le 22 août 2020.

La Cour de cassation étant saisie de pourvois formés dans plus de 90 % des cas contre des décisions prononcées par les cours d’appel, la mise en perspective de la série des décisions rendues par les cours d’appel² avec celle des pourvois met en évidence le lien existant entre activité des cours d’appel et pourvois formés devant la Cour de cassation – **tableau 2 et figure 1**.

Ainsi après avoir constaté en 2020 une baisse conjoncturelle très importante du nombre de décisions des cours d’appel (- 23,4 %) en corrélation avec la diminution du nombre des pourvois devant la Cour de cassation (- 19,2 %), l’on observe en 2021 une hausse de 24,6 % du nombre des décisions de cours d’appel qui s’accompagne également d’une hausse du nombre de pourvois de 18,9 %. Ainsi, 2021 renoue avec les volumes antérieurs à la crise sanitaire.

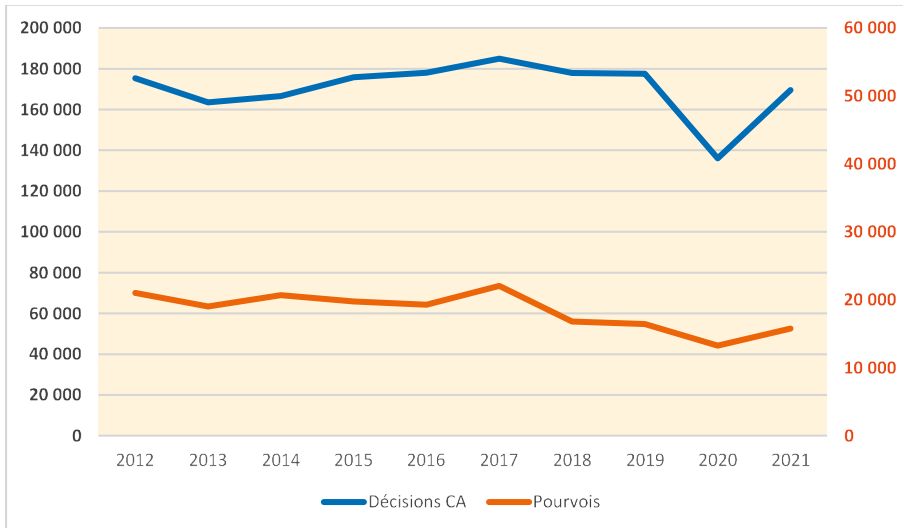
Tableau 2 – Évolution du nombre des décisions prononcées par les cours d’appel et des pourvois 2012-2021

Années	Décisions CA	Pourvois
2012	175 326	20 998
2013	163 465	19 024
2014	166 619	20 677
2015	175 831	19 773
2016	178 059	19 296
2017	184 949	22 040
2018	177 850	16 805
2019	177 576	16 419
2020	136 051	13 267
2021	169 548	15 781

Source : RGC cour d’appel et NOMOS.

2. Pour établir cette statistique, les données statistiques du répertoire général civil des cours d’appel ont été exploitées. Ont été retenues les décisions des cours d’appel statuant sur les demandes susceptibles d’être attaquées devant la Cour de cassation (codes de la variable DECISION 33A et suivants).

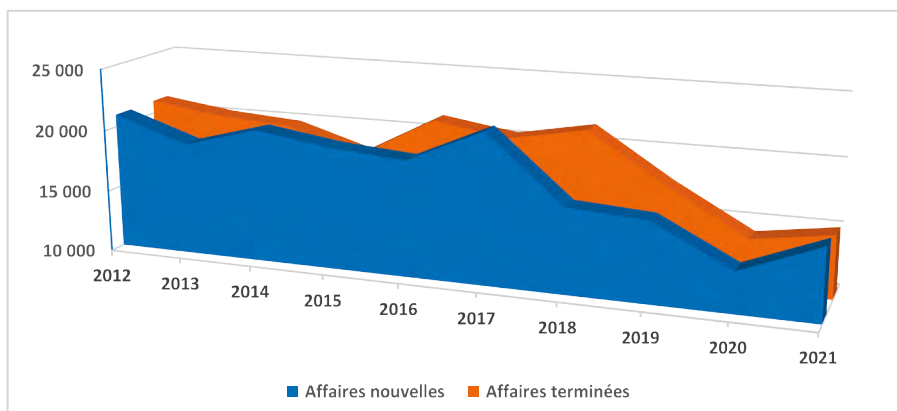
Figure 1 – Évolution du nombre des décisions prononcées par les cours d'appel et des pourvois 2012-2021



- *À la fin de la décennie, le stock des affaires en cours devant la Cour de cassation diminue légèrement puis augmente en 2021*

Au cours des trois dernières années de la décennie, on constate que le nombre d'affaires terminées devant la Cour de cassation dépasse celui des affaires nouvelles (+ 4 637 en 2018, + 1 082 en 2019, + 804 en 2020), ce qui a eu pour effet de résorber le stock des affaires en cours. En 2021, le nombre d'affaires terminées est cette fois inférieur à celui des affaires nouvelles (- 775). L'augmentation de la durée moyenne des procédures observée en 2019 et 2020 pourrait ainsi s'expliquer par le fait que, ayant moins été saisies de pourvois, les chambres ont pu traiter davantage d'affaires plus anciennes – **tableau 1 et figure 2**.

Figure 2 – Évolution des affaires nouvelles et terminées en matière civile, commerciale et sociale 2012-2021



2. Les abandons de procédure

• *Près d'un demandeur au pourvoi sur cinq se désiste ou ne dépose pas de mémoire ampliatif dans les délais impartis*

Une part non négligeable de procédures introduites devant la Cour de cassation ne font pas l'objet d'une orientation dans les chambres civiles, commerciale ou sociale, ayant fait l'objet soit d'un désistement, soit d'une déchéance constatée par ordonnance du premier président ou de son délégué.

La déchéance du pourvoi est encourue lorsqu'il est constaté que le demandeur n'a pas remis au greffe de la Cour de cassation un mémoire ampliatif contenant les moyens de droit invoqués contre la décision attaquée, dans le délai de quatre mois à compter du pourvoi. Sous peine de la même sanction, le mémoire doit être notifié dans le même délai aux avocats des autres parties ou à la partie qui n'est pas tenue de constituer un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation (article 978 du code de procédure civile).

Pour rendre compte de l'évolution de la fréquence des abandons de procédure intervenant avant orientation dans les chambres, les désistements et déchéances prononcés par ordonnance l'année même de la déclaration de pourvoi et l'année suivante ont été comptabilisés. Leur nombre a ensuite été rapporté à celui des déclarations correspondantes enregistrées au cours des années 2011 à 2020.

On constate ainsi que sur les 13 267 procédures introduites en 2020, 2 380, soit près de 18 %, ne sont pas menées jusqu'à leur terme, les désistements étant plus fréquents (11,9 %) que les déchéances (6,1 %) – **tableau 3, figure 3 et figure 3 bis**³.

Au cours de la dernière décennie, la part des abandons de procédure oscille autour de 20 %, la proportion la plus importante a été observée en 2016 (22 %), la plus faible en 2020 (17,9 %). Étant donné les variations annuelles constatées au fil des années, il est difficile d'interpréter la baisse de la part des abandons de 2020 comme l'amorce d'une tendance à la baisse.

Tableau 3 – Les procédures introduites de 2011 à 2020 abandonnées avant orientation dans les chambres

Années	Déclarations de pourvois	Abandons de procédure		
		Total	Désistement	Déchéance
2011	20 710	4 231	2 592	1 639
2012	20 998	4 119	2 634	1 485
2013	19 024	3 740	2 169	1 571
2014	20 677	4 036	2 347	1 689
2015	19 773	4 048	2 393	1 655
2016	19 296	4 240	2 450	1 790
2017	22 040	4 481	2 631	1 850
2018	16 805	3 634	2 310	1 324

3. Il sera prochainement possible d'exploiter la variable « Nature d'affaire » (Nomenclature des Affaires Civiles) codée par les cours d'appel qui figure désormais dans NOMOS. Cette donnée permettra ainsi de savoir si certains types de contentieux font plus souvent que d'autres l'objet d'abandons de procédure, mais surtout de calculer des taux de pourvoi par nature de contentieux.

2019	16 419	3 457	2 175	1 282
2020	13 267	2 380	1 573	807

Source : NOMOS.

Figure 3 – Proportion de procédures introduites de 2011 à 2020 abandonnées avant orientation dans les chambres

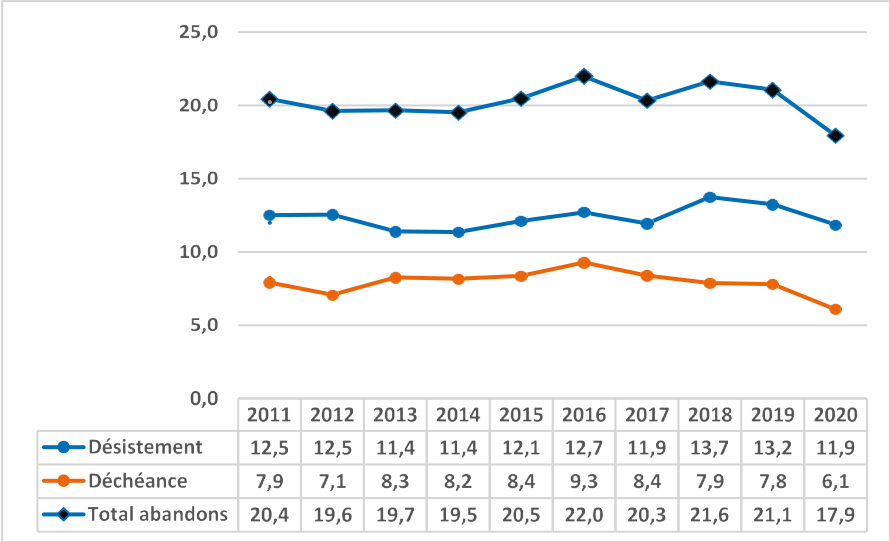
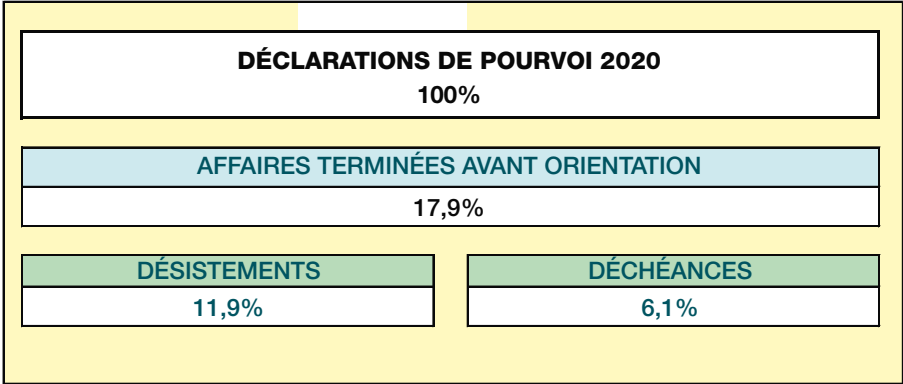


Figure 3 bis – Proportion de procédures introduites en 2020 abandonnées avant orientation dans les chambres



3. Les pourvois orientés

- *En moyenne sur la période 2012-2021, plus de quatre pourvois sur dix sont orientés devant la chambre sociale*

Sur l'ensemble de la période 2012-2021, près de 43 % des pourvois ont été orientés devant la chambre sociale. Si l'on ajoute les pourvois traités par la deuxième chambre civile en matière de protection sociale, on constate que les chambres consacrent près

de la moitié de leur activité au traitement de ces deux types de contentieux. Cette part varie cependant notablement selon les années en raison de l’arrivée de contentieux sériels en matière prud’homale qui génèrent d’importantes fluctuations du nombre des pourvois orientés (51,4 % en 2017 et 31,4 % en 2021) – **tableau 4**.

Tableau 4 – Évolution du nombre des pourvois orientés par chambre 2012-2021

Année	TOTAL	Chambres					
		CIV1	CIV2		CIV3	COM	SOC
			Total	Dont protection sociale			
Total	146 116	21 053	26 005	10 485	19 060	18 047	61 951
%	100,0	14,4	17,8	7,2	13,0	12,4	42,4
2012	16 870	2 331	2 763	991	2 147	1 944	7 685
2013	15 271	2 159	2 338	886	2 145	1 955	6 674
2014	16 626	2 166	2 907	1 034	2 161	2 042	7 350
2015	15 715	2 311	2 337	920	2 148	1 875	7 044
2016	15 046	2 160	2 484	986	1 807	1 801	6 794
2017	17 551	2 158	2 579	1 124	1 992	1 807	9 015
2018	13 166	2 024	2 534	1 099	1 742	1 855	5 011
2019	12 951	2 176	2 548	1 051	1 771	1 726	4 730
2020	10 837	1 768	2 395	1 067	1 341	1 480	3 853
2021	12 083	1 800	3 120	1 327	1 806	1 562	3 795

Source : NOMOS.

En moyenne, sur la période, la deuxième chambre civile a reçu 17,8 % des pourvois orientés, cette part varie également au fil des années de 14,7 % en 2017 à près de 26 % en 2021. On observe que cette chambre consacre une part croissante de son activité au traitement des contentieux de la protection sociale. Cette part représentait en effet un peu plus d’un tiers des pourvois orientés devant la deuxième chambre civile en 2012 (35,9 %), elle dépasse 42 % en 2021.

En moyenne, sur la période 2012-2021, 14,4 % des pourvois ont été orientés devant la première chambre civile, 13 % devant la troisième chambre civile, enfin 12,4 % devant la chambre commerciale, financière et économique. En 2021, ces proportions sont respectivement de 14,9 %, 14,9 % et 12,9 %. En l’absence d’informations qualitatives sur la nature des affaires orientées devant les chambres, il est difficile d’expliquer les fluctuations annuelles observées. La mise en place prochaine d’une nomenclature des affaires orientées (NAO) permettra d’appréhender les évolutions qualitatives des affaires traitées par chaque chambre.

4. De la statistique des pourvois à la statistique des décisions

Chaque déclaration de pourvoi est enregistrée sous un numéro de pourvoi. Lorsque la chambre rend une décision de dessaisissement, celle-ci est à son tour enregistrée sous un numéro d’arrêt. Si l’on comptabilise les numéros d’arrêt, on constate que leur nombre est parfois très inférieur à celui des numéros de pourvoi. Cet écart s’observe lorsque la chambre prononce une jonction de plusieurs pourvois – **figure 4**.

Les décisions de jonction sont prononcées, d'une part lorsque plusieurs pourvois sont formés par des personnes différentes *contre la même décision*, d'autre part lorsque plusieurs pourvois sont formés contre des décisions similaires. Ce dernier cas est de loin le plus fréquent et concerne principalement les litiges jugés par la chambre sociale opposant un nombre parfois très important de salariés à un même employeur.

Les courbes de la figure 4 mettent en évidence un effet de séries permanent devant la chambre sociale, avec des pics très nets en 2016 et 2018. À cet égard, les deux séries les plus emblématiques ont concerné, pour la première, les pourvois formés par près de 700 salariés à la suite du licenciement collectif du groupe « Continental », la seconde, les actions individuelles de 1 704 agents contractuels de droit privé de La Poste réclamant des rappels de salaire au titre du « complément Poste ».

Les autres chambres sont peu concernées.

Figure 4 – Nombre de pourvois jugés et nombre d'arrêts prononcés 2012-2021



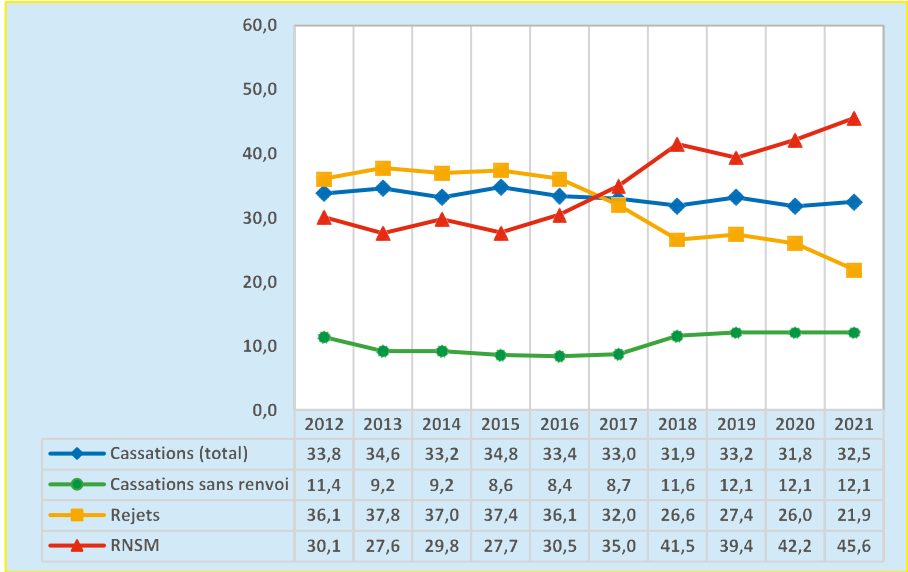
5. Les décisions prononcées par les chambres

- *Chaque année, autour d'un tiers des demandeurs au pourvoi obtient la cassation*

Parmi les décisions statuant sur les moyens des pourvois de 2012 à 2021, on constate qu'un peu plus d'un tiers des décisions attaquées ont été cassées. Cette proportion

est assez stable au fil des années, fluctuant peu (33,8 % en 2012 et 32,5 % en 2021) – **figure 5 et tableau 5**.

Figure 5 – Évolution de la proportion de cassations, de rejets et de RNSM 2012-2021
Ensemble des chambres civiles, commerciale et sociale



- **En moyenne, de 2012 à 2021, 10 % des cassations sont prononcées sans renvoi**

Aux termes de l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire entré en vigueur le 20 novembre 2016 : « La Cour de cassation peut casser sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond.

Elle peut aussi, en matière civile, statuer au fond lorsque l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie [...] ».

En moyenne, de 2017 à 2021, 11 % des cassations ont été prononcées sans renvoi. Ce pourcentage a augmenté passant de 8,7 % en 2017 à 11,6 % en 2018 pour s'établir à 12 % environ sur les trois dernières années de la période – **figure 5 et tableau 5**.

Ainsi, il peut être constaté que la part de cassations sans renvoi a augmenté de 3,4 points sur la période entre 2017 et 2021 (avec des chiffres stables sur les quatre dernières années de cette période, l'année 2021 ayant enregistré un taux de 12,1 %) – **figure 5**.

- **Des différences existent toutefois entre les chambres**

En effet, il apparaît que la première chambre civile est celle où la part de cassations sans renvoi est la plus importante et représente 13,5 % sur la période 2012-2021. Viennent ensuite la deuxième chambre civile avec 12,6 % et la chambre sociale avec 10,1 %. La troisième chambre civile et la chambre commerciale, financière et économique ont une part de cassations sans renvoi inférieure à 10 %, soit respectivement 6,6 % et 6,5 %.

Il peut être noté des contrastes selon les années concernées avec une augmentation notable à la première chambre civile puisque les cassations sans renvoi sont passées de 10,9 % et 11,7 % en 2017 et 2018 à 19,6 % et 21,9 % en 2019 et 2020, correspondant aux pourcentages les plus importants de cassations sans renvoi toutes chambres confondues. Cette augmentation semble cependant s'être tarie en 2021 avec un pourcentage de 14,1 %.

Pour la deuxième chambre civile, la part de cassations sans renvoi a quelque peu augmenté entre 2017 et 2019 – de 2,8 points – pour atteindre 15,9 %, avant de diminuer sur les années 2020 et 2021 à 10,9 % et 13 %.

La troisième chambre civile a connu un pourcentage de cassations sans renvoi stabilisé autour de 7 % en moyenne sur la période 2017-2020 avant de connaître une augmentation à 13,5 % en 2021.

La chambre commerciale, financière et économique est celle dont la part de cassations sans renvoi est la plus basse sur la période. Il peut être noté que cette part a plus que doublé entre 2017 et 2018 (de 4 % à 9,2 %) avant de diminuer à 4,8 % en 2019 pour augmenter de nouveau à un peu moins de 8 % sur les deux dernières années de la période. Au total sur la période 2017-2021, les cassations sans renvoi ont augmenté de 3,6 points.

Pour la chambre sociale, des oscillations entre les années peuvent également être relevées. Les années 2015 et 2016 ont été celles où les pourcentages de cassations sans renvoi ont été les moins importants (7 % et 6,4 %). Les chiffres pour les années 2018, 2020 et 2021 sont relativement stables et portent la part des cassations sans renvoi à une moyenne de 12,8 %. Les cassations sans renvoi ont augmenté de 4 points sur la période 2017-2021 – **tableaux et figures 5-1, 5-2, 5-3, 5-4 et 5-5**.

Tableau 5 – Évolution des décisions prononcées 2012-2021
Ensemble des chambres civiles, commerciale et sociale

Années	Total	Décisions ne statuant pas sur les pourvois	Décisions statuant sur les pourvois	Cassations			Rejets	RNSM
				Total	Avec renvoi	Sans renvoi		
Total	107 132	4 425	102 707	34 166	30 667	3 499	33 090	35 451
2012	12 258	485	11 773	3 984	3 529	455	4 246	3 543
2013	11 223	524	10 699	3 700	3 359	341	4 048	2 951
2014	11 505	476	11 029	3 658	3 323	335	4 081	3 290
2015	10 538	511	10 027	3 494	3 192	302	3 753	2 780
2016	11 098	549	10 549	3 528	3 232	296	3 805	3 216
2017	11 621	470	11 151	3 677	3 356	321	3 567	3 907
2018	11 084	391	10 693	3 412	3 017	395	2 845	4 436
2019	10 147	415	9 732	3 233	2 842	391	2 664	3 835
2020	8 592	275	8 317	2 642	2 322	320	2 165	3 510
2021	9 066	329	8 737	2 838	2 495	343	1 916	3 983

Unité de compte : décisions.

Source : NOMOS.

Répartition des cassations avec et sans renvoi selon la juridiction d'origine prononcées de 2017 à 2021

Juridiction d'origine	CASSATIONS SANS RENVOI	
	Nombre	%
Total général	1 768	11,3
<i>Juridictions d'appel</i>	<i>1 504</i>	<i>10,6</i>
Cour d'appel	1 494	10,6
CNIT	10	10,3
<i>Juridictions de première instance</i>	<i>264</i>	<i>18,1</i>
TI	63	12,5
TASS	89	26,9
TGI	42	23,7
CPH	31	18,5
Juge de proximité	14	9,1
TJ	16	24,2
TC-TMC	7	14,6
TPI	2	20,0
Source NOMOS.		

La part des cassations sans renvoi à l'encontre d'une décision provenant d'une juridiction d'appel est moindre en proportion (10,6 %) que celle des cassations sans renvoi lorsque la décision attaquée a été rendue en première instance (18,1 %). Il conviendra d'observer si cette différence statistique peut être corrélée à la nature des contentieux traités provenant de la décision attaquée.

• ***La part des rejets non spécialement motivés continue d'augmenter et dépasse 45 % en 2021***

La part des rejets non spécialement motivés (RNSM) poursuit sa progression. En 2017, pour la première fois, la part des RNSM devance celle des rejets et cette proportion se situe autour de 40 %, voire la dépasse, les quatre années suivantes. En 2020, elle atteint 42 % et plus de 45 % en 2021. Ainsi, en 2021, plus de six rejets sur dix ne sont pas motivés.

Seules les parties ont une connaissance précise des motifs pour lesquels leur pourvoi a été rejeté. En effet, le rapport du conseiller rapporteur leur est systématiquement communiqué avant l'audience. Il y expose les motifs justifiant, selon lui, qu'une décision d'irrecevabilité ou de rejet non motivé soit rendue.

La mise en place prochaine par la Cour de cassation d'une nomenclature de la nature des affaires orientées permettra cependant de connaître la nature des litiges qui font plus fréquemment que d'autres l'objet de ces décisions non motivées.

Si la proportion de demandeurs au pourvoi qui obtiennent la cassation est relativement stable au fil des années devant toutes les chambres, on observe en revanche des pratiques différentes en matière de recours aux RNSM. En effet, si l'on observe une croissance générale de la part des RNSM devant toutes les chambres, l'ampleur de la hausse diffère selon les chambres – **figures 5-1 à 5-5**.

- **Première chambre civile**

Devant la première chambre civile, la proportion de cassations était en moyenne d'un tiers de 2012 à 2020, oscillant entre 29,4 % et 36,6 % selon les années – **figure 5-1**. En 2021, le nombre de cassation connaît une baisse significative de l'ordre de 6 points. La part des cassations sans renvoi représente en moyenne 13,5 % du total des cassations prononcées pour la période 2012-2021 – **tableau 5-1**. Elle varie d'une année sur l'autre (de 9,2 % en 2014 à 21,9 % en 2020 et 14,1 % en 2021) dépendant vraisemblablement de la nature des contentieux traités par cette chambre : dans celui des étrangers et des hospitalisations sans consentement, on a constaté au cours de la période des proportions de cassations sans renvoi atteignant 100 %.

- **Devant la première chambre civile, la proportion des RNSM progresse et dépasse celle des rejets à partir de 2017**

Depuis 2015, la proportion de RNSM n'a cessé d'augmenter au détriment des rejets. En 2017, la part des RNSM dépasse pour la première fois celle des rejets (38,2 % contre 27,5 %). Les années suivantes, l'écart se creuse ; en 2020, la proportion de RNSM devance de 21 points celle des rejets (45,7 %, contre 24,9 %) pour atteindre 58,2 % en 2021 et un écart de presque 40 points, la proportion des rejets étant, elle, de 18,8 % – **figure 5-1**.

Le détail de la nature d'affaire – en se concentrant sur les matières connaissant des effectifs assez nombreux – permet d'identifier les matières où existe une forte prévalence des RNSM sur les rejets. Pour certaines, cette tendance est inscrite depuis plusieurs années ; il en va ainsi en matière de divorce et de séparation de corps (80,2 % en 2021 et déjà 69,4 % en 2020 et 65,2 % en 2019), d'indivision (79,5 % en 2021 et déjà 51,6 % en 2020 et 60,5 % en 2019), de professions médicales et paramédicales (60,9 % en 2021 et déjà 55 % en 2020 et 54,4 % en 2019) ainsi que de testament (73,1 % en 2021 et déjà plus de 55 % chaque année entre 2016 et 2020). Cette tendance naît en matière d'officiers publics et ministériels (64,4 % en 2021 et 68,3 % en 2020 alors que ce nombre ne dépassait pas 45 % depuis 2012).

Pour d'autres, cette augmentation apparaît en 2021 ; il en va ainsi en matière d'hospitalisation sous contrainte (59,6 % en 2021 alors que la plus haute part de RNSM était de 36 % sur la période 2012-2020), de prêt (64,7 % en 2021 alors que cette part n'avait pas dépassé 49 % entre 2012 et 2020), de régimes matrimoniaux (65,2 %) et de succession (62,1 %) alors que cette part n'avait pas franchi plus de 48 % entre 2012 et 2020 ainsi qu'en matière de vente mobilière (58,5 % en 2021 alors que cette part n'avait pas dépassé 41 % depuis 2013).

Figure 5-1 – Première chambre civile
Évolution de la proportion de cassations, rejets et rejets non spécialement motivés
2012-2021

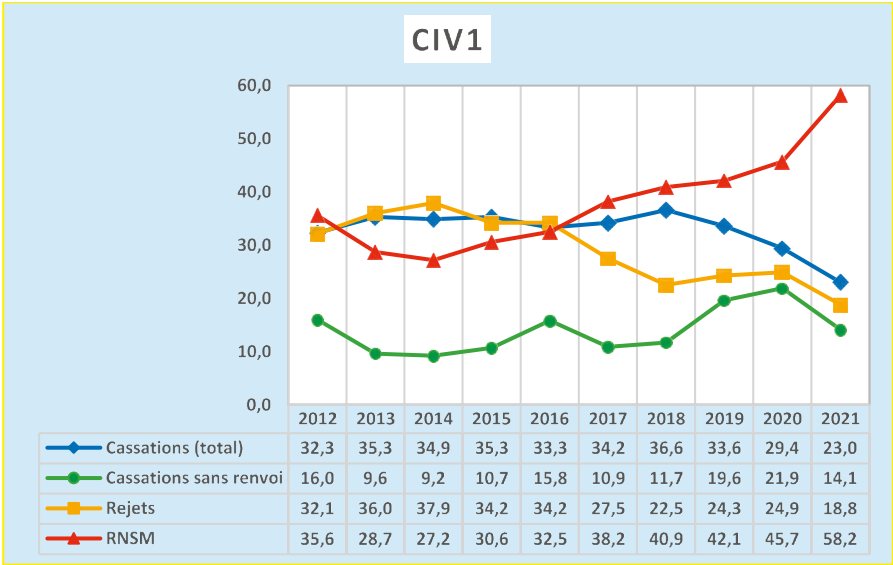


Tableau 5-1 – Évolution des décisions prononcées par la première chambre civile 2012-2021

Années	Total	Décisions ne statuant pas sur les poursuits	Décisions statuant sur les poursuits	Cassations			Rejets	RNSM
				Total	Avec renvoi	Sans renvoi		
Total	19 163	631	18 532	6 123	5 299	824	5 495	6 914
2012	2 282	73	2 209	713	599	114	709	787
2013	2 011	65	1 946	686	620	66	701	559
2014	2 002	73	1 929	674	612	62	731	524
2015	2 014	83	1 931	681	608	73	660	590
2016	1 959	58	1 901	633	533	100	651	617
2017	2 068	75	1 993	682	608	74	549	762
2018	1 991	53	1 938	709	626	83	437	792
2019	1 769	55	1 714	576	463	113	417	721
2020	1 377	41	1 336	393	307	86	333	610
2021	1 690	55	1 635	376	323	53	307	952

Unité de compte : décisions.

Source : NOMOS.

• *Deuxième chambre civile*

Devant la deuxième chambre civile, les demandeurs au pourvoi obtiennent la cassation dans 34,9 % des cas en moyenne sur la période. Cette part varie de 35,1 % en 2012 à 30,5 % en 2014 et se situe à 39,4 % en 2021.

Comme devant toutes les chambres, la proportion des cassations prononcées sans renvoi fluctue d'une année à l'autre. Devant la deuxième chambre civile cette part varie ainsi de 9,9 % en 2013 à 15,9 % en 2019 et 13 % en 2021 – **tableau 5-2 et figure 5-2**. Il est difficile d'interpréter ces fluctuations annuelles en l'absence d'informations sur la nature des contentieux concernés⁴.

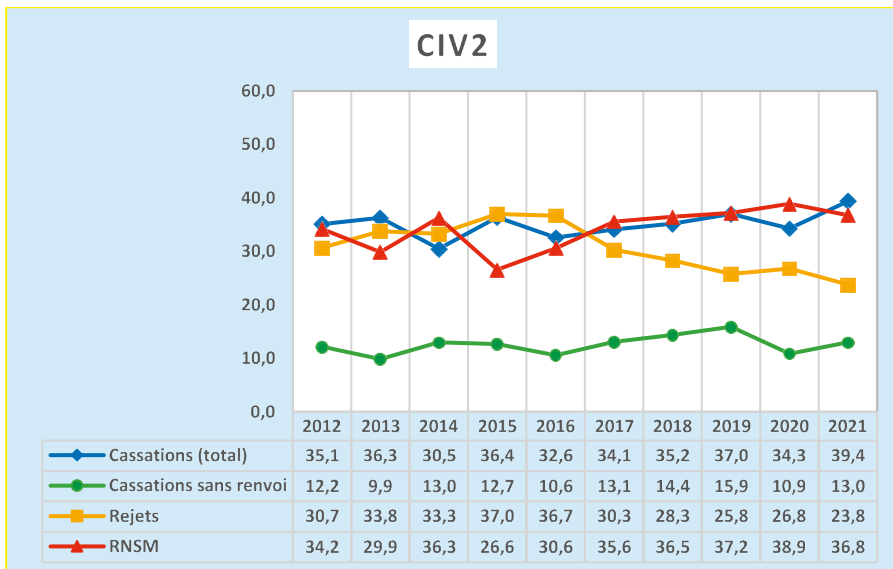
• *Devant la deuxième chambre civile, la proportion des RNSM progresse et dépasse celle des rejets à partir de 2017*

Devant cette chambre, la proportion des RNSM tendait constamment à augmenter à partir de 2016 et dépassait celle des rejets en 2017 (35,6 % contre 30,3 %), pour atteindre 38,9 % en 2020. En 2021 la proportion des RNSM connaît une légère baisse de l'ordre de 2 points – **figure 5-2**.

Le détail de la nature d'affaire – en se concentrant sur les matières connaissant des effectifs assez nombreux – permet d'identifier les matières où existe une forte part de RNSM. Pour certaines, cette tendance est inscrite depuis plusieurs années; il en va ainsi en matière d'astreinte (52,4 % en 2021, 71,7 % en 2020 et entre 50 et 60 % entre 2017 et 2019) et de sécurité sociale – accident du travail (55,9 % en 2021 et plus de 50 % depuis 2017) par exemple.

Pour d'autres, cette augmentation est récente; il en va ainsi en matière de saisie immobilière (52,9 % en 2021 contre 46,5 % en 2020 sans aller au-delà de 40 % entre 2012 et 2019), de surendettement des particuliers et des familles (50 % en 2021 contre une moyenne de 26 % sur l'ensemble de la période 2012-2021).

Figure 5-2 – Deuxième chambre civile – Évolution de la proportion de cassations, rejets et rejets non spécialement motivés (RNSM) 2012-2021



4. À cet égard, la mise en place prochaine de la nomenclature des affaires orientées permettra d'apporter un éclairage sur la fréquence des cassations sans renvoi par nature de contentieux.

Tableau 5-2 – Évolution des décisions prononcées par la deuxième chambre civile 2012-2021

Années	Total	Décisions ne statuant pas sur les pourvois	Décisions statuant sur les pourvois	Cassations			Rejets	RNSM
				Total	Avec renvoi	Sans renvoi		
Total	24 209	1 586	22 623	7 903	6 910	993	6 971	7 749
2012	2 745	146	2 599	912	801	111	797	890
2013	2 575	201	2 374	861	776	85	803	710
2014	2 763	163	2 600	792	689	103	865	943
2015	2 255	175	2 080	757	661	96	769	554
2016	2 460	198	2 262	738	660	78	831	693
2017	2 426	148	2 278	776	674	102	691	811
2018	2 349	139	2 210	779	667	112	625	806
2019	2 462	191	2 271	841	707	134	586	844
2020	2 257	110	2 147	737	657	80	575	835
2021	1 917	115	1 802	710	618	92	429	663

Unité de compte : décisions.

Source : NOMOS.

• *Troisième chambre civile*

Devant la troisième chambre civile, la proportion moyenne de cassations est de 31,8 % sur l'ensemble de la période. Selon les années, cette part fluctue légèrement autour de cette moyenne : de l'ordre de 28 % en 2018, elle atteint 33 % en 2013, 2016, 2017 et 2019 puis 30,7 % en 2021 – **tableau 5-3 et figure 5-3**.

• *La part des cassations sans renvoi reste moins fréquente devant la troisième chambre civile que devant les autres chambres civiles*

La part des cassations sans renvoi est très faible, ne dépassant pas 7 % en moyenne sur la période 2012-2021. Au fil des années, cette part fluctue entre 4,9 % en 2012 et 7,9 % en 2019 pour connaître une progression significative en 2021 où elle atteint 13,5 % – **tableau 5-3 et figure 5-3**. On peut faire l'hypothèse que cette fréquence plus faible de cassations prononcées sans renvoi devant la troisième chambre civile tient vraisemblablement à la nature des affaires qu'elle traite.

• *Restée à un faible niveau dans la première moitié de la décennie, la part des RNSM progresse ensuite régulièrement pour atteindre plus de 41 % en 2021*

En moyenne sur la période 2012-2021, la proportion des RNSM observée devant la troisième chambre civile est significativement plus faible que devant les autres chambres (27,8 %) – **tableau 5-3**. En effet, bien que tendant à augmenter régulièrement au fil des années, les proportions de RNSM sont demeurées relativement basses jusqu'en 2017, descendant même à 14,5 % et 18,4 % en 2013 et 2014. Ce n'est qu'en 2018 que cette part dépasse pour la première fois celle des rejets de 6 points (respectivement 38,8 % et 32,9 %). L'année suivante, la part des rejets devance celle des RNSM (36,2 % et 30,7 %). En 2021, la part des RNSM surpasse à nouveau celle des rejets (de plus de 14 points : 41,9 % et 27,3 % contre déjà plus de 7 points en 2020) – **figure 5-3**.

Le détail de la nature d'affaire – en se concentrant sur les matières connaissant des effectifs assez nombreux – permet d'identifier les matières où existe une forte part de RNSM. Pour certaines, cette tendance est inscrite depuis plusieurs années ; il en va ainsi en matière de servitude (57,6 % en 2021, 50,9 % en 2020 et 49,4 % en 2019) par exemple.

Pour d'autres, cette augmentation est récente ; il en va ainsi en matière de copropriété (53,1 % en 2021 contre 25 % en 2020 et 40,7 % en 2019 pour une moyenne de 25,2 % de 2012 à 2021).

Figure 5-3 – Troisième chambre civile
Évolution de la proportion de cassations, rejets et rejets non spécialement motivés 2012-2021

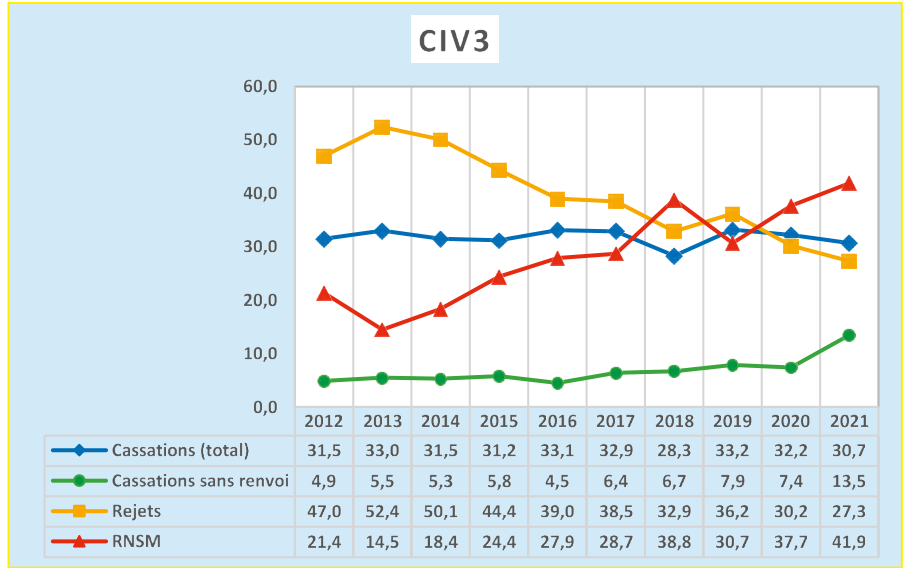


Tableau 5-3 – Évolution des décisions prononcées par la troisième chambre civile 2012-2021

Années	Total	Décisions ne statuant pas sur les pourvois	Décisions statuant sur les pourvois	Cassations			Rejets	RNSM
				Total	Avec renvoi	Sans renvoi		
Total	17 122	429	16 693	5 302	4 954	348	6 748	4 643
2012	1 919	39	1 880	593	564	29	884	403
2013	1 820	52	1 768	584	552	32	927	257
2014	1 805	57	1 748	551	522	29	875	322
2015	1 809	47	1 762	549	517	32	783	430
2016	1 865	57	1 808	598	571	27	706	504
2017	1 785	40	1 745	574	537	37	671	500
2018	1 775	46	1 729	490	457	33	569	670
2019	1 523	39	1 484	492	453	39	537	455
2020	1 423	30	1 393	448	415	33	420	525
2021	1 398	22	1 376	423	366	57	376	577

Unité de compte : décisions.

Source : NOMOS.

- ***Chambre commerciale, financière et économique***

Comme devant les autres chambres, la proportion des demandeurs au pourvoi qui obtiennent la cassation varie relativement peu annuellement au cours de la période – **figure 5-4**. De 2012 à 2021, en moyenne, les cassations représentent 31,9 % des décisions statuant sur les moyens des pourvois – **tableau 5-4**. Cette part varie peu autour de cette moyenne : par exemple, elle avoisine 36 % en 2016 et se situe entre 30 % et 32 % de 2012 à 2015 et en 2018 et à 33 % en 2020, pour atteindre 29,6 % en 2021.

La part des cassations sans renvoi est relativement faible (6,5 % en moyenne sur la période). On observe des fluctuations annuelles de cette part (9,5 % en 2012, 4,8 % en 2019, et 7,6 % en 2021) qui tiennent ici encore probablement à la nature des litiges traités.

- ***Une évolution contrastée de la part des RNSM devant la chambre commerciale, financière et économique***

Devant la chambre commerciale, l'évolution des parts respectives des deux types de rejets est plus contrastée – **figure 5-4**. On observe en effet une baisse sensible de la proportion des RNSM de 2012 à 2016, celle-ci passant de 31,7 % en 2012 à 22 % en 2016 (il s'agit là de proportion la plus faible observée devant toutes les autres chambres pour cette année). Dès l'année suivante (2017) cette baisse laisse place à une nette tendance haussière. La part des RNSM, atteignant 41 % en 2018, dépasse de 13 points celle des rejets. Elle diminue ensuite au cours des deux années suivantes, mais continue à devancer la part des rejets pour connaître une croissance quasi exponentielle en 2021 où elle dépasse la part des rejets de près de 26 points (48,1 % contre 22,3 %).

Le détail de la nature d'affaire – en se concentrant sur les matières connaissant des effectifs assez nombreux – permet d'identifier les matières où existe une forte part de RNSM. Pour certaines, cette tendance est inscrite depuis plusieurs années ; il en va ainsi en matière de banque (54,4 % en 2021 et déjà plus de 61 % entre 2018 et 2020) par exemple. La matière des visites et saisies domiciliaires connaît une hausse importante en 2021 (76,7 % contre 46,4 % en 2020), cela dit, entre les années 2012 et 2015 cette part oscillait déjà entre 51 et 77 %.

Pour d'autres, cette augmentation est récente ; il en va ainsi en matière d'entreprises en difficulté, s'agissant tant de l'application de la loi du 25 janvier 1985 (50 % en 2021 et 57,1 % en 2019 contre moins de 31 % les autres années depuis 2012) que de celle du 26 juillet 2005 (55,8 % en 2021 contre pas plus de 36 % entre 2012 et 2020). Il en va aussi en matière de ventes commerciales (58,6 % en 2021 et 52,4 % en 2019 contre une moyenne de 39 % sur l'ensemble de la période 2012-2021).

Figure 5-4 – Chambre commerciale, financière et économique
Évolution de la proportion de cassations, rejets et rejets non spécialement motivés 2012-2021

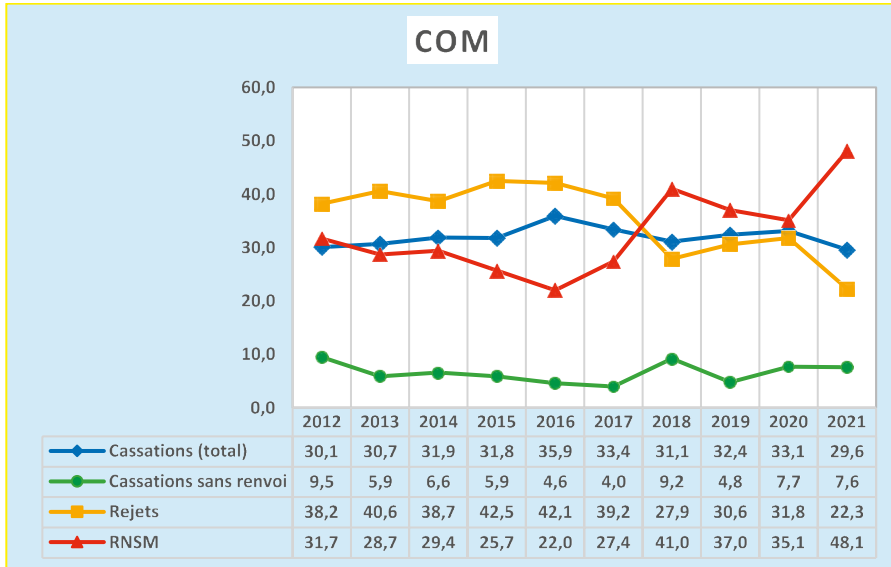


Tableau 5-4 – Évolution des décisions prononcées par la chambre commerciale, financière et économique – 2012-2021

Années	Total	Décisions ne statuant pas sur les pourvois	Décisions statuant sur les pourvois	Cassations			Rejets	RNSM
				Total	Avec renvoi	Sans renvoi		
Total	15454	698	14756	4710	4403	307	5221	4825
2012	1759	80	1679	506	458	48	641	532
2013	1621	80	1541	473	445	28	625	443
2014	1521	88	1433	457	427	30	554	422
2015	1370	84	1286	409	385	24	547	330
2016	1354	82	1272	457	436	21	535	280
2017	2007	83	1924	642	616	26	754	528
2018	1653	52	1601	498	452	46	447	656
2019	1411	53	1358	440	419	21	416	502
2020	1181	39	1142	378	349	29	363	401
2021	1577	57	1520	450	416	34	339	731

Unité de compte : décisions.

Source : NOMOS.

- **Chambre sociale**

En moyenne sur la période, devant la chambre sociale, les demandeurs au pourvoi obtiennent gain de cause au moins partiellement dans un peu plus d'un tiers des cas (33,6 %), cette part variant de 29,1 % (2018) à 37 % (2012 et 2015) et s'établissant à 36,6 % en 2021 – **tableau 5-5 et figure 5-5.**

La part des cassations prononcées sans renvoi est de l'ordre de 10 % en moyenne sur la période. Elle fluctue au fil des années, entre 6 % et 8 % de 2015 à 2017, elle dépasse 12 % en 2018, baisse en 2019 (9,5 %), remonte à 13,4 % en 2020 et se stabilise autour de 12 % en 2021 – **tableau 5-5**.

• ***Devant la chambre sociale, la part des RNSM a fortement augmenté au fil des années mais diminue en 2021***

Devant la chambre sociale, au cours de la décennie, on observait une forte tendance à la hausse de la part des RNSM au détriment des rejets. Cette tendance s'est inversée en 2021 où l'écart entre les RNSM et les rejets est passé de 29 à 25 points.

En 2017, la part des RNSM atteignait plus de 40 % des décisions statuant sur les moyens des pourvois, et dépassait de près de 13 points celle des rejets. Cet écart s'est creusé les années suivantes. La proportion de RNSM représente près de la moitié des décisions statuant sur les moyens des pourvois prononcées par la chambre sociale en 2021 (44,1 %) – **figure 5-5**.

Le détail de la nature d'affaire – en se concentrant sur les matières connaissant des effectifs assez nombreux – permet d'identifier les matières où existe une forte part de RNSM. Pour certaines, cette tendance est inscrite depuis plusieurs années ; il en va ainsi en matière d'état de santé – maladie, accident, maternité (58,3 % en 2021 et 57,4 % en 2020, 60,2 % en 2019 et 66,8 % en 2018), d'existence du contrat de travail (69,1 % en 2021, et déjà 72,7 % en 2020, 65,9 % en 2019 et 58,2 % en 2018), ainsi que de licenciement personnel non disciplinaire (74 % en 2021 et déjà 70,8 % en 2020 et 65,5 % en 2017).

Pour d'autres, si la part de RNSM reste importante, elle connaît une diminution en 2021 – de 5 à 13 points. Il en va ainsi par exemple en matière d'imputabilité de la rupture du contrat de travail (59,7 % en 2021 contre 72,6 % en 2020, 70 % en 2019 et 66,4 % en 2018) et de harcèlement (68,5 % en 2021 contre 74 % en 2020 et 63,7 % en 2019).

À titre d'exemple, l'évolution en matière de licenciement disciplinaire pour faute suit celle de la courbe globale de la figure 5-5 avec une diminution en 2021 et 2019 (55,5 % en 2021 contre 65,9 % en 2020 et 59,2 % en 2019 contre 67,3 % en 2018).

Figure 5-5 – Chambre sociale
Évolution de la proportion de cassations, rejets et rejets non spécialement motivés 2012-2021

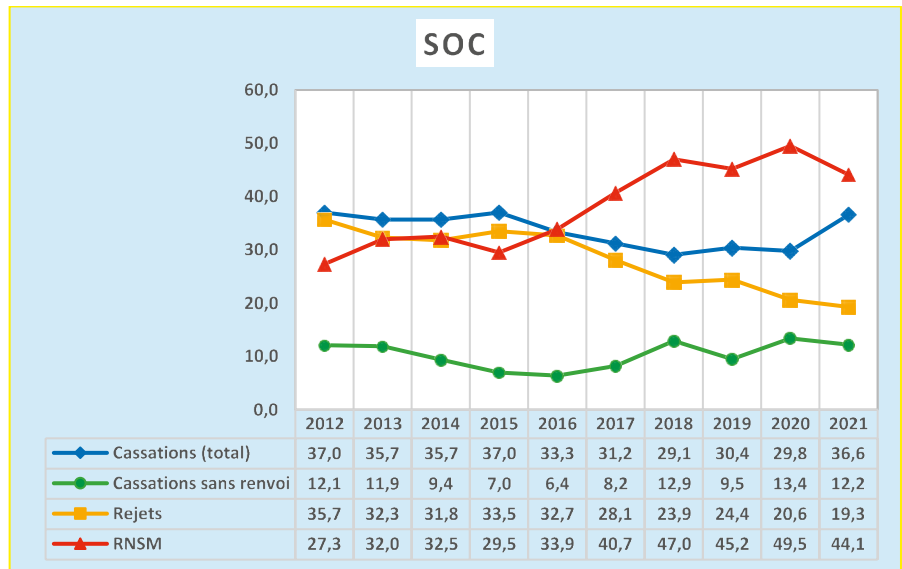


Tableau 5-5 – Évolution des décisions prononcées par la chambre sociale 2012-2021

Années	Total	Décisions ne statuant pas sur les pourvois	Décisions statuant sur les pourvois	Cassations			Rejets	RNSM
				Total	Avec renvoi	Sans renvoi		
Total	31 184	1 081	30 103	10 128	9 101	1 027	8 655	11 320
2012	3 553	147	3 406	1 260	1 107	153	1 215	931
2013	3 196	126	3 070	1 096	966	130	992	982
2014	3 414	95	3 319	1 184	1 073	111	1 056	1 079
2015	3 090	122	2 968	1 098	1 021	77	994	876
2016	3 460	154	3 306	1 102	1 032	70	1 082	1 122
2017	3 335	124	3 211	1 003	921	82	902	1 306
2018	3 316	101	3 215	936	815	121	767	1 512
2019	2 982	77	2 905	884	800	84	708	1 313
2020	2 354	55	2 299	686	594	92	474	1 139
2021	2 484	80	2 404	879	772	107	465	1 060

Unité de compte : décisions.

Source : NOMOS.

6. Durée moyenne des décisions statuant sur les moyens des pourvois prononcées en 2021

Il convient de rappeler que pour être déclaré recevable, c'est-à-dire pour pouvoir être examiné, un pourvoi doit être formé dans un délai donné, en général dans les deux mois qui suivent la signification ou la notification de la décision attaquée (article 612 du

code de procédure civile, sauf procédures particulières des articles 996 et 999 du code de procédure civile). Passés ces délais, le pourvoi sera déclaré irrecevable.

Une fois le pourvoi formé dans les deux mois qui suivent la signification ou la notification de la décision attaquée, les parties sont tenues, sauf disposition contraire, de choisir un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation devant les chambres civiles avec représentation obligatoire (article 973 du code de procédure civile). Sous peine de déchéance, l'avocat du demandeur remet au greffe, dans le délai de quatre mois, un mémoire ampliatif contenant les moyens de droit invoqués contre la décision attaquée et fait signifier ce mémoire au défendeur (article 978 du code de procédure civile). Le défendeur dispose alors d'un délai de deux mois pour produire un mémoire en réponse (article 982 du code de procédure civile).

En 2021, toutes chambres civiles, commerciale et sociale confondues, les décisions statuant sur les moyens des pourvois ont été rendues en 19,7 mois en moyenne – **tableau 6**. Il s'est écoulé 20,1 mois entre la déclaration de pourvoi et la décision de cassation. La durée des procédures se terminant par une cassation avec ou sans renvoi est presque identique (20,1 mois contre 20,2 mois).

Enfin, la durée des rejets, selon qu'ils soient motivés ou non, est du même ordre, quoique légèrement moins longue pour les RNSM (18,5 mois contre 19,6 mois) – **tableau 6**.

La durée de traitement des procédures varie beaucoup d'une chambre à l'autre (de 16,6 mois devant la troisième chambre civile à 23,5 mois devant la chambre commerciale, financière et économique). En l'absence d'informations qualitatives sur la durée des procédures par nature de contentieux traités par chacune des chambres, il est difficile d'interpréter les écarts observés.

Pour la chambre sociale, il se pourrait que l'existence de pourvois sériels génère un allongement des durées. De façon générale, on peut également faire l'hypothèse d'une dispersion plus importante des contentieux devant certaines chambres qui requièrent un investissement de spécialisation plus grand pour juger des litiges, certes numériquement peu importants, mais très variés.

Tableau 6 – Durée moyenne des décisions statuant sur les moyens des pourvois prononcées en 2021 par chambre

Nature de la décision	Total		CIV1		CIV2		CIV3		COM		SOC	
	Nombre	Durée*	Nombre	Durée*	Nombre	Durée*	Nombre	Durée*	Nombre	Durée*	Nombre	Durée*
Total	8 737	19,7	1 635	19,1	1 802	17,9	1 376	16,6	1 520	23,5	2 404	20,9
Cassations total	2 838	20,1	376	19,9	710	18,3	423	17,1	450	24,3	879	21,0
Cassations avec renvoi	2 495	20,1	323	20,2	618	18	366	17,1	416	24,4	772	20,9
Cassations sans renvoi	343	20,2	53	18,3	92	20,1	57	17,2	34	23,2	107	21,9
Rejets	1 916	19,6	307	19,8	429	15,7	376	16,6	339	23,8	465	22,6
RNSM	3 983	18,5	952	18,2	663	17,7	577	15,4	731	22,6	1 060	18,0
Durée (en mois) écoulée entre la déclaration de pourvoi et la décision												
Source : NOMOS												

7. Les formations de jugement

Aux termes de l'article L. 431-1 du code de l'organisation judiciaire : « Les affaires soumises à une chambre civile sont examinées par une formation de trois magistrats appartenant à la chambre à laquelle elles ont été distribuées.

Cette formation statue lorsque la solution du pourvoi s'impose. Dans le cas contraire, elle renvoie l'examen du pourvoi à l'audience de la chambre.

Toutefois, le premier président ou le président de la chambre concernée, ou leurs délégués, d'office ou à la demande du procureur général ou de l'une des parties, peuvent renvoyer directement une affaire à l'audience de la chambre par décision non motivée. »

Aux termes de l'article R. 421-3 du code de l'organisation judiciaire : « La Cour de cassation comprend cinq chambres civiles et une chambre criminelle.

Chaque chambre comprend une ou plusieurs sections.

Chaque chambre siège soit en formation plénière, soit en formation de section, soit en formation restreinte, en matière civile, conformément aux deux premiers alinéas de l'article L. 431-1 et, en matière pénale, conformément à l'article L. 431-2 et à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale. »

La part des formations restreintes⁵ n'a cessé d'augmenter au cours de ces dix dernières années, pour représenter 93,2 % des affaires traitées en matière civile toutes chambres confondues en 2021 – **tableau 7**.

Au sein de ces formations restreintes, une ventilation peut être faite entre celles donnant lieu à un arrêt motivé qui représentent 48,6 % des formations, et celles aboutissant à un rejet non spécialement motivé (« RNSM ») qui représentent 44,6 % des formations – **tableau 7 bis**. L'article 1014 du code de procédure civile autorise la Cour de cassation à rejeter de manière non spécialement motivée les pourvois irrecevables ou qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation de l'arrêt attaqué.

En 2021, seulement 6,5 % des affaires relèvent de la formation de section⁶, alors qu'en 2012, 12,4 % des affaires relevaient d'une formation de section. L'on constate donc un glissement opéré ces dernières années des formations de section au profit des formations restreintes et plus spécifiquement celles aboutissant à un RNSM. Ce faible taux pourrait être corrélé avec l'augmentation continue des RNSM qui relèvent de la formation restreinte. Pour autant, l'année 2021 marque une hausse des affaires relevant de la formation de section (6,5 % contre 5,5 % en 2020) après une baisse constante depuis 2012. Cette augmentation est davantage perceptible à la troisième chambre civile (+ 2,9 points) et à la chambre sociale (+ 3 points). En revanche, l'on observe une diminution des affaires relevant de la formation de section à la première chambre civile entre 2020 et 2021 (- 2,3 points) – **figure 6**.

5. Formation de trois magistrats appartenant à la chambre à laquelle l'affaire a été distribuée.

6. Formation composée habituellement de l'ensemble d'une section de la chambre.

Tableau 7 – Répartition des décisions selon la formation – Ensemble des chambres civiles

Années	Total	Formation de section		Formation restreinte		Formation plénière		Formation mixte
		Nombre	%	Nombre	%	Nombre	%	
2012	12 260	1 525	12,4	10 707	87,3	28	0,2	–
2013	11 223	1 308	11,7	9 878	88,0	37	0,3	–
2014	11 519	1 118	9,7	10 376	90,1	25	0,2	–
2015	10 544	989	9,4	9 519	90,3	36	0,3	–
2016	11 099	1 042	9,4	10 041	90,5	16	0,1	–
2017	11 623	885	7,6	10 721	92,2	17	0,1	–
2018	11 084	778	7,0	10 259	92,6	47	0,4	–
2019	10 149	706	7,0	9 425	92,9	18	0,2	–
2020	8 593	471	5,5	8 107	94,3	13	0,2	2
2021	9 067	593	6,5	8 452	93,2	19	0,2	3

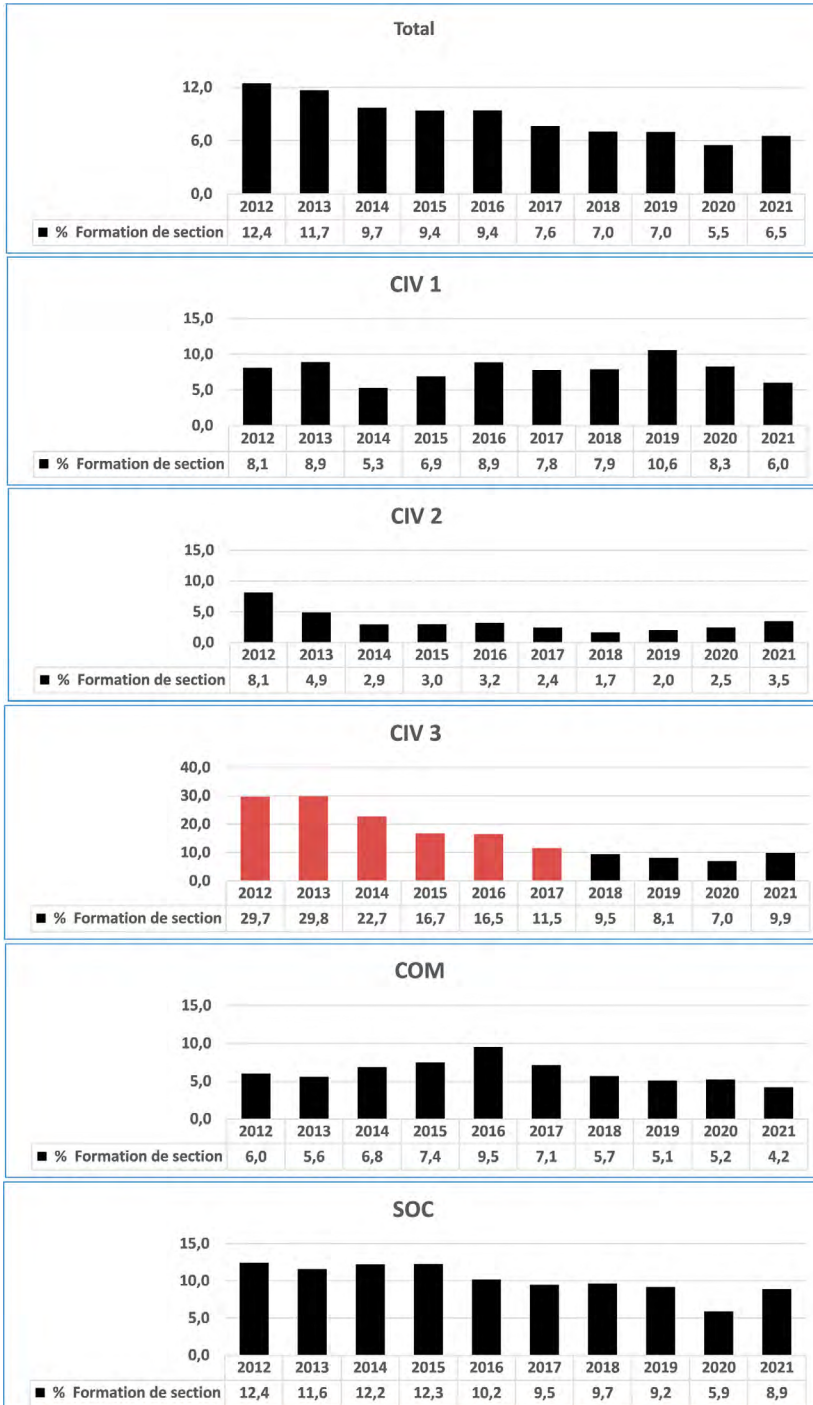
Source : NOMOS.

Tableau 7 bis – Répartition des décisions selon la formation en 2021
Ensemble des chambres civiles

Total	Formation de section		Formation restreinte				Formation plénière		Formation mixte
			Hors RNSM		RNSM				
	Nombre	%	Nombre	%	Nombre	%	Nombre	%	
9067	593	6,5	4 404	48,6	4 048	44,6	19	0,2	3

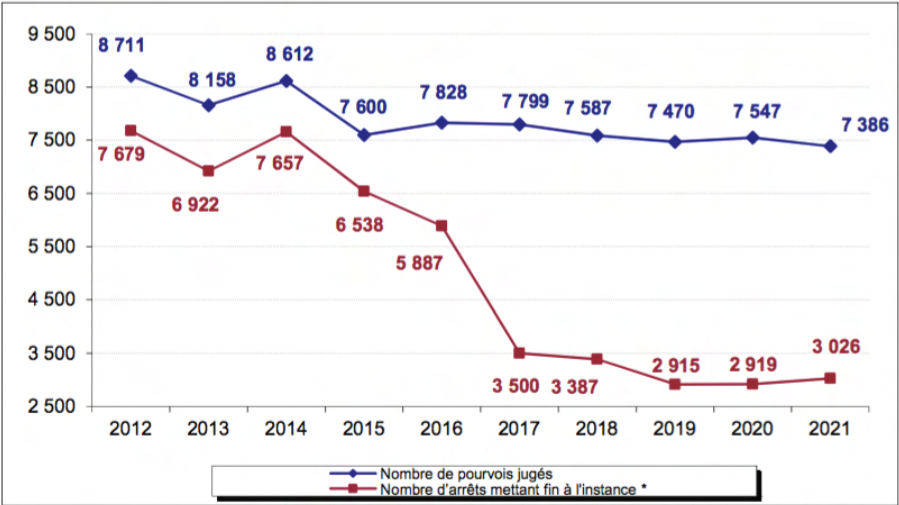
Source : NOMOS.

Figure 6 – Évolution de la proportion de décisions prononcées en formation de section par les chambres



2. L'activité de la chambre criminelle

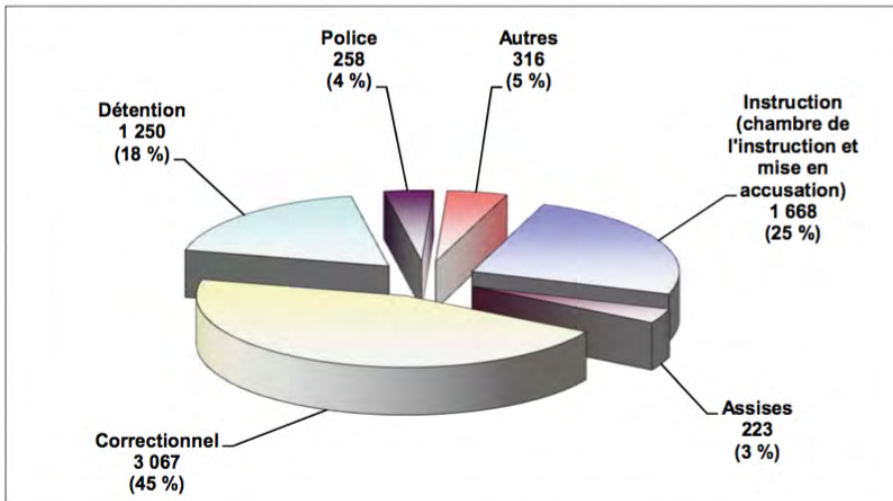
2.1. Évolution des pourvois jugés en matière pénale



Le nombre de pourvois jugés en matière pénale a quelque peu diminué en 2021, s'inscrivant dans une remarquable stabilité depuis 2015. Le nombre d'arrêts mettant fin à l'instance a légèrement augmenté.

Il convient de rappeler, pour une bonne compréhension des chiffres, que la chute du nombre d'arrêts mettant fin à l'instance en 2017 s'explique uniquement par l'entrée en vigueur de la réforme issue de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, confiant à l'article 590-2 du code de procédure pénale le prononcé des déchéances au président de la chambre criminelle, ou à son délégué, dont les ordonnances, qui représentent plus de la moitié des décisions rendues, ne sont plus comptabilisées dans ce tableau (il s'agit de pourvois non soutenus par les requérants).

2.2. Répartition du contentieux pénal en 2021 par nature d'affaires



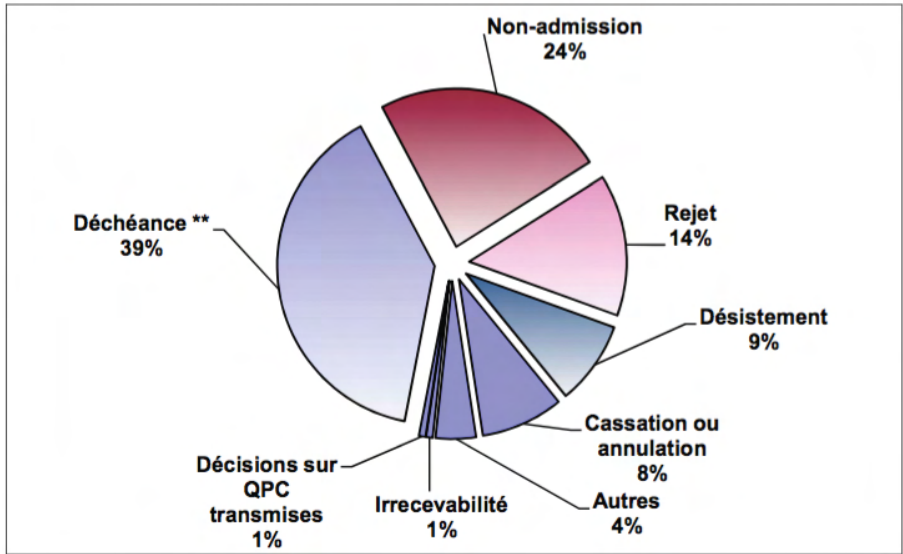
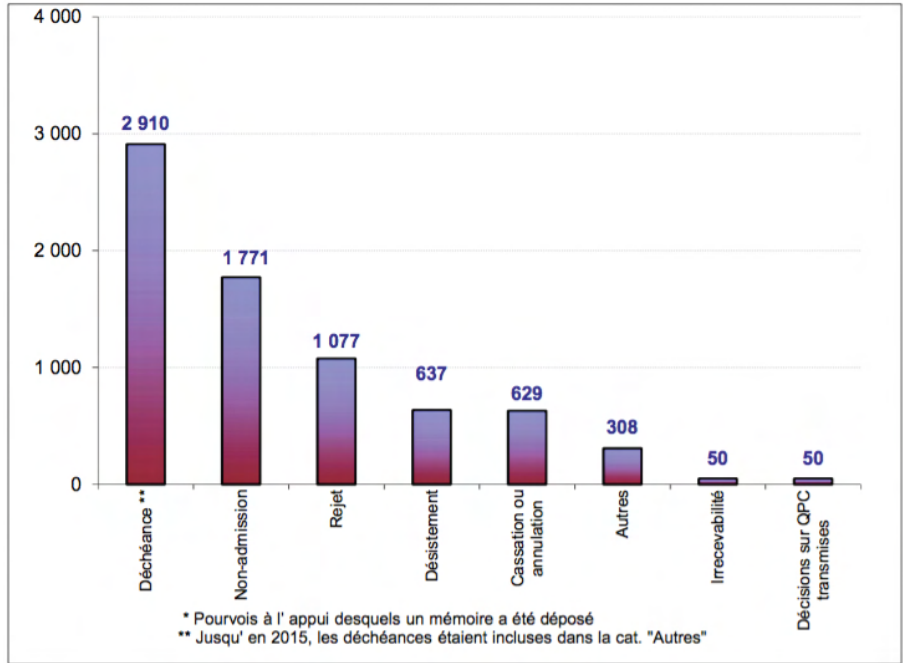
En 2021, le volume des affaires correctionnelles a augmenté (3 067 contre 2 838 en 2020 et 4 277 en 2019). La part des affaires correctionnelles représente un peu moins de la moitié du contentieux pénal avec une part de 45 % en 2021 contre 43 % en 2020 et 53 % en 2019. La baisse des pourvois en matière correctionnelle enregistrée en 2020 s'expliquait notamment de façon conjoncturelle, par le contexte de crise sanitaire qui a entraîné certains reports d'audience devant les juridictions correctionnelles. L'augmentation rencontrée en 2021 confirme ainsi cette nature conjoncturelle.

L'année 2021 voit une diminution sensible du contentieux de la détention, avec 1 250 affaires, et ce, après une constante hausse depuis 2017 (1 199 affaires contre 915 en 2016, puis 1 335 en 2018, 1 386 en 2019 et 1 814 en 2020). Le contentieux de la détention représente désormais 18 % du volume global des affaires de la chambre criminelle, contre 16 % en 2017, 18 % en 2018, 17 % en 2019 et 28 % en 2020. Ce contentieux représente une charge singulière pour la chambre criminelle en ce qu'il est inséré par la loi dans des délais de jugement fortement contraints et courts. Si le contexte de crise sanitaire avait pu en partie expliquer la hausse connue en 2020, l'année 2021 marque un retour de ce pourcentage à la tendance des années précédentes, marquées par un mouvement de fond qui concerne particulièrement les pourvois formés contre les décisions rendues par les chambres de l'instruction. Ainsi, la part des affaires de l'instruction connaît une nette augmentation en 2021, avec 25 % du contentieux pénal (contre 18 % en 2020 et en 2019). Cette hausse se traduit en nombres par 1 668 affaires en 2021 contre 1 156 en 2020 et 1 465 en 2019.

En 2021, la part des affaires de police se maintient, représentant 4 % du contentieux pénal tout comme en 2020.

Le contentieux des affaires aux assises connaît un pourcentage identique depuis 2017 représentant 3 % du contentieux pénal (223 affaires en 2021 contre 188 en 2020, 240 en 2019, 203 en 2018 et 216 en 2017).

2.3. Répartition des pourvois jugés en matière pénale en 2021 par catégorie de décisions



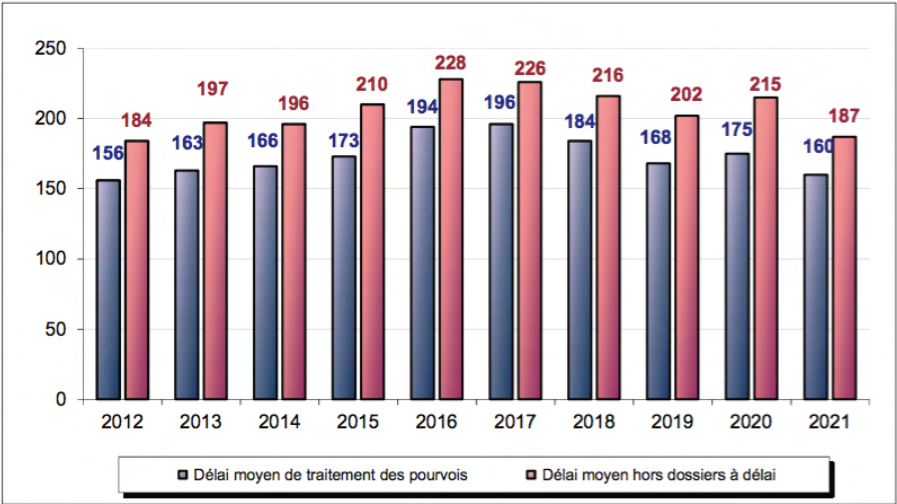
Le nombre des décisions de rejet connaît une hausse de 21 % sur une année (1 077 en 2021 contre 891 en 2020, soit une part de 14 % contre 12 % en 2020).

Le nombre des décisions de non-admission continue d'augmenter (1 771 en 2021 contre 1 623 en 2020 et 1 292 en 2019, soit une part de 24 % en 2021 contre 21 %

en 2020 et 17 % en 2019). Ainsi, le recours à la non-admission poursuit son développement en matière pénale : rapporté à l'ensemble des décisions hors ordonnances de déchéance, il représente dorénavant près de 40 % des pourvois jugés par la chambre.

Le nombre des ordonnances de déchéance enregistre en revanche une sensible baisse (2 910 en 2021 contre 3 569 en 2020), ce qui se traduit par une part moins importante des pourvois jugés en matière pénale (39 % en 2021 contre 47 % en 2020).

2.4. Durée moyenne de traitement des pourvois en matière pénale (en jours)



La durée moyenne de traitement des affaires devant la chambre criminelle connaît une importante diminution en 2021 (187 jours contre 215 en 2020). Ce nombre n'avait pas été aussi faible depuis l'année 2012 (184 jours). Ainsi, la tendance à la baisse enregistrée depuis 2017, bien que rompue en 2020, se poursuit.

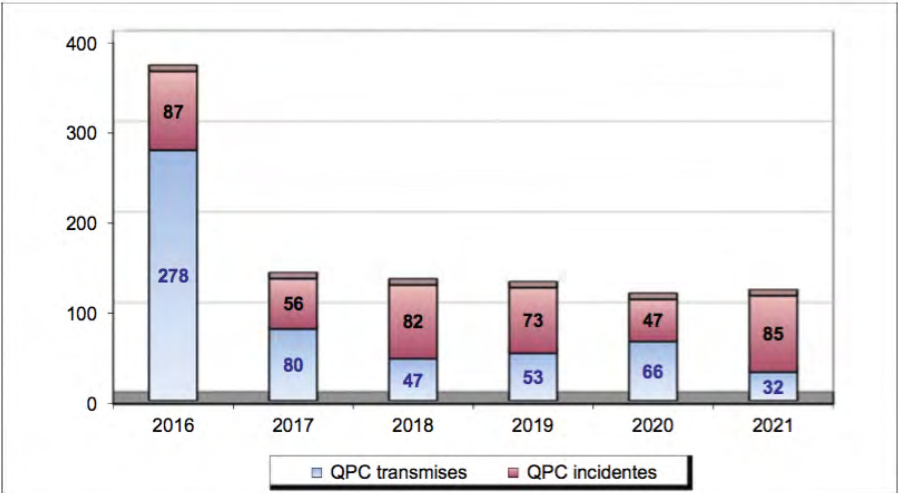
3. Les questions prioritaires de constitutionnalité (QPC)

3.1. Questions prioritaires de constitutionnalité enregistrées

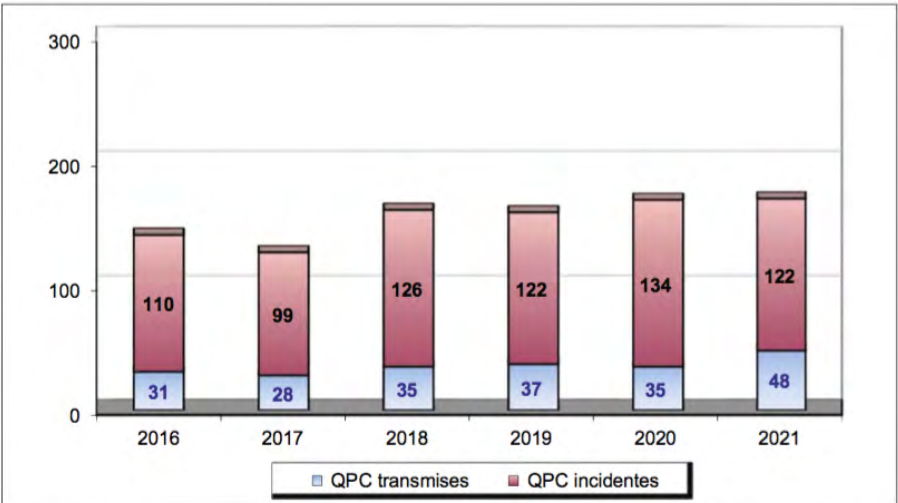
Année	CIVIL			PÉNAL			Total par année
	QPC transmises	QPC incidentes	Total CIVIL	QPC transmises	QPC incidentes	Total PÉNAL	
2016	278	87	365	31	110	141	506
	76%	24%		22%	78%		
2017	80	56	136	28	99	127	263
	59%	41%		22%	78%		
2018	47	82	129	35	126	161	290
	36%	64%		22%	78%		
2019	53	73	126	37	122	159	285
	42%	58%		23%	77%		
2020	66	47	113	35	134	169	282
	58%	42%		21%	79%		

2021	32	85	117	48	122	170	287
	27%	73%		28%	72%		
Total	556	430	986	214	713	927	1913

3.2. Répartition des QPC enregistrées en matière civile



3.3. Répartition des QPC enregistrées en matière pénale



En 2021, 287 QPC transmises par les juridictions du fond et incidentes à un pourvoi ont été enregistrées. En matière civile, le nombre de QPC enregistrées reste stable par rapport à l'année précédente avec 117 QPC contre 113 en 2020; le même constat s'applique en matière pénale (170 QPC contre 169 en 2020).

En matière civile, la part des QPC incidentes (73 %) est nettement supérieure à celle des QPC transmises (27 %) (85 QPC incidentes contre 32 QPC transmises).

En matière pénale, à l'image des années précédentes, la proportion des QPC incidentes (72 %) reste supérieure à celle des QPC transmises (28 %) (122 QPC incidentes contre 48 QPC transmises).

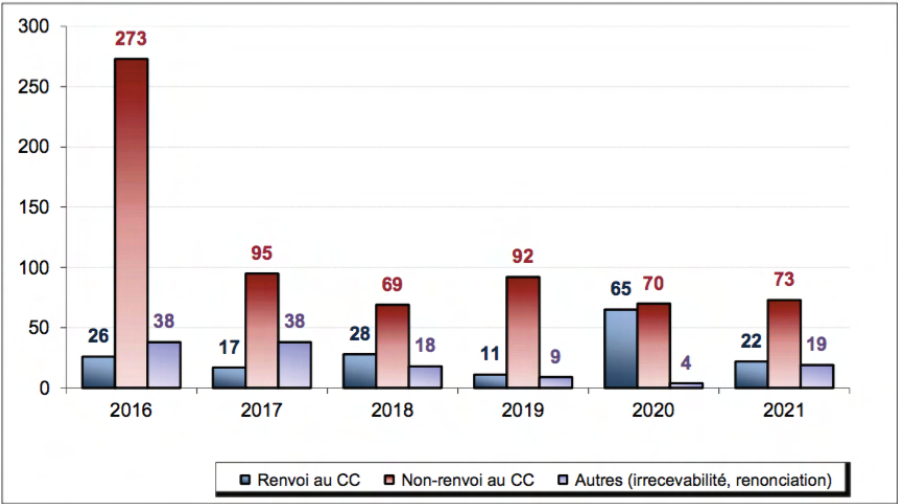
Depuis la création de cette voie de recours, il a été constaté que la matière pénale était le terrain privilégié des QPC. En 2016 et 2017, cette tendance s'est inversée laissant place à davantage de QPC enregistrées en matière civile. Ces quatre dernières années, la tendance première s'est de nouveau établie, avec en 2021 un total de 170 QPC enregistrées en matière pénale contre 117 en matière civile. Ces variations d'une période à une autre démontrent que les droits fondamentaux sont autant invoqués en matière pénale que civile.

3.4. Décisions rendues sur les questions prioritaires de constitutionnalité

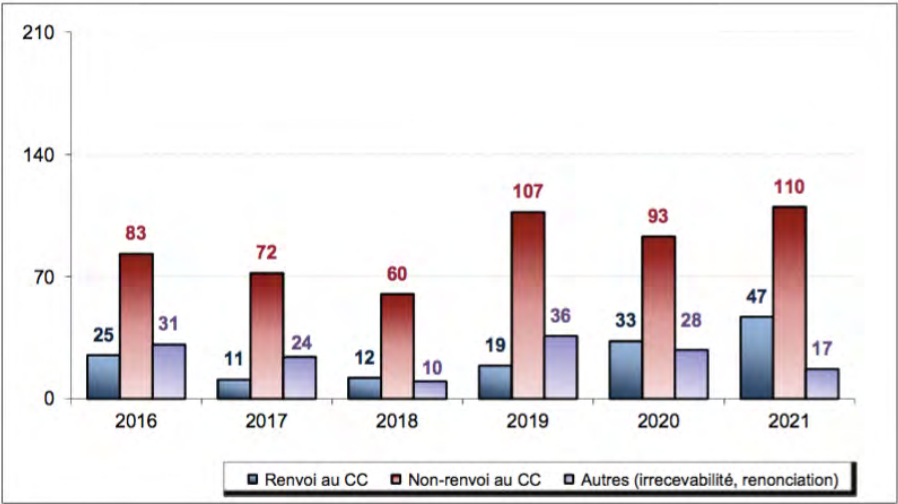
Année	CIVIL				PÉNAL				Total par année
	Renvoi au CC	Non-renvoi au CC	Autres *	Total CIVIL	Renvoi au CC	Non-renvoi au CC	Autres *	Total PÉNAL	
2014	22	99	19	140	25	133	57	215	355
	16%	71%	14%		12%	62%	27%		
2015	17	62	18	97	14	85	33	132	229
	18%	64%	19%		11%	64%	25%		
2016	26	273	38	337	25	83	31	139	476
	8%	81%	11%		18%	60%	22%		
2017	17	95	38	150	11	72	24	107	257
	11 %	63 %	25 %		10 %	67 %	22 %		
2018	28	69	18	115	12	60	10	82	197
	24 %	60 %	16 %		14 %	73 %	12 %		
2019	11	92	9	112	19	107	36	162	274
	10 %	82 %	8 %		12 %	66 %	22 %		
2020	65	70	4	139	33	93	28	154	293
	47 %	50 %	2 %		21 %	60 %	18 %		
2021	22	73	19	114	47	110	17	174	288
	20 %	64 %	17 %		27 %	63 %	10 %		
Total	208	833	163	1 204	186	743	236	1 165	2 369

* Irrecevabilité, renonciation.

3.5. Répartition des décisions rendues sur QPC en matière civile



3.6. Répartition des décisions rendues sur QPC en matière pénale



Le nombre de décisions rendues sur QPC, toutes chambres confondues, est stable en 2021 avec un total de 288 décisions contre 293 en 2020. Dans le détail, on constate une baisse du nombre de décisions sur QPC en matière civile (114 contre 139 en 2020) et une hausse en matière pénale (174 contre 154 en 2020).

En matière civile, 20 % des décisions rendues sur QPC ont prononcé le renvoi au Conseil constitutionnel, contre 47 % en 2020, 10 % en 2019 et 24 % en 2018. Avec cette baisse significative, ce taux s’inscrit néanmoins dans la tendance globale des années précédentes, l’année 2020 marquant un taux de renvoi exceptionnellement élevé.

En matière pénale, 27 % des décisions rendues sur QPC ont prononcé le renvoi au Conseil constitutionnel. La matière pénale connaît ainsi son plus haut taux de renvoi depuis 2014 (21 % en 2020, 12 % en 2019 et en 2014), poursuivant ainsi l'augmentation enregistrée en 2020.

Depuis l'origine, en matière civile, le taux de renvoi au Conseil constitutionnel oscille entre 8 et 25 % (à l'exception de l'année 2020 dont le taux a été sans commune mesure aux années précédentes); en matière pénale, exception faite de la première année (du 1^{er} mars au 31 décembre 2010) où 42 % des QPC ont été renvoyées au Conseil constitutionnel, ce taux oscille entre 4 et 27 %. Ainsi, la Cour de cassation rend très majoritairement des décisions de non-renvoi au Conseil constitutionnel, autant dans les domaines civil que pénal.

En 2021, tout comme en 2020 et en 2019, les chambres civiles ont rendu moins de décisions sur QPC que la chambre criminelle qui représente 60,4 % de l'ensemble des décisions sur QPC. Cela marque ainsi un retour à la tendance première, à l'inverse des années 2016, 2017 et 2018, qui avaient laissé place à davantage de décisions sur QPC en matière civile qu'en matière pénale.

3.7. Répartition des décisions sur QPC transmises par ressort de cour d'appel du 1^{er} janvier 2013 au 31 décembre 2021

Cour d'appel	QPC civiles	QPC pénales	Total	%
DOUAI	201	99	300	26,5 %
PARIS	192	87	279	24,7 %
AIX-EN-PROVENCE	54	28	82	7,3 %
VERSAILLES	31	21	52	4,6 %
MONTPELLIER	18	10	28	2,5 %
BORDEAUX	21	19	40	3,5 %
RENNES	23	20	43	3,8 %
LYON	18	8	26	2,3 %
TOULOUSE	10	5	15	1,3 %
ROUEN	12	4	16	1,4 %
NANCY	26	13	39	3,5 %
NIMES	9	4	13	1,2 %
AMIENS	9	1	10	0,9 %
PAU	6	6	12	1,1 %
BOURGES	6	4	10	0,9 %
COLMAR	4	7	11	1,0 %
POITIERS	6	2	8	0,7 %
REIMS	8	5	13	1,2 %
GRENOBLE	8	4	12	1,1 %
LIMOGES	5	3	8	0,7 %
ORLEANS	5	4	9	0,8 %
ANGERS	7	7	14	1,2 %
CAEN	9	5	14	1,2 %
METZ	7	6	13	1,2 %
BASSE-TERRE	3	1	4	0,4 %
DIJON	2	5	7	0,6 %
CHAMBERY	5	4	9	0,8 %
PAPEETE	4	4	8	0,7 %
AGEN	2		2	0,2 %
FORT-DE-FRANCE	3	1	4	0,4 %
RIOM	3	4	7	0,6 %
BASTIA	2	3	5	0,4 %
BESANCON	1	1	2	0,2 %
SAINT-DENIS DE LA REUNION	1	5	6	0,5 %
NOUMEA	4	1	5	0,4 %
CAYENNE		2	2	0,2 %
MAMOUDZOU		1	1	0,1 %
MAYOTTE		1	1	0,1 %
Total	725	405	1130	100 %

Ces dernières années, l'essentiel des QPC transmises provient des juridictions du ressort de la cour d'appel de Douai (300, soit 26,5 % du total en 2021), ainsi que de la cour d'appel de Paris (279, soit 24,7 %) puis de la cour d'appel d'Aix-en-Provence (82, soit 7,3 %).

B. L'activité des juridictions et commissions placées auprès de la Cour de cassation

1. La Cour de réexamen des décisions civiles

La Cour de réexamen des décisions civiles a été instituée par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du xxi^e siècle, qui a introduit au titre V du livre IV du code de l'organisation judiciaire un chapitre II – Réexamen en matière civile – comprenant les articles L. 452-1 à L. 452-6 nouveaux.

La procédure créée par ce texte ouvre la possibilité de demander le réexamen d'une décision civile définitive rendue en matière d'état des personnes, dont la Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'elle a été prononcée en violation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de ses protocoles additionnels, le demandeur devant avoir été partie à l'instance et disposer d'un intérêt à présenter cette demande.

Le réexamen peut être ordonné lorsque, « par sa nature et sa gravité, la violation constatée entraîne, pour cette personne, des conséquences dommageables auxquelles la satisfaction équitable accordée en application de l'article 41 de la même convention ne pourrait mettre un terme » (article L. 452-1 précité).

Le réexamen d'un pourvoi en cassation peut être demandé dans les mêmes conditions. La Cour de réexamen des décisions civiles est présidée par le doyen des présidents de chambre à la Cour de cassation et composée de douze conseillers de cette Cour, deux par chambre. Le parquet général de la Cour de cassation assure les fonctions du ministère public devant la formation de jugement.

Cette procédure, proche de celle instituée en matière pénale par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, permet à la France de mettre en œuvre, dans la seule matière de l'état des personnes, l'engagement résultant pour elle de l'article 46 de la Convention européenne de se conformer aux arrêts définitifs rendus par la Cour de Strasbourg.

En 2021, quatre requêtes ont été déposées devant la Cour de réexamen des décisions civiles.

Évolution de l'activité de la Cour de réexamen des décisions civiles

Année	Requêtes	Décisions rendues
2020	1	0
2021	4	0

2. La commission d’instruction des demandes en révision et en réexamen et la Cour de révision et de réexamen des condamnations pénales

Évolution de l’activité de la commission d’instruction des demandes en révision et en réexamen (loi n° 2014-640 du 20 juin 2014, applicable à compter du 1^{er} octobre 2014)

Année	Requêtes			Décisions rendues						Reste à juger
	Reste à juger	Reçues	Total	Ordonnance Président	Irrecevabilité	Désistement	Rejet	Saisine	Total	
2020	94	129	223	94	23	0	0	6	123	100
2021	100	170	270	120	33	2	0	9	164	106

La commission d’instruction de la Cour de révision et de réexamen a été saisie en 2021 de 170 requêtes. Ce nombre de dossiers nouveaux est en hausse par rapport aux 129 dossiers reçus en 2020.

Le stock de dossiers restant à juger au 31 décembre 2021 est de 106 dossiers contre 100 au 31 décembre 2020.

Il s’agit pour la quasi-totalité de décisions d’irrecevabilité (153), rendues soit sous forme d’ordonnance par le président de la commission (120), soit par la commission dans sa formation collégiale (33). Ces irrecevabilités sont le plus souvent motivées par l’absence de fait nouveau ou d’élément inconnu de la juridiction de jugement au jour du procès.

La commission a saisi la formation de jugement de la Cour de révision et de réexamen de cinq dossiers en révision, tous relatifs à des condamnations correctionnelles, et de quatre dossiers en réexamen.

Évolution de l’activité de la Cour de révision et de réexamen en matière pénale (loi n° 2014-640 du 20 juin 2014, applicable à compter du 1^{er} octobre 2014)

Année	Saisines				Décisions									
					Annulation			Rejet			Irrecevabilité			Total
	Révision		Réexamen	Total	Révision		Réexamen	Révision		Réexamen				
	Correctionnel	Criminel			Correctionnel	Criminel		Correctionnel	Criminel		Correctionnel	Criminel		
2020	5	0	1	6	3	0	0	0	0	0	0	0	0	3
2021	5	0	4	9	3	0	0	2	0	0	0	0	0	5

La formation de jugement de la Cour de révision et de réexamen a prononcé trois annulations sans renvoi en matière correctionnelle. Deux décisions de rejet ont été prononcées en matière correctionnelle. En fin d’année, il lui restait à juger quatre affaires.

3. La Commission nationale de réparation des détentions

a. Étude statistique des recours et des décisions

La Commission nationale de réparation des détentions (CNRD) a enregistré cinquante-neuf recours en 2021. Le nombre des recours a donc sensiblement augmenté par rapport aux deux années précédentes (trente en 2020 et quarante-trois recours en 2019). On ne peut écarter que cette recrudescence trouve, au moins pour partie, son explication dans une reprise de l'activité judiciaire affectée lors des périodes de confinement sanitaire de l'année 2020 et dans la nécessité de relancer des procédures n'ayant pu être alors engagées.

Les recours reçus ont concerné des décisions rendues dans dix-neuf cours d'appel. Celle d'Aix-en-Provence a transmis sept recours à la CNRD, celle de Paris a transmis cinq recours, celle de Bordeaux a transmis quatre recours et celles de Bastia, Bourges, Fort-de-France et Versailles trois recours chacune.

Dix-sept recours ont été formés par l'agent judiciaire de l'État, dont huit concomitamment à un recours formé par le demandeur. Ils représentent ainsi 29 % des recours (35 % en 2019 et 42 % en 2018).

La CNRD a rendu quarante-neuf décisions en 2021, dont quarante-deux ont été rendues au fond. Treize d'entre elles ont été des décisions de rejet, quatre ont accueilli intégralement le recours et vingt-cinq l'ont accueilli partiellement.

La CNRD a en outre rendu deux décisions d'irrecevabilité.

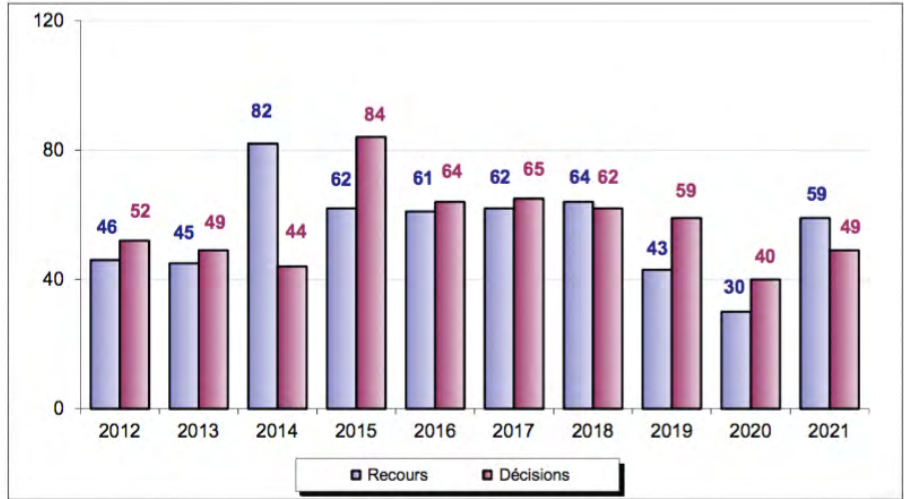
Le délai moyen de jugement par affaire a été de onze mois et quinze jours en 2021. Il était de quinze mois l'année précédente et de dix mois en 2019.

L'âge moyen des demandeurs, à la date de leur incarcération, était de 25,72 ans. Cet âge moyen est moins élevé que celui des années précédentes (36,6 ans en 2020, 30,98 en 2019, 31,20 en 2018 et 33,62 en 2017). Les âges extrêmes ont été de 17 ans et 69 ans.

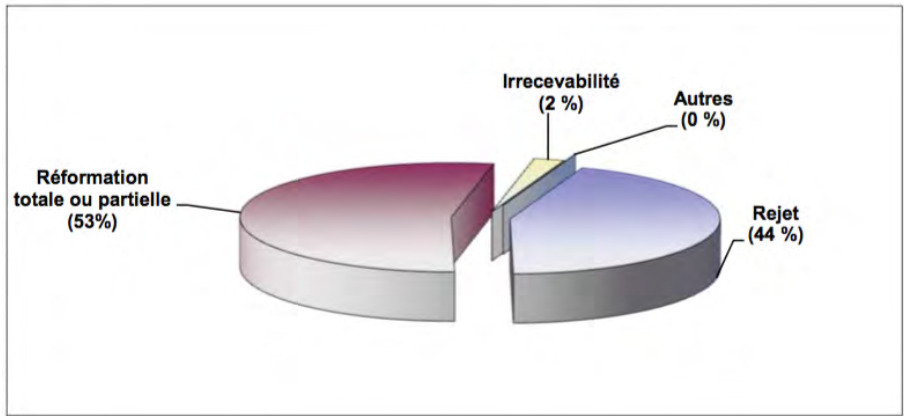
La durée moyenne des détentions indemnisées a été de 254,72 jours. Elle est inférieure à celle des années précédentes. Cette durée moyenne a été de 379,05 jours en 2020, de 356,19 jours en 2019, de 405,08 jours en 2018, de 288,06 jours en 2017, de 372,61 jours en 2016, de 376 jours en 2015 et de 367 jours en 2014. Il n'apparaît pas envisageable de tirer un enseignement de ces données chiffrées, dans la mesure où elles ne dévoilent aucune tendance qui s'affirmerait de façon pérenne depuis l'année 2016.

Treize détentions indemnisées ont été supérieures à un an, huit d'entre elles supérieures à deux ans, dont une supérieure à cinq ans, la plus longue, ayant été de 2 146 jours. Quatre détentions n'ont pas excédé trois mois, la plus courte ayant été de cinquante-sept jours.

Évolution de l'activité de la Commission nationale de réparation des détentions

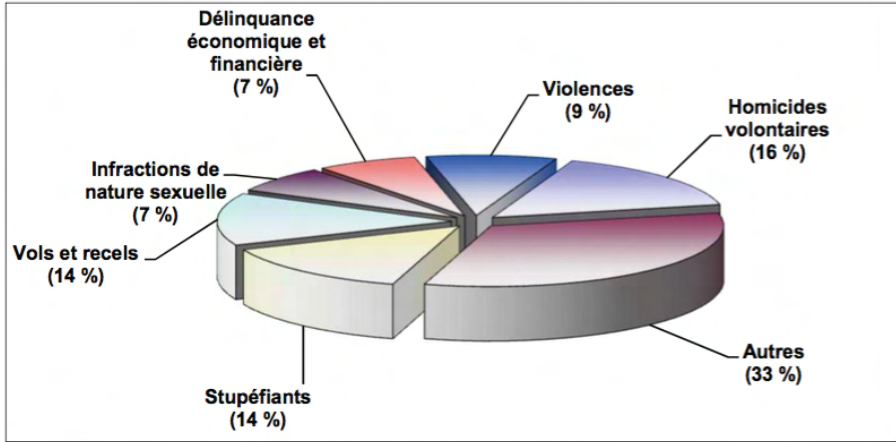


Répartition des décisions de la Commission nationale de réparation des détentions par catégories – année 2021



En ce qui concerne la répartition par infractions, il convient de noter la part toujours importante (32 %) des infractions contre les personnes (homicides volontaires, viols et violences).

Répartition des requêtes devant la Commission nationale de réparation des détentions par infractions poursuivies – année 2021



b. Analyse de la jurisprudence

1. Procédure de réparation

Par une décision du 14 décembre 2021 (Com. nat. de réparation des détentions, 14 décembre 2021, n° 21CRD020), la Commission nationale de réparation des détentions a été amenée à réaffirmer sa jurisprudence relative aux modalités de notification de la décision du premier président en cas d'élection de domicile du demandeur chez son avocat.

Au cas particulier, l'agent judiciaire de l'État soulevait l'irrecevabilité du recours formé devant la CNRD plus de dix jours après la notification de la décision du premier président au demandeur à l'adresse de son avocate chez laquelle il s'était domicilié. Il ajoutait que la jurisprudence de la CNRD, selon laquelle l'élection de domicile chez un avocat ne dispense pas d'une notification personnelle au requérant, n'était pas applicable dans la mesure où, en l'espèce, le requérant, qui s'était déclaré sans domicile fixe, n'avait communiqué aucune autre adresse.

Confirmant ses décisions précédentes (Com. nat. de réparation des détentions, 14 mars 2011, n° 10CRD045, *Bull. crim.* 2011, CNRD, n° 1 ; Com. nat. de réparation des détentions, 13 février 2018, n° 17CRD031, *Bull. crim.* 2018, CNRD, n° 1), la CNRD, rappelant que l'article 677 du code de procédure civile dispose que les jugements sont notifiés aux parties elles-mêmes, la notification n'étant, selon l'article 689 du même code, valablement faite au domicile élu que si la loi l'admet ou l'impose, en a déduit que la notification à domicile élu d'une décision de réparation de détention provisoire n'étant ni spécialement admise ni, *a fortiori*, imposée par la loi, le délai du recours ne court qu'à compter de la notification de la décision au requérant lui-même.

Mais, elle a apporté cette précision qu'il importe peu que le demandeur ait ou non mentionné une adresse personnelle dans sa requête. En effet, une telle mention n'étant

pas exigée par l'article R. 46 du code de procédure pénale, l'égalité entre requérants interdit de faire varier la solution retenue en fonction de son existence.

Cette jurisprudence de la CNRD illustre bien le caractère éminemment personnel du recours en réparation de la détention défini par l'article R. 40-4 du code de procédure pénale.

2. Étendue du droit à réparation

2.1. Durée de la détention indemnisable

La Commission nationale de réparation des détentions a rendu une décision relative à la durée de la détention indemnisable par laquelle elle s'est prononcée sur l'existence d'une détention pour autre cause lorsque la personne placée en détention provisoire bénéficie d'une libération conditionnelle.

Selon l'article 149 du code de procédure pénale, aucune réparation n'est due lorsque la personne était dans le même temps détenue pour autre cause.

Elle a jugé que le temps passé en liberté au titre de la libération conditionnelle ne constituant pas un temps d'exécution de la peine privative de liberté, n'est pas détenue pour autre cause, au sens de ce texte, la personne qui a été placée en détention provisoire alors qu'elle se trouvait en liberté au bénéfice d'une mesure de libération conditionnelle (Com. nat. de réparation des détentions, 6 avril 2021, n° 20CRD011, publié au *Bulletin*).

Certes, ainsi que le relevait l'avocat général dans cette affaire, la libération conditionnelle est une mesure d'exécution de la peine, comme la semi-liberté et le placement sous surveillance électronique qui constituent, selon la CNRD, des détentions pour autre cause (Com. nat. de réparation des détentions, 23 février 2009, n° 08CRD042 ; Com. nat. de réparation des détentions, 20 septembre 2010, n° 09CRD070, *Bull. crim.* 2010, CNRD, n° 7).

Cependant, contrairement à ces deux aménagements de peine, la libération conditionnelle entraîne une levée d'écrou. Il en résulte notamment, aux termes de l'article 733, alinéa 3, du code de procédure pénale, qu'en cas de révocation le condamné doit subir, selon les dispositions de la décision de révocation, tout ou partie de la durée de la peine qu'il lui restait à subir au moment de sa mise en liberté conditionnelle.

Ainsi, la libération conditionnelle, définie par une recommandation européenne de 2003, comme «la mise en liberté anticipée de détenus condamnés», n'est pas, selon la CNRD, une détention pour autre cause au sens de l'article 149 du code de procédure pénale.

Et elle a précisé dans sa décision que seule la mise à exécution du reliquat de la peine d'emprisonnement, par l'effet de la révocation de cette mesure, peut constituer, le cas échéant, la détention pour autre cause prévue par ce texte.

2.2. Indemnisation de la perte de chance de percevoir des revenus

Plusieurs décisions illustrent l'application par la Commission nationale de réparation des détentions des principes de droit commun régissant l'évaluation de la perte de chance.

La CNRD a ainsi été amenée à rappeler que le requérant qui invoque une perte de chance de percevoir des revenus pendant sa détention ou postérieurement à sa remise en liberté doit établir que l'impossibilité d'exercer un emploi est directement

liée à la détention provisoire (Com. nat. de réparation des détentions, 9 février 2021, n° 19CRD041 ; Com. nat. de réparation des détentions, 14 décembre 2021, n° 21CRD018).

La CNRD a également rappelé que la perte de chance, qui doit être sérieuse, se mesure, selon la jurisprudence traditionnelle, à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'elle aurait procuré si elle s'était réalisée (Com. nat. de réparation des détentions, 14 décembre 2021, n° 21CRD025 ; Com. nat. de réparation des détentions, 14 septembre 2021, n° 20CRD023).

Le caractère sérieux de la perte de chance s'analyse en tenant compte d'un faisceau d'indices (Com. nat. de réparation des détentions, 14 décembre 2021, n° 21CRD025 précitée). Par exemple, la perte de chance de trouver un emploi s'apprécie, notamment, à partir d'éléments tirés de la qualification et du passé professionnel du requérant ainsi que du fait qu'il retrouve un emploi dès sa remise en liberté (Com. nat. de réparation des détentions, 14 septembre 2021, n° 20CRD022 ; Com. nat. de réparation des détentions, 14 septembre 2021, n° 20CRD023).

La CNRD, qui veille à recueillir au préalable les observations des parties lorsque le préjudice invoqué n'a pas été envisagé sous l'angle de la perte de chance, a ainsi jugé que le préjudice découlant de la rupture du contrat de prestation de services conclu entre le requérant, auto-entrepreneur, et une plateforme de livraison de repas constitue, compte tenu de la nature de ce contrat et de sa brève durée d'exécution, une simple perte de chance d'exécuter le contrat sur toute sa durée et non une perte de revenus déterminée.

Au cas particulier, elle a relevé que le contrat était résiliable unilatéralement et sans indemnité et que les prestations que devait effectuer le requérant n'étaient pas prédéterminées mais par nature discontinues et variables selon les semaines, de sorte que les sommes qu'il devait percevoir n'étaient ni fixes ni déterminables à l'avance. Elle a également retenu que son activité venait de débiter et que la courte période pendant laquelle il avait pu effectuer des prestations avant son incarcération ne permettait pas de déterminer le montant moyen hebdomadaire ou mensuel qu'il pouvait certainement escompter percevoir ultérieurement de la société de livraison (Com. nat. de réparation des détentions, 6 avril 2021, n° 20CRD014).

2.3. Indemnisation de la perte de revenus

On signalera enfin que la Commission nationale de réparation des détentions a jugé que le fait qu'un requérant, qui venait de conclure un contrat à durée indéterminée, exécutait une période d'essai au moment de son placement en détention ne permettait pas de tenir pour simplement éventuel son préjudice de perte de salaire, dès lors que la faculté que conservait l'employeur de mettre fin librement au contrat demeurait purement hypothétique dans son exercice et ne remettait pas en cause l'embauche avérée (Com. nat. de réparation des détentions, 14 décembre 2021, n° 21CRD015).

C. Activité du bureau d'aide juridictionnelle

L'organe chargé d'examiner la demande d'aide juridictionnelle présentée en vue soit de se pourvoir en cassation, soit de soutenir un pourvoi déjà formé ou de défendre

à celui-ci est, dit la loi, un bureau établi près la Cour de cassation, il s'agit du bureau d'aide juridictionnelle (BAJ).

Aussi, la question se pose-t-elle de la nature juridique de cet organe.

La Cour de cassation n'y voit pas une juridiction selon l'avis qu'elle a émis à cet égard le 9 juillet 1993 (Avis de la Cour de cassation, 9 juillet 1993, n° 09-30.010, *Bull.* 1993, Avis, n° 9).

On comprend mieux, dès lors, que le bureau d'aide juridictionnelle ait ignoré la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) dont un demandeur l'avait saisi dès lors qu'une telle question ne peut, selon l'article 61-1 de la Constitution, être posée que devant une juridiction. Lequel demandeur, invoquant le mécanisme de transmission automatique de toute question prioritaire de constitutionnalité restée sans réponse pendant trois mois, a obtenu que le Conseil constitutionnel en soit saisi. On a alors cru que celui-ci ne pourrait s'abstenir de prendre position sur la nature juridique du bureau d'aide juridictionnelle. C'était ignorer les ressources inépuisables du droit. Ainsi le Conseil constitutionnel a habilement esquivé le débat sur ce point en décidant, s'appuyant sur le même texte qui précise que la question ne peut être posée qu'en cours d'instance, que « la procédure d'admission à l'aide juridictionnelle n'est pas, en tout état de cause, au sens de l'article 61-1 de la Constitution, une instance en cours à l'occasion de laquelle une question prioritaire de constitutionnalité peut être posée » (Cons. const., 21 novembre 2014, décision n° 2014-440 QPC, M. Jean-Louis M. [Demande tendant à la saisine directe du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité]).

Régie par la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et le décret n° 2020-1717 du 28 décembre 2020 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et relatif à l'aide juridictionnelle et à l'aide à l'intervention de l'avocat dans les procédures non juridictionnelles entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021, l'aide juridictionnelle est, en toute hypothèse, dominée par le principe de subsidiarité en ce sens qu'aux termes de l'article 2, dernier alinéa, de la loi précitée, elle « n'est pas accordée lorsque les frais couverts par cette aide sont pris en charge au titre d'un contrat d'assurance de protection juridique ou d'un système de protection ».

Si tel n'est pas le cas, elle peut être accordée, mais sous réserve de remplir certaines conditions.

Les trois premières sont communes à toutes les demandes d'aide juridictionnelle. La dernière n'est connue que du bureau d'aide juridictionnelle établi près la Cour de cassation.

1^{re} condition : la personnalité juridique du demandeur

En principe réservée aux personnes physiques (article 2 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 précitée), l'aide juridictionnelle peut être accordée exceptionnellement :

- aux personnes morales à but non lucratif;
- aux syndicats de copropriétaires d'immeubles, soit lorsque l'immeuble en copropriété fait l'objet d'un plan de sauvegarde, soit en cas d'action en recouvrement de créances par un administrateur provisoire.

2^e condition : la nationalité du demandeur

Sont éligibles à l'aide juridictionnelle (article 3 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991) :

- les Français et les ressortissants des États membres de l'Union européenne (UE);
- les étrangers résidant habituellement et régulièrement en France, ainsi que, à titre exceptionnel, ceux dont la situation apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès;
- les étrangers mineurs ou figurant dans une procédure pénale ou faisant l'objet d'une procédure relevant du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Sont également éligibles à l'aide juridictionnelle (article 3-1 de la loi précitée pris en application de la directive 2003/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires) les étrangers qui sont parties à un litige transfrontalier (litige relevant d'une juridiction siégeant dans un État membre de l'Union européenne autre que celui dans lequel réside le demandeur) pourvu qu'ils résident ou soient domiciliés régulièrement dans un des États membres de l'Union européenne, à l'exception du Danemark.

3^e condition : les ressources du demandeur

Chaque année sont fixés des plafonds de ressources affectés de correctifs pour charges de famille, dans la limite desquels sont accordés (article 4 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 précitée) soit l'aide juridictionnelle totale si le revenu fiscal de référence du demandeur est inférieur à 11 262 euros, soit l'aide juridictionnelle partielle, au taux de 55 % si ce revenu est compris entre 11 263 euros et 13 312 euros, ou au taux de 25 % si celui-ci est compris entre 13 313 euros et 16 890 euros, ces plafonds étant majorés, lorsque le foyer fiscal est composé de plus d'une personne, d'une somme équivalente à 0,18 fois le montant du plafond pris en compte pour le bénéfice de l'aide juridictionnelle totale pour chacune des deux premières personnes supplémentaires, puis d'une somme équivalente à 0,1137 fois ce même montant pour chaque personne au-delà de la troisième (article 3 du décret n° 2020-1717 du 28 décembre 2020 précité et circulaire d'application du 30 décembre 2020).

Toutefois, il peut être dérogé à la condition de ressources lorsque la situation du demandeur « apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès » ou, en cas de litige transfrontalier, en raison d'une différence du coût de la vie entre la France et l'État membre de l'UE où le demandeur a son domicile ou sa résidence habituelle (article 6 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991).

4^e condition : le caractère sérieux de l'action du demandeur

Cette condition est propre à la demande dont est saisi le bureau d'aide juridictionnelle établi près la Cour de cassation.

Certes, les autres bureaux d'aide juridictionnelle ne peuvent accorder l'aide juridictionnelle qu'à la personne « dont l'action n'apparaît pas, manifestement, irrecevable [ou] dénuée de fondement » (article 7, alinéa 1, de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 précitée).

L'article 7, alinéa 3, de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 précitée dispose qu'«en matière de cassation, l'aide juridictionnelle est refusée au demandeur si aucun moyen de cassation sérieux ne peut être relevé».

Ce texte est identique à celui de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale selon lequel sont déclarés «non admis» les pourvois «irrecevables ou non fondés sur un moyen sérieux de cassation».

L'article 1014 du code de procédure civile, dans sa version originelle, était rédigé en des termes identiques. Si le concept de non-admission, regardé par certains comme trop péjoratif, est évincé de la nouvelle version, celle-ci maintient l'exigence de sérieux en disposant «qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée lorsque le pourvoi est irrecevable ou lorsqu'il n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation».

Évolution de l'activité du bureau d'aide juridictionnelle

Année	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Affaires restant à examiner au 1 ^{er} janvier	2 938	3 211	2 750	3 386	3 638	3 788	2 554	2 030	2 707	2 746
Affaires reçues *	8 736	8 250	8 128	7 696	8 123	7 939	7 268	7 265	5 850	6 080
Décisions rendues mettant fin à la procédure	8 463	8 711	7 492	6 816	7 973	9 173	7 792	6 583	5 811	6 443
Affaires restant à examiner au 31 décembre	3 211	2 750	3 386	3 638	3 788	2 554	2 030	2 712	2 746	2 159

* Les affaires reçues incluent, outre les demandes nouvelles (5787 en 2020), les requêtes diverses (6 en 2020) et les retours après admission du recours (57 en 2020).

Répartition des décisions du bureau d'aide juridictionnelle par catégories

Année	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Rejet	3 432	3 492	3 292	3 767	3 606	4 257	4 048	3 100	2 722	2 753
Admission	2 033	1 880	1 723	1 615	1 383	1 890	1 577	1 708	1 672	1 554
Irrecevabilité et caducité	2 998	3 339	2 477	1 434	2 984	3 026	2 167	1 775	1 417	2 136
Suppléments d'instruction	67	40	41	58	43	56	44	13	14	7
Total	8 530	8 751	7 533	6 874	8 016	9 229	7 836	6 596	5 825	6 450

Depuis 2006 (10829 demandes), le bureau d'aide juridictionnelle avait connu une décroissance assez régulière de ses saisines : 10 315 en 2007, 9 170 en 2008, 9 677 en 2009, 9 414 en 2010, 8 568 en 2011, 8 736 en 2012, 8 250 en 2013, 8 071 en 2014, 7 638 en 2015, avant une légère augmentation en 2016 (8 066 demandes) puis une nouvelle décroissance (7 863 demandes en 2017, 7 193 demandes en 2018, 7 196 demandes en 2019, 5 787 en 2020). L'année 2021 marque de nouveau une augmentation avec 6 201 demandes, nombre qui reste inférieur à ceux des années 2006 à 2019.

Au regard du nombre de ces demandes, il a été décidé, conformément à l'article 8, alinéa 1, du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, alors applicable, de créer des divisions au sein du bureau.

Ainsi, celui-ci comprend six divisions, une division pénale, qui instruit les demandes relatives aux affaires relevant de la chambre criminelle, et cinq autres divisions dont les compétences respectives épousent, sous réserve de quelques aménagements, celles des chambres civiles, commerciale et sociale de la Cour de cassation, l'effectif total du bureau s'élevant à une soixantaine de membres.

La spécialisation de ceux-ci favorise la recherche du moyen sérieux à l'existence duquel est subordonné l'octroi de l'aide juridictionnelle.

Comment le définir ?

C'est évidemment celui qui va justifier la censure, totale ou partielle, de la décision attaquée.

Mais nous pouvons aller plus loin et retenir, par exemple, les hypothèses suivantes :

- incertitudes, voire divergences, jurisprudentielles ;
- ancienneté de la jurisprudence pouvant appeler un réexamen en raison d'un environnement nouveau, ou, au contraire, nouveauté de la question posée par le litige ;
- modification du paysage juridique en raison d'une décision du Conseil constitutionnel venant, sur une question prioritaire de constitutionnalité, assortir une disposition d'une réserve d'interprétation en discordance avec la jurisprudence de la Cour de cassation.

Cette subordination de l'octroi de l'aide juridictionnelle à l'exigence d'un moyen sérieux de cassation a été jugée compatible avec le droit à l'accès au juge tel que garanti par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme du 26 février 2002 (CEDH, arrêt du 26 février 2002, *Del Sol c. France*, n° 46800/99 ; CEDH, arrêt du 26 février 2002, *Essaadi c. France*, n° 49384/99).

Dès lors que l'existence d'un tel moyen est constatée, l'aide juridictionnelle est octroyée soit totalement, soit partiellement, dans la mesure où est respecté le plafond de ressources auquel est subordonné cet octroi.

Si l'octroi partiel laisse au bénéficiaire la charge d'un honoraire conventionnellement fixé avec son avocat, ou d'un émolument en cas de concours d'un officier public et ministériel, en revanche, l'ensemble des autres frais qu'il aurait dû supporter sont, comme en cas d'octroi total, à la charge de l'État (article 24 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 précitée), étant observé, dans cette dernière hypothèse, que la rétribution versée par celui-ci aux avocats aux Conseils est fixée à 382 € (article 90 du décret n° 2020-1717 du 28 décembre 2020 précité).

Mais il va de soi qu'il n'y a pas lieu de mobiliser le bureau lorsque, d'évidence, la demande d'aide juridictionnelle ne peut être accueillie. Tel est le cas, par exemple, lorsqu'elle est irrecevable pour avoir été formée après l'expiration du délai de pourvoi, ou caduque en raison de l'impéritie du demandeur qui omet de produire les pièces nécessaires à l'examen de sa demande.

Ainsi, lorsque celle-ci ne présente « manifestement pas de difficulté sérieuse », la décision d'octroi, comme de refus, peut être prise, par le président ou le vice-président du bureau (article 22 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991). À défaut, la décision appartient à la division compétente, qui se réunit deux fois par mois en matière pénale et une fois par mois en matière civile.

La décision peut être frappée de recours devant le premier président de la Cour de cassation (article 23 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991), lequel délègue ses pouvoirs à des magistrats du siège de celle-ci.

Ainsi la durée de traitement d'une demande peut, notamment en cas de recours, être significative.

La maîtrise de cette durée est d'autant plus importante qu'elle peut affecter l'examen du pourvoi en considération duquel la demande a été présentée.

En effet, si en matière pénale, la demande n'a pas d'effet interruptif, ni même d'effet suspensif, sur le cours de l'instruction et du jugement du pourvoi, en revanche, en matière civile, entendue au sens large de matière non pénale, le délai de pourvoi, comme les délais de dépôt des mémoires, sont interrompus, en cas de saisine du bureau d'aide juridictionnelle avant leur expiration et ne recommencent de courir qu'après décision définitive sur la demande.

S'agissant de la saisine propre à interrompre ces délais, la chambre sociale de la Cour de cassation a rendu, le 3 mai 2016, après avis de la deuxième chambre civile, un arrêt d'une particulière importance au regard du dispositif mis en place par les textes qui régissent l'aide juridictionnelle en cas de saisine d'un bureau incompetent.

Alors applicable à cette date, l'article 32, alinéa 1, du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 précité disposait que le bureau qui se déclare incompetent renvoie la demande par décision motivée devant le bureau qu'il désigne. Cette disposition était semblable à celle qui figurait à l'article 96, alinéa 2, du code de procédure civile (aujourd'hui transféré à l'article 81, alinéa 2, dudit code) qui prévoyait que le juge qui se déclare incompetent désigne la juridiction qu'il estime compétente. Nous pourrions être tentés de déduire de cette similitude que de même que, selon l'article 2241 du code civil, la demande en justice portée devant une juridiction incompétente interrompt le délai de prescription, la demande d'aide juridictionnelle formée en vue de se pourvoir en cassation en matière civile, mais adressée à un bureau d'aide juridictionnelle autre que le bureau établi près la Cour de cassation, interrompt les délais impartis pour le dépôt du pourvoi et des mémoires.

C'est une position contraire qu'a adoptée la Cour de cassation dans ledit arrêt du 3 mai 2016 (Soc., 3 mai 2016, pourvoi n° 14-16.533, *Bull.* 2016, V, n° 78) qui pose en principe que « seule la demande d'aide juridictionnelle en vue de se pourvoir en matière civile devant la Cour de cassation adressée au bureau d'aide juridictionnelle établi près cette juridiction interrompt le délai imparti pour le dépôt du pourvoi ou des mémoires » et précise « qu'un tel effet interruptif n'est attaché ni au dépôt de la demande devant un autre bureau d'aide juridictionnelle ni à la transmission de la demande par celui-ci au bureau de la Cour de cassation ».

Il est vrai qu'à la différence de l'article 96, alinéa 2, du code de procédure civile selon lequel la désignation par le juge incompetent de la juridiction qu'il estime compétente s'impose au juge de renvoi, l'article 32, alinéa 2, du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 précité ajoutait que la décision de renvoi s'impose au sein d'un même ordre de juridiction, à moins que le bureau désigné ne soit d'un niveau supérieur. Et le bureau d'aide juridictionnelle établi près la Cour de cassation est, par hypothèse, d'un niveau supérieur à celui du bureau de renvoi.

Désormais l'exception d'incompétence est régie par l'article 35 du décret n° 2020-1717 du 28 décembre 2020 qui reproduit la disposition précitée après l'avoir amputée de la restriction qu'elle contenait.

Reste qu'à ce jour la Cour de cassation n'a pas eu à se prononcer sur l'incidence de cette modification textuelle sur sa jurisprudence.

Quoi qu'il en soit, celle-ci commande que tout président d'un bureau d'aide juridictionnelle saisi à tort d'une demande relevant de la compétence du bureau établi près la Cour de cassation s'en dessaisisse au plus vite et informe le demandeur de l'obligation qui lui incombe de saisir ce bureau d'une demande dans le délai imparti pour le dépôt soit du pourvoi, soit du mémoire en demande ou en défense, et impose à tout conseil de s'assurer que son client a bien adressé sa demande audit bureau.

II. Service de documentation, des études et du Rapport de la Cour de cassation

ACTIVITÉ 2021 DU SERVICE DE DOCUMENTATION, DES ÉTUDES ET DU RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION

A. La réforme de la Cour

1. La poursuite de l'activité traditionnelle de recherche

Le Service de documentation, des études et du Rapport a vu ses attributions recentrées sur ses missions traditionnelles depuis le rattachement à la première présidence du service des relations internationales et du service de la communication.

Le premier pôle, intitulé « pôle recherche, aide à la décision et études », répond notamment aux objectifs fixés par l'article R. 433-2 du code de l'organisation judiciaire.

En effet, la première des missions du service consiste à rassembler les éléments d'information utiles aux travaux de la Cour et à procéder aux recherches nécessaires.

Le Service continue ainsi de classer les pourvois dès le dépôt du mémoire ampliatif et analyse les moyens de cassation, afin de faciliter les rapprochements entre les affaires en cours. Le logiciel d'aide à l'orientation utilisant un algorithme d'intelligence artificielle élaboré par un *data scientist* recruté par la Cour, permettant de proposer une pré-orientation à la chambre pour les trois chambres civiles et la chambre commerciale, financière et économique pour les mémoires ampliatifs, continue de démontrer son efficacité pour regrouper les pourvois, la validation définitive de l'orientation et du codage de la matière revenant toutefois toujours à un membre du SDER, l'opération nécessitant une connaissance fine de la jurisprudence et des attributions des chambres.

Le décroisement opéré l'an dernier de bureaux dits « miroirs » des chambres a démontré tout son intérêt, permettant plus de saisines transversales et offrant une meilleure lisibilité aux juridictions du fond quant aux contentieux traités par les chefs de bureau et leurs équipes.

Partie des notes de recherche de chaque bureau qui intéressent les magistrats des juridictions du fond sont publiées dans la *Lettre du SDER* comme, par exemple, des travaux portant sur la dignité des conditions de détention, l'historique du recours à l'*amicus curiae*, le principe de spécialité en matière de visites et saisies domiciliaires, les pouvoirs de pôle emploi en cas de fraude de l'assuré, ou la responsabilité des notaires en matière de vente immobilière.

Les panoramas réalisés par le Service font aussi un point actualisé et complet de la jurisprudence de la Cour.

2. Le traitement des pourvois

À l'occasion de la mise en œuvre des nouvelles méthodes de travail, le SDER est désormais systématiquement avisé afin d'apporter son concours pour les dossiers orientés en circuit approfondi, d'effectuer des recherches de précédents ou d'éléments de fond, et ses membres participent à certaines séances d'instruction.

Le Service poursuit par ailleurs sa mission traditionnelle de signalement des pourvois qui revêtent un caractère urgent, médiatique, ou encore des pourvois qui posent une question émergente ou de principe.

Des réflexions sont engagées, dans la perspective également de la mise en place d'un observatoire des contentieux, sur les sources, notamment statistiques et sur les modes opératoires de signalement de contentieux émergents de façon à anticiper le meilleur traitement des affaires.

3. La Nomenclature des affaires orientées (NAO)

Depuis le 1^{er} février 2021, un important projet de refonte de la nomenclature des affaires orientées – dite NAO – dans les chambres de la Cour a été mené suivant une lettre de mission de la première présidente. Ces travaux ont bénéficié de l'aide précieuse d'une directrice de recherche émérite au CNRS et d'une experte démographe, chercheuse au Cericid. La construction et la mise en place de cette nomenclature ont pour ambition d'harmoniser les pratiques de codage, de faciliter la distribution des affaires au sein des chambres et de permettre la production d'informations hiérarchisées sur les matières juridiques portées devant la Cour, avec la possibilité au final de réaliser des exploitations statistiques qualitatives.

Le groupe de travail a réuni l'ensemble des acteurs de la Cour, dont des représentants de chacune des chambres, du parquet général et des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, ainsi que du greffe et du service informatique. La répartition des contentieux entre les chambres, à périmètre constant, peut désormais être faite, par voie d'ordonnance primo-présidentielle, sur la base d'une nomenclature précise et structurée.

Cette nomenclature a en effet été construite sur trois niveaux et comporte actuellement 911 postes et 121 sous-classes, pour 231 codes matières figurant précédemment dans la table descriptive des affaires.

4. L'aide à la décision

L'activité des bureaux du SDER est, au premier chef, tournée vers les chambres et vers l'aide à la décision des magistrats, notamment des rapporteurs, dont les travaux préparatoires sont établis au sein d'une formation de jugement. Le Service peut également intervenir au profit des avocats généraux.

De nombreuses questions présentent aujourd'hui un caractère transversal, à la jonction de différentes branches du droit qui sollicitent des compétences relevant de plusieurs chambres. La nouvelle organisation du SDER prend en compte ces évolutions. Par ailleurs, le Service est de plus en plus saisi de questions de droit public ou trouvant des prolongements dans le droit intégré de l'Union européenne ou dans la mise en œuvre des exigences de conventionnalité et de respect des droits fondamentaux. À l'effet d'apporter une contribution utile dans ces domaines, le SDER comprend deux bureaux transversaux : l'un traitant du droit public, dont la direction est désormais confiée à un magistrat de l'ordre administratif, et le second, dénommé bureau des droits fondamentaux, du droit de l'Union européenne et du droit comparé.

Par ailleurs, un groupe de travail chargé de la programmation, de la rédaction et de la validation d'outils méthodologiques tels que des fiches et des recommandations, animé par le président de chambre honoraire Alain Lacabarats, a été constitué. Les équipes du SDER contribuent à l'élaboration et à la rédaction de ces outils ainsi qu'à leur diffusion. Ces fiches, rédigées à destination des magistrats, sont consultables sur l'intranet Justice, ou à travers les *Lettres* du SDER dont la diffusion est trimestrielle.

5. La participation aux groupes de travail mis en place par la première présidente Chantal Arens

Le Service de documentation, des études et du Rapport participe activement à la plupart des groupes de travail institués par la première présidente Chantal Arens, dont ceux entrepris à l'issue de la remise du rapport de la Commission de réflexion « Cour de cassation 2030 », animée par M. le juge Potocki.

Au cours de cette année 2021, se sont également réunis de nombreux groupes de travail portant, par exemple, sur les signalements des pourvois ou sur l'élargissement de la diffusion des rapports et avis, ces travaux préparatoires n'étant en l'état, pour l'essentiel, accessibles que sur l'intranet Justice.

6. Les relations extérieures au SDER

En premier lieu, le SDER entretient des relations étroites avec différents partenaires comme le Centre de recherche et de diffusion juridique (CRDJ) du Conseil d'État avec lequel des rencontres périodiques sont programmées. Il en va de même de relations avec la Direction de l'information légale et administrative (DILA) ou encore la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

Le SDER est par ailleurs en relation avec les différentes directions de l'administration centrale du ministère de la justice, s'agissant notamment des travaux conduits pour la diffusion numérique des décisions ou pour la finalisation de suggestions d'évolution de réformes du *Rapport annuel*.

En ce qui concerne plus particulièrement les relations avec les cours d'appel, un groupe de travail, animé par la première présidence de la Cour, en lien avec la Conférence des premiers présidents, a été institué. Le Service devrait également participer à des déplacements dans les cours d'appel et contribue aux stages organisés au bénéfice des présidents de chambre de cours d'appel, à la Cour de cassation. Leur sont notamment présentés le Service, les ressources documentaires et les bases disponibles et gérées par le SDER.

Le Service participe aussi aux travaux de la commission de liaison renouvelée, chargée d'analyser la jurisprudence des cours d'appel.

Il réalise également des travaux et des études d'initiative, comme des études ou recherches au bénéfice des juridictions du fond. À titre d'exemple, une étude portant sur la cassation disciplinaire a été réalisée et une étude relative à la cassation sans renvoi est actuellement en cours.

B. La mise en valeur et la diffusion de la jurisprudence

La mise en valeur et la diffusion de la jurisprudence de la Cour de cassation constituent les missions traditionnelles du service que lui confient, pour l'essentiel, les articles R. 433-2, R. 433-3 et R. 433-4 du code de l'organisation judiciaire. Elles se déclinent en plusieurs activités :

- l'enrichissement des arrêts publiés de la Cour de cassation ;
- l'élaboration et la publication de ses *Bulletins* numériques des arrêts publiés des chambres civiles et de la chambre criminelle ;
- la diffusion de l'intégralité des arrêts sur le site internet de la Cour de cassation via le moteur de recherche Judilibre ;
- la tenue des bases de données Jurinet et JuriCA ainsi que la conception des moyens de traitement automatisé de données jurisprudentielles et leur diffusion en *open data*.

La coordination de ces différentes activités est principalement assurée au sein du pôle 2 du SDER par deux bureaux dédiés. Le bureau de la diffusion et de la valorisation de la jurisprudence diffuse, notamment, les arrêts et la jurisprudence de la Cour de cassation dans le cadre traditionnel des publications de la Cour – cadre qui a, toutefois, été modernisé de façon subséquente en 2021 (1). Le bureau du droit du numérique et de la protection des données est, plus spécialement, en charge de la tenue des bases jurisprudentielles de la Cour de cassation (2) et de la diffusion des décisions de la Cour de cassation et des autres juridictions de l'ordre judiciaire en *open data* (3).

1. L'enrichissement et la publication des arrêts

Traditionnellement, les arrêts de la Cour de cassation étaient siglés « P. B. R. I. ».

Le siglage « P » visait 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 et qu'elle entend manifester la constance de sa position. Ces arrêts, ainsi que leurs sommaires et leur titrage, sont publiés au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*.

Le siglage « B » faisait référence à la publication au *Bulletin d'information de la Cour de cassation (BICC)*. Le BICC étant devenu obsolète avec la transformation numérique des *Bulletins*, la création du moteur de recherche Judilibre et des *Lettres* des chambres, il a été supprimé en mai 2020.

Les arrêts classés « R » étaient les arrêts dont la portée doctrinale est plus forte que les précédents ; analysés au *Rapport annuel* de la Cour de cassation.

Le siglage « I » permettait une mise en ligne de l'arrêt le jour même sur le site internet de la Cour car étant particulièrement attendu et étant le plus susceptible d'intéresser le public.

Ainsi, en 2021, 12 558 décisions ont été publiées qui se ventilent comme suit : 3 arrêts d'assemblée plénière, 31 arrêts de chambre mixte et avis, 1 766 décisions de la première chambre civile, 1 979 de la deuxième chambre civile, 1 467 de la troisième chambre civile, 1 654 de la chambre commerciale, financière et économique, 2 519 de la

chambre sociale, 3 116 de la chambre criminelle, 22 du Tribunal des conflits et 1 arrêt de la Cour de justice de la République. Pour les arrêts de la Cour de cassation dont la date de délibéré est postérieure au 15 juin 2021, un nouveau siglage est entré en vigueur.

Ainsi, le «B» vise les arrêts qui sont publiés au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*. Il correspond à l'ancien siglage «P». En sus de leur diffusion au *Bulletin*, ces arrêts sont diffusés sur le site internet de la Cour de cassation, le jour même de leur mise à disposition (jusqu'à présent, uniquement les arrêts précédemment siglés «I» étaient publiés le jour même de leur prononcé).

Le siglage «R» vise, quant à lui, les arrêts qui sont publiés et commentés dans le *Rapport annuel* de la Cour de cassation.

En sus de ces siglages, les arrêts faisant l'objet d'un communiqué et d'une diffusion aux *Lettres* de chambres sont aussi signalés.

*

Le SDER assure l'enrichissement des arrêts «P» (devenus «B») c'est-à-dire publiés aux *Bulletins mensuels des arrêts des chambres civiles et de la chambre criminelle*, par le titrage, la recherche de connexités et de rapprochements de jurisprudence.

En 2021, 1 076 décisions de la chambre criminelle et des chambres civiles (environ 8,6 % des arrêts motivés) ont été ainsi enrichis.

Ces 1 076 décisions publiées aux *Bulletins* se ventilent comme suit : 3 arrêts d'assemblée plénière, 1 arrêt de chambre mixte, 14 avis, 155 décisions de la première chambre civile, 242 de la deuxième chambre civile, 111 de la troisième chambre civile, 122 de la chambre commerciale, financière et économique, 201 de la chambre sociale, 205 de la chambre criminelle, 2 de la CNRD et 20 du Tribunal des conflits.

Surtout, au cours de l'année 2021, le Service de documentation, des études et du Rapport a conduit un important travail d'internalisation de la production et de dématérialisation des *Bulletins* mensuels.

Les *Bulletins des arrêts des chambres civiles et de la chambre criminelle de la Cour de cassation* souffraient d'un profond retard dans leur parution depuis de nombreuses années, en raison notamment de contraintes liées au support «papier» de cette publication. Cette situation n'était pas satisfaisante à double titre : d'une part la lecture du *Bulletin* ne permettait pas de prendre connaissance de la jurisprudence récente de la Cour ; d'autre part, à l'aune de l'*open data*, une identification rapide des arrêts «B» publiés au *Bulletin* s'est avérée d'autant plus prégnante qu'indispensable pour identifier les arrêts importants, qui doivent être distingués des simples arrêts d'espèce.

La Cour de cassation a décidé de s'inscrire dans une dynamique de transformation numérique de ses publications et des modes de diffusion de sa jurisprudence. Affranchi des contraintes d'un support papier, un processus de rationalisation et d'internalisation a été mis en place au sein même de la Cour, notamment par le déploiement d'une plateforme d'édition numérique, gérée par une chargée d'ingénierie d'édition et de projet numérique au sein du Service de documentation, des études et du Rapport.

La mise en place de cet outil de maquettage interne a permis de reprendre en quelques mois un stock de *Bulletins* de près de trois ans. Cette période transitoire s'est achevée en décembre 2021.

Janvier 2022 marque le tournant vers la diffusion exclusivement numérique des *Bulletins* en temps quasi réel. Ainsi le *Bulletin des arrêts des chambres civiles* et le *Bulletin des arrêts de la chambre criminelle* du mois de janvier ont été mis en ligne mi-février (en version HTML et PDF) sur le site internet de la Cour de cassation. Les *Bulletins* des mois à venir seront mis en ligne tous les 15 du mois suivant.

Ce lancement est matérialisé par une nouvelle couverture et s'accompagne de nouveaux enrichissements et fonctionnalités. Sans proprement parler de mutation, les *Bulletins* et leur index ont fait l'objet de profondes évolutions.

Ainsi, le numéro de l'arrêt au *Bulletin* a été supprimé⁷ afin de permettre une présentation et une navigation par rubrique et non plus par ordre chronologique. Ensuite, les arrêts et leurs titrages sont publiés dans leur intégralité (titres principaux et titres secondaires). Enfin, les références aux textes visés, les rapprochements de jurisprudence, les liens hypertextes vers le commentaire au *Rapport annuel*, la hiérarchisation de la publication (B/R), ainsi que la formation ayant rendu la décision⁸ ont été adjoints et viennent compléter ces enrichissements.

Autre nouveauté : l'index annuel des arrêts publiés au *Bulletin* devient pluriannuel et perpétuel. Ainsi, il sera enrichi chaque mois par les nouveaux arrêts publiés au *Bulletin* du mois en cours et permettra une recherche par rubriques avec possibilité d'affiner jusqu'à la troisième, sur l'ensemble des arrêts publiés depuis 2018 pour les chambres civiles et 2019 pour la chambre criminelle.

La présentation de cet index a également été remaniée. Notamment, la mise en page des rubriques en arborescence a été remplacée par une présentation en ligne, dotée d'un lien hypertexte menant directement à l'arrêt, ainsi que d'un menu HTML dépliant facilitant la navigation au sein du document. Il est également désormais possible de sélectionner les trois premières rubriques du titrage de l'arrêt afin d'affiner sa recherche et accéder directement à la jurisprudence s'y rapportant.

Une vidéo expliquant cette transformation numérique est disponible sur le site internet de la Cour de cassation (<https://www.courdecassation.fr/kiosque/bulletins-des-arrets-des-chambres-civiles-et-de-la-chambre-criminelle>).

*

Le Service compose, en outre, le *Rapport annuel de la Cour de cassation*, dont le livre III comporte les titres et sommaires des avis et arrêts « R », assortis d'un commentaire explicatif. Les 53 décisions les plus marquantes de l'année écoulée sont ainsi analysées dans le présent volume (cf. *supra*, III).

7. Les arrêts de la Cour ne seront donc plus cités avec une référence du numéro au *Bulletin* mais seront cités par référence au numéro de pourvoi suivi de la mention « publié au *Bulletin* ».

8. FRH = formation restreinte hors RNSM (rejet non spécialement motivé).

FRR = formation restreinte RNSM.

FP = formation plénière de chambre.

FS = formation de section.

FM = formation mixte.

PL = assemblée plénière.

MI = chambre mixte.

Par ailleurs, le SDER a institué un comité des *Études* qui s'est réuni en 2021 pour préparer le recueil des *Études* diffusé le 27 juin 2022. Chaque année, le comité sélectionne quatre ou cinq thèmes d'études, parmi les sujets proposés par les chambres, le parquet général et les cours d'appel en raison de leur intérêt jurisprudentiel (décisions fondant une jurisprudence nouvelle importante, et s'inscrivant dans un contexte d'un débat doctrinal ou jurisprudentiel ou répondant à une question de droit nouvelle), de leur impact pour les juridictions du fond, des enjeux sociétaux ou encore de l'incidence en droit national du droit de l'Union européenne et de la CEDH.

Les thèmes publiés au recueil 2022 qui est disponible en ligne sur le site internet de la Cour de cassation sont les suivants :

- contentieux des clauses abusives : illustration d'un dialogue des juges ;
- les enjeux juridiques des locations de courte durée ;
- retour sur un bris de jurisprudence : la réforme de l'article 1843-4 du code civil ;
- restructuration des sociétés : quelle responsabilité pénale pour les personnes morales ?

2. Les bases jurisprudentielles de la Cour de cassation

En application de l'article R. 433-3 du code de l'organisation judiciaire, le SDER tient deux bases de données nationales de jurisprudence. La première, appelée «Jurinet», comprend l'ensemble des décisions de la Cour de cassation et une sélection de décisions rendues par les juridictions du fond d'un intérêt particulier. La seconde, dénommée «JuriCA», regroupe l'intégralité des décisions rendues par les chambres civiles, sociale et commerciale des cours d'appel dessaisissant la juridiction, ainsi que certaines décisions des cours d'appel ne dessaisissant pas les juridictions.

En décembre 2021, il y avait un stock de 854 274 décisions (dont 690 411 provenant de la Cour de cassation) dans la base Jurinet et un stock de 2 314 644 décisions dans la base JuriCA.

Les décisions contenues dans la base Jurinet alimentent le site internet Légifrance sur lequel ont été publiées, en 2021, 11 500 décisions, dont 10 032 décisions de la Cour de cassation et 1 468 arrêts et jugements des juridictions du fond.

3. Le lancement de l'*open data*

L'*open data* des décisions de justice est défini par l'article L. 111-13 du code de l'organisation judiciaire créé par la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique et modifié par l'article 33 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Il est ainsi prévu que : « Sous réserve des dispositions particulières qui régissent l'accès aux décisions de justice et leur publicité, les décisions rendues par les juridictions judiciaires sont mises à la disposition du public à titre gratuit sous forme électronique. Les nom et prénoms des personnes physiques mentionnées dans la décision, lorsqu'elles sont parties ou tiers, sont occultés préalablement à la mise à la disposition du public. Lorsque sa divulgation est de nature à porter atteinte à la sécurité ou au respect de la

vie privée de ces personnes ou de leur entourage, est également occulté tout élément permettant d'identifier les parties, les tiers, les magistrats et les membres du greffe.»

Ce faisant, la loi a instauré deux niveaux d'occultation, une occultation dite «socle», obligatoire et dépourvue d'appréciation, et une occultation complémentaire, facultative, décidée par le président de la formation de jugement ou le magistrat ayant rendu la décision en cause, lorsque l'occultation concerne une partie ou un tiers et par le président de la juridiction concernée lorsque l'occultation concerne un magistrat ou un membre du greffe, comme est venu le préciser l'article R. 111-12 du code de l'organisation judiciaire issu du décret n° 2020-797 du 29 juin 2020 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives.

Ce décret a confié à la Cour de cassation la responsabilité de la mise à la disposition du public, sous forme électronique, des décisions de justice rendues par les juridictions judiciaires.

*

À l'occasion de l'examen de ce projet de décret, la CNIL a, dans son avis du 6 février 2020, estimé «indispensable qu'une doctrine soit élaborée afin de permettre une harmonisation des occultations complémentaires effectuées». En effet, la CNIL a observé «qu'en l'absence de précisions au niveau réglementaire, il existe, en l'état du dispositif projeté, des risques importants de disparité dans l'occultation des décisions, tant entre les deux ordres de juridictions qu'entre les différentes formations de jugement amenées à se prononcer».

C'est dans ce cadre, et afin de faciliter la mise en œuvre de l'*open data* des décisions de justice, que la Cour de cassation a créé, dans un premier temps, un groupe de travail ayant pour mission de réfléchir aux occultations complémentaires des décisions de la Cour de cassation avec pour objectif de tendre vers l'harmonisation des pratiques préconisée par la CNIL, tout en préservant le pouvoir laissé à l'appréciation du juge et sans trop alourdir la charge de travail des magistrats et des greffiers. Le groupe de travail a remis son rapport à la première présidente de la Cour de cassation le 15 janvier 2021.

Les travaux se sont ensuite poursuivis au premier semestre 2021 avec les cours d'appel. Le groupe de travail, présidé par le directeur du SDER et composé de représentants des premiers présidents de cour d'appel, des chambres de la Cour de cassation, des magistrats des cours d'appel, d'un directeur de greffe de cour d'appel et de représentants de la chancellerie et du SDER, a établi des recommandations en vue de la mise à disposition en *open data* des décisions civiles, sociales et commerciales des cours d'appel. Le rapport a été remis à la première présidente de la Cour de cassation le 24 juin 2021.

*

Afin de relever les défis techniques de l'*open data*, après la mise en production au début de l'année 2020 de son nouveau moteur de pseudonymisation des décisions de justice, qui utilise l'intelligence artificielle, le SDER a créé, dans le cadre du programme «Entrepreneurs d'intérêt général 4», une nouvelle interface d'anonymisation des décisions de justice, dénommée «LABEL», qui a été mise en production en avril 2021. Cette nouvelle interface permet un contrôle optimisé des décisions de justice, différencié en fonction de la sensibilité des contentieux, tout en améliorant les conditions de travail des agents anonymisateurs.

Par ailleurs, le SDER a développé un moteur de recherche «Judilibre» mettant à disposition, en *open data*, les décisions de justice, sur le nouveau site internet de la Cour de cassation.

L'équipe technique du SDER est désormais composée d'un chef de projet technique, de deux *data scientists* et de deux développeurs contractuels au SDER.

*

Le moteur de recherche Judilibre a été mis en service le 1^{er} octobre 2021 en rendant disponibles, sur le site internet de la Cour de cassation, toutes les décisions rendues par la Cour de cassation à compter de cette date, outre un «stock» d'environ 480 000 décisions de la Cour rendues principalement depuis 1947. La base de données Judilibre contient, en outre, des enrichissements tels que le titrage et les sommaires, pour les arrêts publiés; d'éventuels communiqués, des rapprochements de jurisprudence et les références des textes appliqués.

L'arrêté du 28 avril 2021 a, en outre, fixé le calendrier de mise en œuvre de l'*open data* pour les juridictions du fond : après les décisions civiles, sociales et commerciales des cours d'appel qui sont mises en *open data* depuis le 21 avril 2022, les décisions des autres juridictions judiciaires seront mises en *open data* entre juin 2023 et décembre 2025.

*

De manière plus générale, la Cour de cassation prend sa place dans la réflexion qui s'est engagée sur la réutilisation des données des décisions de justice, et notamment sur sa dimension éthique. Cette réflexion s'est concrétisée par l'instauration d'un groupe de travail sur ce thème avec le Conseil d'État et le ministère de la justice. Ainsi, de nombreuses réunions du groupe de travail ont eu lieu en 2021, aboutissant à l'établissement d'un rapport en décembre 2021.

Le Cour de cassation a aussi participé à de nombreux événements en lien avec l'*open data* : Troisième plan d'action national du Partenariat pour un gouvernement ouvert (mai 2021), les rendez-vous de la transformation du droit et du numérique (novembre 2021) ...

Enfin, a été institué en septembre 2021 un groupe de travail coprésidé par le directeur du SDER, le professeur Loïc Cadiet et la professeure Cécile Chainais, chargé de réfléchir aux conséquences de la diffusion des données décisionnelles sur la notion de jurisprudence et sur les pratiques des professionnels du droit. Les conclusions de ce groupe de travail ont été remises le 14 juin 2022.

III. Relations européennes et internationales

RELATIONS EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES EN 2021

Au cours de l'année 2021, la Cour de cassation s'est attachée à poursuivre les actions mises en œuvre dans le cadre de sa stratégie internationale, développée durant l'année précédente. En ce sens, et malgré la persistance d'une situation sanitaire préoccupante, la Cour a organisé de nombreuses rencontres européennes et internationales, bilatérales et multilatérales, à distance et en présentiel et s'est mobilisée pour renforcer sa communication en ce domaine.

Ainsi, le lancement du nouveau site internet de la Cour de cassation, et son nouveau moteur de recherche, s'est accompagné d'un site traduit en langue anglaise, comportant notamment la traduction en langue anglaise d'une sélection d'arrêtés.

S'agissant des actions de coopération internationale conduites, la Cour de cassation s'est efforcée d'approfondir ses liens avec ses homologues de l'Union européenne ainsi qu'avec les deux cours européennes. Par ailleurs, outre la reprise de la coopération avec les pays de la francophonie, de nouveaux axes de coopération se sont dessinés au cours de l'année, notamment vers l'Asie.

A. Le renforcement de la coopération européenne

Dans la continuité des actions initiées l'an dernier, la Cour de cassation a conduit des actions de coopération avec les Cours suprêmes européennes dans le but de renforcer le dialogue des juges et contribuer à la création d'un espace judiciaire commun en Europe, dans le respect des droits fondamentaux, tant dans un cadre bilatéral qu'au travers des réseaux auxquels elle participe. Elle s'est également mobilisée pour continuer à renforcer les liens entretenus avec la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

1. L'enrichissement du dialogue entre Cours suprêmes européennes

Dans un contexte européen marqué par la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne, des remises en cause croissantes de l'État de droit et du socle même de la construction européenne, la Cour de cassation s'est efforcée de maintenir un dialogue de qualité avec la Cour suprême du Royaume-Uni.

À titre d'exemple, le 16 avril 2021, Madame la première présidente a réuni les Cours suprêmes de Belgique, d'Espagne, d'Italie, d'Irlande, du Luxembourg, des Pays-Bas et du Royaume-Uni, pour échanger sur le thème de l'office du juge de Cour suprême, en visioconférence. Le choix de ce sujet venait faire écho aux travaux conduits, sous l'impulsion de Madame la première présidente et de Monsieur le procureur général, sur les enjeux prospectifs de la « Cour de cassation 2030 ». Ont ainsi été discutés les thèmes de la numérisation, de l'intégration des normes européennes au droit national et du rapport du judiciaire au pouvoir législatif, notamment. Les participants se sont réjouis de cet échange, marquant une reprise du dialogue entre Cours suprêmes, suspendu en raison de la crise sanitaire.

Si le Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne (voir *infra*) est une enceinte historique des actions de coopération de la Cour de cassation avec les Cours suprêmes européennes, la Cour de cassation a néanmoins souhaité, parallèlement, renforcer sa coopération bilatérale avec ses partenaires européens afin de permettre des échanges approfondis.

Ainsi, le 27 août 2021, Mme la première présidente Chantal Arens a reçu Mme Bettina Limperg, présidente de la Cour suprême fédérale d'Allemagne et présidente du Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne. Le rôle des Cours suprêmes dans la préservation de l'État de droit a constitué un sujet d'échanges particulièrement fructueux. Dans le même sens, la confiance dans la justice, et notamment les enjeux liés à la communication et à la discipline des magistrats, ont été au cœur d'échanges riches entre Madame la première présidente et M. Petr Angyalossy, président de la Cour suprême de République tchèque, reçu le 6 décembre 2021 à la Cour de cassation. Les discussions ont également permis d'évoquer les enjeux technologiques liés à la numérisation de la justice.

Ce dernier thème a été au cœur de nombre des actions de coopération conduites par la Cour de cassation en 2021, la crise sanitaire ayant joué un rôle de révélateur et d'accélérateur en ce domaine. Les questions relatives à la modernisation des méthodes de travail et aux réformes des normes rédactionnelles, aux enjeux de l'utilisation des nouvelles technologies, à la diffusion des décisions de justice en *open data* et à la question de la protection des données personnelles ont suscité un vif intérêt des homologues de la Cour de cassation, lui offrant l'opportunité de mettre en avant les réformes adoptées et les initiatives récemment conduites, tout en apprenant de l'expérience de ses partenaires par l'échange de bonnes pratiques.

Ainsi, le 23 avril 2021, Madame la première présidente s'est entretenue avec M. Damijan Florjančič, président de la Cour suprême de Slovénie, au sujet du projet «Améliorer la qualité de la justice» récompensé par le prix «Balance de cristal» 2019 de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) et plus largement sur les moyens d'assurer une plus grande lisibilité et accessibilité des décisions de justice. La Cour de cassation a, à cette occasion, présenté les nouvelles méthodes de rédaction des arrêts et l'*open data* des décisions de justice dont elle a la responsabilité. Cette dernière thématique a également fait l'objet d'une présentation de M. le président Jean-Michel Sommer, directeur du Service de documentation, des études et du Rapport (SDER), M. le président honoraire Jean-Paul Jean et Mme Estelle Jond-Necand, conseillère référendaire chargée du projet *open data*, lors de l'accueil au mois de novembre 2021 d'une délégation de magistrats du *Land* de Sarre à la Cour.

La thématique de l'*open data* a également suscité le vif intérêt de la Cour de cassation de Belgique, qui doit prochainement conduire un projet similaire. Reçue à la Cour par Mme la première présidente Chantal Arens le 8 octobre 2021, Mme Beatrijs Deconinck, première présidente de la Cour de cassation de Belgique, a ainsi pu échanger sur les enjeux de l'*open data*, ainsi que sur les travaux de la Commission «Cour de cassation 2030» et les réformes mises en œuvre sur les méthodes de travail et la rédaction des arrêts.

Ce dernier sujet des réformes relatives aux modes de rédaction des arrêts a fait l'objet d'une conférence en ligne organisée le 3 décembre 2021 par la Cour suprême de Lettonie qui souhaitait connaître l'expérience de la Cour de cassation en ce domaine. M. le doyen honoraire Patrick Matet s'est ainsi attaché à présenter les évolutions

conduites par la Cour, échangeant avec des magistrats judiciaires, administratifs et de Cours des comptes lettons, lituaniens et estoniens ainsi qu'avec les juges lettons à la CJUE et à la CEDH.

2. Le renforcement de la place de la Cour de cassation au sein des réseaux européens

• Le Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne⁹

Madame la première présidente a participé à l'assemblée générale du Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne le 23 avril 2021. Initialement prévue à Stockholm, cette assemblée générale s'est tenue en visioconférence et a permis le maintien du dialogue, notamment pour s'adapter aux enjeux contemporains : crise sanitaire, sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne, remises en cause croissantes de l'État de droit. Aux cours de ces débats, l'assemblée générale a adopté les modifications apportées aux statuts du Réseau afin de permettre à la Cour suprême du Royaume-Uni de poursuivre sa coopération au sein de celui-ci, en dépit de la sortie du pays de l'Union européenne en créant un statut de « membre associé », qui permet en outre d'aménager la participation des présidents des Cours suprêmes ayant le statut d'observateur (Cours suprêmes du Liechtenstein, du Monténégro et de la Norvège).

Les présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne se sont à nouveau réunis en visioconférence le 21 octobre 2021 afin d'échanger sur les bonnes pratiques à l'œuvre pour maintenir l'activité juridictionnelle face à la crise sanitaire. Ces discussions nourries ont permis un échange de bonnes pratiques et de mieux préparer l'avenir.

Par ailleurs, dans le cadre du programme d'échanges du Réseau, la Cour de cassation a accueilli Mme Helga Kober-Dehm, juge à la Cour fédérale de la justice d'Allemagne (*Bundesgerichtshof*) du 22 au 26 novembre 2021, marquant la reprise des stages et visites d'étude après une interruption d'un an. Lors de ce stage, Mme Kober-Dehm a pu découvrir le fonctionnement de la Cour de cassation, assistant à une audience et échangeant avec plusieurs magistrats sur des thématiques variées. La Cour de cassation est particulièrement attachée à ces échanges qui facilitent un enrichissement mutuel sur les différentes organisations et pratiques à l'œuvre dans les juridictions suprêmes européennes et contribuent au renforcement du dialogue des juges.

9. Le Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne est une association de droit français créée en 2004 dont la Cour de cassation est membre à l'instar des Cours suprêmes des autres pays de l'Union européenne. Ses principales actions portent sur la connaissance des systèmes juridiques et judiciaires des États membres (à ce titre, par exemple, des colloques sont organisés chaque année) ainsi que sur le fonctionnement et la jurisprudence des Cours suprêmes notamment grâce à la mise à disposition d'un portail commun de jurisprudence (ce portail est composé d'un moteur de recherche multilingue sur les bases de jurisprudence des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne permettant d'interroger simultanément tout ou partie des bases de jurisprudence européennes disponibles sur internet pour les pays de l'Union européenne) et à des échanges de magistrats des Cours suprêmes.

De la même manière, plusieurs magistrats de la Cour de cassation ont pu effectuer des visites d'étude au sein des Cours suprêmes du Réseau. Ainsi, Mme la conseillère référendaire Estelle Jond-Necand s'est rendue en stage à la Cour suprême de Lituanie et Mme la conseillère en service extraordinaire Sylvaine Poillot-Peruzzetto, à la Cour suprême d'Irlande au mois de novembre 2021. Ces stages ont permis d'accroître la connaissance des systèmes juridiques partenaires et de renforcer un dialogue de qualité avec nos homologues.

Enfin, le Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne permet à la Cour de cassation de renforcer son expertise en droit comparé, en lui donnant l'occasion d'interroger les autres Cours suprêmes sur l'état de leur droit national ou de leur pratique sur une problématique ciblée et en répondant à des questionnaires émanant des autres Cours suprêmes. Le service des relations internationales (SRI) a dans ce cadre répondu à huit questionnaires contribuant notamment au questionnaire de la Commission européenne sur l'État de droit. Ces échanges sont l'occasion de mesurer la proximité de la réflexion sur certains sujets tels que la taille des écritures des avocats, la déontologie et la responsabilité des magistrats, l'équipe autour du juge, les enjeux liés à la crise sanitaire.

Au sein du réseau des correspondants du Réseau des présidents des Cours suprêmes, le SDER a répondu sur l'état actuel de notre droit national à quinze questions portant notamment sur des thématiques de protection des consommateurs ou la commission des agents commerciaux.

La Cour de cassation (SDER) a, quant à elle, posé quatorze questions portant par exemple sur la notion de résidence habituelle des époux, le préjudice d'anxiété ou le droit des assurances à ses correspondants des Cours suprêmes de Finlande, de République tchèque, des Pays-Bas, de Belgique et de l'Allemagne.

• Le Réseau des Cours supérieures

À travers ce réseau¹⁰, la CEDH consulte les juridictions suprêmes sur leur droit national afin de déterminer l'existence d'éventuels consensus sur certaines problématiques juridiques au sein du Conseil de l'Europe. Cette année, la Cour a entendu maintenir ces interactions essentielles afin de compléter ses analyses de droit comparé. Dès lors, plusieurs consultations ont été transmises auxquelles la Cour de cassation a systématiquement répondu.

Des contributions ont ainsi été faites sur l'état du droit en France quant à la question du droit à l'oubli et des archives de presse numérique.

10. Le Réseau des Cours supérieures a été créé en 2015 sous l'impulsion du Conseil d'État et de la Cour de cassation. Sept nouvelles Cours suprêmes ont rejoint ce réseau qui comprend aujourd'hui 93 cours réparties dans 40 États.

- **Le Réseau judiciaire de l'Union européenne**¹¹

La Cour de cassation a entretenu sa participation au Réseau judiciaire de l'Union européenne (RJUE) au cours de l'année à la fois par la publication de ses arrêts publiés intéressant le droit de l'Union et en suivant l'activité du Réseau. La Cour de cassation participe par l'intermédiaire du SDER aux groupes de travail sur les « Recherches juridiques » (mutualisation des travaux de recherche et d'analyse), la « Terminologie juridique » (partages et échanges autour des questions de traduction) et le groupe « Innovation » (principalement autour de l'outil informatique et des solutions innovantes).

- **Le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale (RJECC)**¹²

La Cour de cassation a rejoint le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale (RJECC) au début de l'année 2020. Ce réseau a pour but de faciliter la coopération dans l'espace judiciaire européen à travers un réseau d'autorité centrale et de points de contact nationaux.

Le 30 septembre 2021, la Cour de cassation a accueilli la réunion annuelle des membres nationaux du Réseau, consacrée au thème de « l'interprétation des règles et instruments européens à la lumière des récents arrêts de la Cour de cassation et de la CJUE (2020-2021) ». Cette conférence, ouverte par Madame la première présidente, a été l'occasion d'échanger sur l'actualité de la jurisprudence de la CJUE et de mettre en avant les bonnes pratiques des Cours suprêmes quant à leur lien avec la CJUE. À cette occasion plusieurs magistrats de la Cour de cassation ont participé à une table ronde consacrée au dialogue des juges français et de la CJUE à travers le mécanisme des questions préjudicielles.

11. Créé en 2017 à l'initiative du président de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), avec l'assentiment des présidents des juridictions constitutionnelles et suprêmes des États membres, le Réseau judiciaire de l'Union européenne (RJUE) vise à contribuer à l'émergence d'une véritable justice européenne en réseau et au renforcement de la coopération judiciaire en Europe au service d'une justice de qualité. La réalisation de cet objectif prend forme par l'organisation de rencontres, et notamment d'une réunion annuelle des correspondants du Réseau. Surtout, le RJUE s'appuie sur la mise en place d'une plate-forme d'échanges entre ses juridictions membres afin de permettre le partage et la centralisation des informations et documents utiles aux fins de l'application, de la diffusion et de l'étude du droit de l'UE. L'espace RJUE permet ainsi d'accéder directement aux affaires préjudicielles, et notamment de consulter les décisions de renvoi préjudiciel, mais aussi de consulter des décisions nationales présentant un intérêt pour le droit de l'UE, ainsi que différents documents issus de travaux de recherche ou de veille réalisés par les juridictions membres du RJUE dans une optique comparative.

12. Créé en 2001 par décision du Conseil de l'UE, le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale (RJECC) a pour objectif d'améliorer, simplifier et accélérer la coopération judiciaire effective entre les États membres dans les matières civiles et commerciales. Le RJECC vise à soutenir la mise en œuvre des instruments de l'UE en matière de justice civile dans la pratique juridique quotidienne, en favorisant les relations entre autorités judiciaires nationales grâce à des points de contact établis dans chaque État. Tous les États membres de l'UE participent au RJECC à l'exception du Danemark. Le Réseau compte plus de 500 membres. Outre les points de contact nationaux désignés par chaque État membre, des représentants des professions judiciaires (magistrats de liaison, notaires, avocats, huissiers) participent également au Réseau.

Le RJECC, qui dispose d'un réseau de points de contact chargés de donner des informations sur le droit national, a été saisi pour la première fois cette année par l'intermédiaire du SDER d'une demande de coopération quant à un problème juridique intéressant le droit de l'Union (notion de résidence habituelle des époux). Les correspondants points de contact du RJECC dans différents pays européens (Italie, Portugal, Belgique, Espagne) ont ainsi répondu sur l'état de leurs jurisprudences nationales.

- **Le Comité franco-britanno-irlandais (FBICC)¹³**

Le 18 juin 2021, s'est tenu, par vidéoconférence, le colloque annuel du Comité franco-britanno-irlandais (FBICC) sur le thème de « La justice dans la pandémie : leçons tirées et avenir » (« Justice in the pandemic : lessons learned and the future »). M. Henri de Larosière de Champfeu, doyen de section à la chambre criminelle de la Cour de cassation, a exposé les défis spécifiques qui se sont présentés dans le cadre du traitement du contentieux pénal. Les échanges avec ses homologues anglais, irlandais et écossais ont porté sur le *plea bargaining*, les lignes directrices en matière d'organisation de l'activité juridictionnelle, l'exigence de motivation des décisions ainsi que la diminution de la criminalité lors des confinements. M. Olivier Échappé, doyen honoraire de la troisième chambre civile de la Cour de cassation, a par la suite présenté les enjeux liés au traitement du contentieux civil dans le contexte de la crise et a pu échanger avec ses homologues sur les critiques opposées à la justice dans ce contexte, et la difficile question de la gestion des stocks.

3. La poursuite d'un dialogue bilatéral renforcé avec les cours européennes : CEDH et CJUE

La Cour s'est engagée à entretenir les liens déjà étroits qui la lient à la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et à développer encore ceux qui l'unissent à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

❖ Avec la CEDH

Comme chaque année, Mme la première présidente Chantal Arens et M. le procureur général François Molins ont participé à l'audience de rentrée de la Cour européenne des droits de l'homme, qui s'est exceptionnellement tenue au mois de septembre en raison de la crise sanitaire.

La coopération entre les deux cours s'est axée durant l'année 2021 autour du partage des méthodes de travail, de l'approfondissement de la connaissance par les juges nationaux des mécanismes de la CEDH et de la meilleure compréhension de sa jurisprudence.

13. Le comité franco-britanno-irlandais (FBICC), créé en 1994, vise à renforcer la coopération juridictionnelle entre la France, le Royaume-Uni et l'Irlande. Ses actions consistent en l'organisation de colloques et de visites d'étude pour les magistrats. Le comité réunit de hautes personnalités du monde de la justice des trois pays et regroupe, du côté français, le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation, le Conseil d'État, l'École nationale de la magistrature, le ministère de la justice, l'Institut des hautes études sur la justice et les magistrats de liaison.

À cette fin, les 28 et 29 septembre 2021, vingt magistrats de la Cour de cassation ont effectué un stage de deux jours au sein de la CEDH pour se familiariser avec son fonctionnement, ses méthodes de travail et sa jurisprudence. Ce stage a été l'occasion pour ces magistrats d'assister à l'audience de Grande Chambre qui s'est tenue le 29 septembre 2021, au sujet d'une problématique partagée par plusieurs États membres du Conseil de l'Europe : le rapatriement des familles françaises de djihadistes retenues dans le Nord-Est syrien. L'excellent accueil de cette visite d'étude et la qualité des échanges ont permis aux magistrats de la Cour de cassation de mieux appréhender le mécanisme de la Convention et le fonctionnement de la CEDH.

Dans la continuité de cette visite, le 1^{er} octobre 2021, le juge français à la CEDH, M. Matthias Guyomar, est intervenu à la Cour de cassation pour présenter des thématiques d'actualité sur la CEDH et sa jurisprudence. Durant ces échanges, le juge Guyomar a souligné les évolutions notables de la Cour de cassation en matière de formalisation du contrôle de proportionnalité et de conventionnalité au sein de la motivation des arrêts, insistant sur la responsabilité première des juges nationaux dans la mise en œuvre des droits conventionnels, conformément au principe de subsidiarité. Cette visite devrait être suivie de nouvelles rencontres auprès des chambres de la Cour sur des thématiques spécifiques.

L'année 2021, marquée par le 40^e anniversaire de la reconnaissance par la France du droit au recours individuel devant la CEDH, a été l'occasion pour la Cour de cassation de célébrer cet instrument de progrès pour la défense des droits fondamentaux, contribuant au renforcement du dialogue des juges. Un colloque, coorganisé avec le Conseil national des barreaux (CNB), a ainsi réuni le 12 novembre, universitaires, avocats, magistrats et agent du gouvernement devant la CEDH, pour échanger sur les avancées majeures apportées par la Convention. Ce colloque, ouvert par Mme la première présidente Chantal Arens, M. le procureur général François Molins, M. le vice-président du CNB, M. le président de la CEDH Robert Spano et M. Robert Badinter, a été clôturé par Monsieur le garde des sceaux, ministre de la justice.

Enfin, l'année 2021 s'est achevée par la rencontre biannuelle organisée entre la Cour de cassation et la Cour européenne des droits de l'homme réunissant les chefs de cours ainsi que les présidents de section de la CEDH, l'ensemble des présidents de chambre et les premiers avocats généraux de la Cour de cassation. Cette rencontre a été l'occasion d'échanger sur le contrôle de proportionnalité et des thématiques d'actualité.

❖ Avec la CJUE

De la même manière, la Cour de cassation a souhaité poursuivre ses actions tendant à renforcer les liens existants avec la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

À cette fin, Madame la première présidente a souhaité constituer un groupe de travail sur les relations entre la Cour de cassation et la CJUE afin d'identifier les moyens de développer le dialogue entre les deux juridictions en axant la réflexion commune, d'une part, sur le traitement des questions préjudicielles et l'application du droit de l'UE, et, d'autre part, sur les moyens de renforcer les échanges entre la Cour de cassation et la CJUE en développant les visites d'étude et les stages de magistrats. Le rapport du groupe de travail, qui a fait l'objet d'une restitution aux membres de la Cour de cassation le 17 septembre 2021, dresse un état des lieux des relations actuelles de la

Cour de cassation avec la CJUE, et formule un certain nombre de recommandations et propositions. Le groupe de travail a notamment élaboré un « Guide pour la rédaction d'un renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne », ainsi qu'une trame type de décision de renvoi préjudiciel. Ces recommandations et outils ont été mis en œuvre à compter du 1^{er} décembre.

Le rapport a notamment souligné l'importance des stages et visites d'étude entre les deux cours. À la faveur de l'amélioration de la crise sanitaire, vingt magistrats nouvellement installés à la Cour de cassation ont pu effectuer un stage de deux jours à la CJUE les 18 et 19 octobre 2021. Les magistrats de la Cour ont ainsi pu se familiariser avec le fonctionnement de la CJUE. Ils ont également été sensibilisés au mécanisme de la question préjudicielle, notamment en assistant à une audience de Grande Chambre. Par ailleurs, le service des relations internationales a organisé, à la suite du groupe de travail, et en étroite coopération avec le service de recherche de la CJUE, des sessions de formation à la plateforme Curia à destination des magistrats de la Cour.

L'investissement dans la poursuite des liens entre nos deux cours est déjà ancré pour l'année 2022, qui marque le début de la présidence française du Conseil de l'Union européenne. Dans ce cadre, la Cour de cassation organisera avec le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel une conférence des chefs des Cours suprêmes de l'Union européenne, qui sera l'occasion de célébrer le 70^e anniversaire de la CJUE.

B. L'ouverture à de nouveaux axes de coopération internationale

1. La coopération avec les pays de la francophonie et notamment les pays d'Afrique et du Moyen-Orient

• Le renforcement de la coopération bilatérale avec les pays d'Afrique et du Moyen-Orient

En raison des liens historiques étroits unissant la Cour de cassation du Liban et la Cour de cassation et compte tenu de la crise que traverse le Liban, Mme la première présidente a souhaité renforcer la coopération existante entre nos deux cours. Ainsi, le premier président de la Cour de cassation libanaise, M. Souheil Abboud, a été l'invité d'honneur de l'audience solennelle de rentrée et a, à cette occasion, adressé un message vidéo, la crise sanitaire l'empêchant d'être présent. Mme la première présidente s'est par la suite entretenue avec M. le premier président Abboud, en février 2021, afin d'échanger sur les enjeux auxquels doit faire face l'institution judiciaire et plus particulièrement les Cours suprêmes. Dans la continuité de ces échanges, une délégation de la Cour de cassation libanaise a été accueillie à la Cour de cassation du 27 au 29 octobre pour échanger sur le thème des réformes conduites par la Cour de cassation, dont la Cour de cassation du Liban souhaite s'inspirer pour conduire un vaste projet de modernisation.

La Cour de cassation a par ailleurs poursuivi ses actions de coopération avec la Cour suprême algérienne dans le cadre du Programme européen d'appui au secteur de la justice

en Algérie (PASJA) piloté par le groupement d'intérêt public (GIP) Justice Coopération Internationale puis Expertise France. En ce sens, le 31 mars 2021, la Cour de cassation a participé, par visioconférence, à une journée d'étude sur les techniques de cassation en matière civile et pénale en droit français et algérien, ouverte par M. Abderrachid Tabi, premier président de la Cour suprême, et M. Belkacem Zeghmami, garde des sceaux, ministre de la justice algérienne, puis par Mme la première présidente Chantal Arens. M. Patrick Matet, doyen honoraire à la Cour de cassation, M. Christophe Kapella, avocat général honoraire à la Cour de cassation, et M^e Bruno Odent, avocat aux Conseils, ont pu exposer les réformes conduites par la Cour en matière de rédaction des arrêts et de traitement différencié des pourvois. Le 27 septembre 2021, M. Olivier Violeau, conseiller référendaire à la chambre criminelle de la Cour de cassation, a pour sa part présenté le fonctionnement du bureau virtuel de la Cour de cassation à des magistrats et directeurs de greffe de la Cour suprême algérienne.

- **La coopération avec les pays de la francophonie dans le cadre multilatéral**

La Cour de cassation maintient sa forte implication dans les actions menées par l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF)¹⁴. Madame la première présidente, vice-présidente de l'association, a ainsi accueilli à la Cour de cassation le Bureau de l'AHJUCAF le 29 octobre 2021, réuni en présentiel et en visioconférence avec la Cour fédérale du Canada. Ce Bureau a été l'occasion pour Madame la première présidente de rappeler son attachement à la coopération de la Cour de cassation avec les Cours suprêmes du réseau de la francophonie. Elle a particulièrement souligné l'important travail conduit par l'AHJUCAF sur les enjeux d'une justice mondialisée, notamment l'*open data* des décisions judiciaires et les défis liés au développement de l'intelligence artificielle, enjeux faisant écho aux réformes et réflexions actuelles de la Cour.

Par ailleurs, Mme Caroline Azar, conseillère référendaire à la première chambre civile, s'est rendue au Bénin dans le cadre d'une session de formation organisée par l'Association africaine des hautes juridictions francophones (AA-HJF)¹⁵ pour présenter des thématiques d'actualité de la Cour : les procédures d'urgence en cassation, la protection des droits et libertés fondamentaux, et le genre. Cette session a permis des échanges nourris touchant à des enjeux d'organisation et de fond, entre différents professionnels de Cours suprêmes de multiples États francophones et a été l'occasion pour la Cour de cassation de rappeler son attachement à coopérer avec les autres cours francophones de cette région.

2. Le développement d'actions de coopération en Asie

La Cour de cassation, poursuivant les actions initiées l'année précédente, a entendu renforcer sa coopération avec certains pays d'Asie, continent abritant de nombreuses Cours suprêmes appartenant à un système de droit mixte influencé par le droit français,

14. <https://www.ahjucaf.org>

15. Réseau AA-HJF – AJHUCAF – Cours suprêmes judiciaires francophones (ahjucaf.org)

et avec lequel perdurent des liens historiques. Ces actions de coopération permettent à la Cour de cassation de valoriser sa jurisprudence et ses méthodes de travail et plus largement de promouvoir le droit continental face à l'influence croissante du *Common Law* dans cette région.

Ainsi, le 16 juin 2021, Madame la première présidente s'est entretenue avec M. Naoto Otani, président de la Cour suprême du Japon, après avoir reçu l'ambassadeur du Japon en France. À cette occasion, les deux chefs de cours ont exprimé leur souhait de renforcer les liens entre les deux cours. C'est ainsi qu'un séminaire technique en ligne s'est tenu le 9 décembre 2021 sur les enjeux de la numérisation et de l'*open data* des décisions de justice, devant un public d'une soixantaine de magistrats japonais, durant lequel Mme Fatima Halla, secrétaire générale adjointe, et Mme Estelle Jond-Necand, conseillère référendaire en charge du projet *open data*, ont présenté les enjeux auxquels la Cour de cassation est confrontée en ce domaine. Ces échanges devraient se poursuivre dans les mois à venir sur de nouvelles thématiques.

La Cour de cassation a également souhaité renforcer ses liens avec la Cour populaire suprême du Vietnam avec laquelle elle entretient des liens historiques. Madame la première présidente s'est ainsi entretenue avec M. Nguyễn Văn Du, juge en chef adjoint à la Cour populaire suprême, le 19 avril 2021. Cet entretien a permis d'élaborer un plan de coopération entre les deux cours pour les années 2021 et 2022. Dans ce cadre, le 29 octobre 2021, un webinaire a été organisé sur le thème de la protection et la justice des mineurs. Cette visioconférence a été l'occasion pour M. Christophe Seys, conseiller à la chambre criminelle, de présenter le système français de la justice des mineurs et d'échanger avec les magistrats de la Cour populaire suprême.

Ces actions de coopération, permettant des échanges riches et approfondis, se sont toutes conclues par une volonté partagée de poursuivre ces rapprochements, notamment par des visites d'étude dès que la situation sanitaire le permettra.

3. Le renforcement de la place de la Cour de cassation dans le domaine de la justice pénale internationale

Dans le cadre de sa stratégie internationale, la Cour de cassation entend renforcer sa place dans le domaine de la justice pénale internationale, domaine dans lequel elle a vocation à faire valoir son expertise.

En ce sens, dans le cadre d'un échange avec l'École nationale de la magistrature (ENM), le président de la Cour pénale spéciale de République centrafricaine, M. Michel Landry Louanga, accompagné du vice-président, M. Herizo Rado Andriamanantena, du procureur spécial adjoint, M. Alain Ouaby-Bekai, ont été reçus par M. le président Bruno Cathala, président de la chambre sociale à la Cour de cassation, qui fut le premier greffier de la Cour pénale internationale. Lors de ces échanges, le président Cathala a pu partager son expérience en abordant notamment les questions d'organisation et de management et les défis spécifiques auxquels doit faire face une juridiction internationale, confrontée à d'importantes attentes.

4. Une communication renforcée de la Cour de cassation vers le monde

La situation sanitaire a permis de favoriser des réflexions sur de nouveaux moyens de communication pour rendre plus accessible la jurisprudence de la Cour et favoriser le partage de ses méthodes de travail.

En ce sens, le 1^{er} octobre 2021, la Cour de cassation a publié, outre son nouveau site internet, une version du site traduite en langue anglaise, permettant un accès élargi aux contenus, actualités et publications de la Cour.

Dans cette même démarche, appuyée par un groupe de travail sur la traduction des arrêts mis en place par Madame la première présidente, réunissant le service des relations internationales, le Service de documentation, des études et du Rapport, le service de communication et les six chambres de la Cour, chaque trimestre sont traduits en langue anglaise et mis en ligne une dizaine d'arrêts. Une cinquantaine d'arrêts ont ainsi été traduits au cours de l'année 2021.

Enfin, la Cour de cassation a initié cette année un projet de vidéos, sous-titrées en anglais, afin de mieux faire connaître le fonctionnement de la Cour, les différents métiers de celle-ci, ainsi que les méthodes de rédaction et de diffusion des arrêts. Accessibles depuis le site internet de la Cour de cassation, ces vidéos sont également utilisées dans le cadre de projet de coopération avec certains de nos homologues étrangers, dans le cadre de séminaires ou de formations. De nouvelles vidéos thématiques seront mises en lignes en 2022.

Conclusion

La coopération internationale de la Cour de cassation, orientée autour des axes stratégiques définis par Madame la première présidente, a dû prendre de nouvelles formes en raison de la persistance de la crise sanitaire, même si les rencontres en présentiel ont pu reprendre à compter du second semestre de l'année. Les groupes de travail initiés, notamment sur les relations avec la CJUE et la traduction des arrêts, ont abouti à des avancées concrètes facilitant le travail des magistrats et un accès plus large à la jurisprudence de la Cour.

De nombreux projets de coopération et visites d'étude en vue d'approfondir les actions conduites au cours de l'année sont prévus pour l'année 2022 qui sera marquée par la présidence française du Conseil de l'Union européenne à compter du 1^{er} janvier. Dans ce cadre, la Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État ont souhaité organiser, le 21 février 2022, une conférence des chefs de Cours suprêmes des États membres de l'Union consacrée au rôle des juridictions nationales et européennes dans la consolidation du droit, qui sera l'occasion de célébrer le 70^e anniversaire de la Cour de justice de l'Union européenne.

Les chiffres clés de 2021 :

19 pays partenaires et institutions avec lesquels la Cour a organisé un événement de coopération (Italie, Royaume-Uni, Luxembourg, Pays-Bas, Espagne, Allemagne, Belgique, Vietnam, Japon, République tchèque, Slovaquie, Bénin, Liban, Irlande, Lettonie, Algérie, Cour pénale spéciale de République centrafricaine, CJUE, CEDH), en sus des activités menées au sein des réseaux auxquels la Cour participe (notamment AHJUCAF et Réseau des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne);

34 événements à dimension internationale ont été organisés dans l'année malgré la crise sanitaire : 14 en distanciel (échanges par visioconférences, web séminaires, formations) et 20 en présentiel (visites d'étude, interventions lors de conférences ou colloques, rencontres institutionnelles, stages);

52 arrêts de la Cour ont été traduits au cours de l'année 2021;

42 magistrats ont effectué un stage dans une juridiction internationale (CEDH, CJUE) ou dans une juridiction du Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne;

36 magistrats ont pu avoir accès à des cours de langue anglaise dispensés au sein de la Cour de cassation en distanciel;

23 questionnaires de droit comparé renseignés par la Cour de cassation;

14 questions de droit comparé adressées par la Cour de cassation.

C. Relations internationales 2021 du parquet général

Alors que la situation sanitaire s'est ponctuellement améliorée, l'actualité internationale du parquet général a été marquée au cours de l'année 2021 par une reprise des déplacements et des rencontres au sein de la Cour de cassation.

Le procureur général François Molins s'est rendu le 18 mars 2021 à Strasbourg pour rencontrer M. Robert Spano, président de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), et M. Mattias Guyomar, juge élu au titre de la France. Les échanges ont notamment porté sur l'État de droit et l'indépendance de la justice, les contentieux émergents au sein des deux juridictions, et la nouvelle stratégie de traitement des affaires à la CEDH. Le procureur général s'est également entretenu avec M. Christophe Poirer, directeur au Conseil de l'Europe en charge de l'exécution des arrêts de la CEDH, et avec M. Johannes Kleijssen, directeur au Conseil de l'Europe en charge du Groupe d'États contre la corruption (GRECO) et du Comité de lutte contre le terrorisme (CDCT).

Le 10 mai 2021, au lendemain de la Fête de l'Europe, le parquet général près la Cour de cassation a accueilli l'avocat général français à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), M. Jean Richard de la Tour, et son équipe, lesquels ont présenté le fonctionnement juridictionnel interne de la CJUE ainsi que le mode d'emploi de la question préjudicielle. S'en sont suivis des échanges avec la chambre sociale concernant la jurisprudence récente de la CJUE en droit social européen.

Le 8 septembre, Monsieur le procureur général près la Cour de cassation a reçu Monsieur le procureur général de l'État du Qatar et ancien ministre de la justice, M. Issa bin Saad Al-Nuaimi, qui a pris ses fonctions très récemment.

Le 23 septembre, une visite d'étude d'une délégation du parquet général de la Haute Cour de justice de la République du Mali a eu lieu à la Cour de justice de la République.

Une délégation de juristes allemands a été reçue le 6 octobre par Monsieur le procureur général à l'occasion d'une visite d'étude.

Le 12 octobre, Monsieur le procureur général a rencontré M. Aimable Havugiyaremye, procureur général du Rwanda, et M. Vincent Niyonzima, son adjoint, en présence de M. Jean-François Ricard, procureur de la République antiterroriste.

Le 17 décembre 2021, une rencontre s'est tenue en Grand'Chambre entre la Cour de cassation et la Cour européenne des droits de l'homme. La délégation de la CEDH était composée de M. le président Robert Spano, de M. Jon Fridrik Kjølbro (juge élu au titre du Danemark, vice-président, président de section), de Mme Síofra O'Leary (juge élue au titre de l'Irlande, présidente de section), de M. Yonko Grozev (juge élu au titre de la Bulgarie, président de section), de M. Georges Ravarani (juge élu au titre du Luxembourg, président de section), de M. Marko Bošnjak (juge élu au titre de la Slovénie et nouveau président de section), de M. Mattias Guyomar (juge élu au titre de la France), de M. Patrick Titium (chef de cabinet) et de Mme Rachael Kondak (conseillère du président et de la greffière). Pour la Cour de cassation, étaient présents les deux chefs de Cour, les présidents de chambre et les premiers avocats généraux. Les échanges ont porté sur le contrôle de proportionnalité et le dialogue entre les deux cours, ainsi que sur les actualités jurisprudentielles thématiques.

D. Le réseau francophone de l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF)

L'AHJUCAF, créée en 2001 à l'initiative de la Cour de cassation française avec le soutien de l'Organisation internationale de la francophonie (OIF), a pour objectif le renforcement de la solidarité et de la coopération entre les hautes juridictions de cassation. Le réseau regroupe cinquante hautes juridictions : Cours suprêmes ou Cours de cassation, deux Cours fédérales (Canada et Suisse) et trois Cours communautaires d'Afrique (la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires – OHADA – la Cour de justice de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale – CEMAC – et la Cour de justice de l'Union économique et monétaire ouest-africaine – UEMOA).

L'AHJUCAF est présidée, depuis le Congrès de Beyrouth en 2019, par le premier président de la Cour de cassation du Liban, M. Souheil Abboud, qui a succédé à M. Ousmane Batoko, président de la Cour suprême du Bénin. Mme Chantal Arens, première présidente de la Cour de cassation, exerce une des vice-présidences, avec M. Cheikh Ahmed Tidiane Coulibaly, premier président de la Cour suprême du Sénégal, M. Mohamed Abdennabaoui, premier président de la Cour de cassation

du Maroc, et M. Wafi Ougadeye, premier président de la Cour suprême du Mali. M. Victor Dassi Adossou, président de la Cour suprême du Bénin, est membre de droit.

M. Jean-Paul Jean, président de chambre honoraire à la Cour de cassation, a été réélu au Congrès de Beyrouth dans les fonctions de secrétaire général de l'AHJUCAF, dont la Cour de cassation française assure le secrétariat administratif.

L'AHJUCAF dispose d'un site internet (www.ahjucaf.org) qui contient une abondante documentation juridique et judiciaire, des actualités et pages consacrées à chaque Cour nationale, des dossiers thématiques et vidéos relatifs aux événements et aux formations qu'elle organise.

L'AHJUCAF assure également la gestion d'une base de données gratuite de jurisprudence francophone – JURICAF – intégrant plus d'un million de décisions désormais intégralement pseudonymisées, accessibles depuis le lien www.juricaf.org.

Le 11 janvier 2021, le Liban a été l'invité d'honneur de l'audience solennelle de la Cour de cassation. Convié par Mme Chantal Arens, première présidente de la Cour de cassation, M. Souheil Abboud, en sa double qualité de président de la Cour de cassation libanaise et de président de l'AHJUCAF, qui n'a pu être présent physiquement compte tenu de la crise sanitaire, s'est exprimé par visioconférence en lançant un appel à la lutte contre la corruption. M. César Apollinaire Ondo Mvé, président de la Cour de justice et d'arbitrage de l'OHADA, membre de l'AHJUCAF, était également présent.

Le prix de l'AHJUCAF pour la promotion du droit, attribué en 2020 aux deux lauréats, MM. Gaudens Djihouessi (Bénin) et Aubin Dassi Nde (Cameroun), a été remis lors d'une cérémonie organisée le 12 janvier 2021 en visioconférence depuis Paris, en direct avec Beyrouth, Dakar, Lausanne, Niamey, Cotonou et Yaoundé.

Le jury du prix de l'AHJUCAF, réuni à Dakar (Sénégal) le 28 juillet 2021, sous la présidence de Mme Manou Fassouma Moussa, première présidente de la Cour de cassation du Niger, a retenu Mme Carine Kouadio (Côte d'Ivoire) comme lauréate de son édition 2021, pour sa thèse « Le travail décent dans l'espace UEMOA : essai sur la condition juridique du travailleur journalier en Côte d'Ivoire, au Bénin et au Sénégal », soutenue à l'université Alassane Ouattara de Bouaké. La lauréate bénéficie ainsi d'une aide à l'édition pour l'ouvrage qui sera issu de cette recherche. Le jury a décerné une mention spéciale à M. Ahmed Elkahwagy (Égypte) pour sa thèse « L'application des conventions internationales par le juge national en Égypte, aux États-Unis et en France » soutenue à l'université de Poitiers.

En avril 2021, l'AHJUCAF a présenté les résultats d'une enquête auprès des Cours suprêmes judiciaires du réseau francophone pour mesurer l'égalité hommes/femmes dans l'accès aux plus hautes juridictions et à leurs présidences. Il ressort notamment de cette étude que sur 47 Cours membres du réseau francophone de l'AHJUCAF, 8 seulement étaient présidées par des femmes.

Après avoir été reporté deux fois en 2020 du fait de la pandémie, le séminaire régional de Dakar s'est tenu les 28 et 29 juillet 2021. Dans des conditions sanitaires renforcées, les représentants des 13 Cours invitées ont pu être présents dont 3 en visioconférence (Liban, Cameroun et Togo). Une journée a été consacrée à la formation du réseau des correspondants, pour développer la publication et la diffusion des arrêts des Cours suprêmes judiciaires, ainsi que l'alimentation et l'utilisation de la base de

jurisprudence francophone JURICAF. Une autre journée a été dédiée au délibéré et à la motivation des décisions, dans le cadre de la préparation du Congrès triennal qui aura lieu en juin 2022 à Cotonou (Bénin).

L'AHJUCAF a participé aux 7^{es} «Journées des Réseaux institutionnels de la francophonie», organisées par l'Organisation internationale de la francophonie (OIF) les 27 et 28 septembre 2021. Les présidents et secrétaires généraux des seize réseaux ainsi que de nombreux représentants des institutions membres et experts internationaux étaient réunis à Paris, au siège de l'OIF. Le président de l'AHJUCAF Souheil Abboud et le secrétaire général Jean-Paul Jean sont intervenus dans le cadre du projet «Prévention et lutte contre la corruption» conduit en partenariat avec l'OIF.

Dans le cadre de ce programme, M. le premier président Souheil Abboud et une délégation de magistrats libanais ont été accueillis les 27 et 28 octobre dans le cadre du programme de lutte contre la corruption de l'AHJUCAF. La délégation libanaise a été reçue au tribunal judiciaire de Paris par son président, M. Stéphane Noël, et M. Jean-François Bohnert, procureur de la République financier, avant une réunion de travail au parquet national financier et deux autres à la Cour de cassation avec des magistrats spécialisés. Un dossier documentaire comparatif sur la corruption à l'intention des juridictions francophones, réalisé avec l'appui de Mme Myriam El Bai, doctorante, a été mis à la disposition des membres de l'AHJUCAF et dans un dossier dédié du site internet.

L'AHJUCAF a contribué en 2021 aux travaux de l'Organisation internationale de la francophonie de refonte du guide pratique de l'état civil pour faciliter les jugements supplétifs régularisant la situation juridique des «enfants fantômes» non déclarés à la naissance afin de les faire accéder à l'éducation et aux autres droits fondamentaux.

L'AHJUCAF a organisé sa réunion annuelle du Bureau à Paris, le 29 octobre 2021, à l'invitation de Mme Chantal Arens, première présidente de la Cour de cassation. L'amélioration du contexte sanitaire a permis aux présidents des Cours membres du Bureau d'être personnellement présents à Paris (Bénin, Liban, Mali, Suisse) ou représentés au plus haut niveau (Maroc, Sénégal). M. Mohamed Abdennabaoui, premier président de la Cour de cassation du Maroc, a en outre fait parvenir un message vidéo à l'attention des participants. La Cour suprême du Canada, dont le représentant est l'honorable juge Nicholas Kasirer, a participé en visioconférence depuis Ottawa.

L'AHJUCAF a aussi développé son réseau en permettant à deux correspondants, M. Aboubacar Guissé, secrétaire général de la Cour suprême du Mali, et M. Jean Aloïse Ndiaye, directeur de cabinet du premier président de la Cour suprême du Sénégal, de venir en octobre 2021 se former à la Cour de cassation française sur les techniques de diffusion de la jurisprudence.

L'AHJUCAF est intervenue en décembre à Libreville (Gabon) dans le cadre du Congrès international des barreaux francophones. M. Jean-Paul Jean, secrétaire général de l'AHJUCAF, a effectué l'intervention introductive aux débats sur le thème «Les juridictions à l'épreuve du Covid-19». Ce déplacement a aussi été l'occasion d'une réunion de travail à la Cour de cassation du Gabon avec sa première présidente Mme Julienne Olga Nzamba Massounga épouse Tchikaya.

IV. Les liens avec le grand public

LES LIENS AVEC LE GRAND PUBLIC

Dans le cadre de la politique de communication institutionnelle de la Cour de cassation à destination de la communauté des juristes et du grand public, le service de communication assure par le réseau internet tant la diffusion de la jurisprudence que celle des informations portant sur l'activité extrajuridictionnelle de la Cour.

On rappellera que, lors du délibéré, le président de la chambre concernée peut décider que l'arrêt ou l'avis sera publié au *Bulletin* ou au *Rapport annuel*. Depuis septembre 2021 tous les arrêts de la Cour de cassation sont publiés sur le site internet de la Cour de cassation. Les arrêts des formations les plus solennelles (assemblée plénière et chambre mixte) le sont systématiquement avec le rapport du conseiller rapporteur et l'avis de l'avocat général, accompagnés d'un commentaire.

Plus généralement, la publication des décisions les plus importantes peut être accompagnée d'un communiqué ou d'une note explicative, destinés à permettre au grand public et aux médias de prendre connaissance des décisions sous une forme accessible. En 2021, 24 communiqués de presse ont été diffusés (parmi lesquels : Location de meublé sur une courte durée (18.02.21) / Affaire dite «Julie» (17.03.21) / Accès au juge et prévisibilité du droit (02.04.21) / Trouble mental et irresponsabilité pénale (14.04.21) / Intrusion illégale dans la centrale nucléaire de Cattenom (15.06.21) / Prestation de serment (07.07.21) / Information judiciaire sur les activités d'une société française pendant la guerre civile en Syrie (07.09.21) / Affaire dite des «décrocheurs du portrait du Président de la République dans des mairies» (22.09.21) / Dignité de la personne humaine et détention provisoire : recours devant le juge judiciaire (20.10.21) / QPC sur l'obligation vaccinale de salariés du secteur de la santé (15.12.21)).

L'année 2021 a été marquée par le lancement du nouveau site internet de la Cour de cassation avec, au nombre des multiples fonctionnalités offertes, la possibilité pour le justiciable de formuler une demande d'aide juridictionnelle et de certificat de non-pourvoi en ligne.

En 2021, 142 contenus relatifs au fonctionnement de la Cour, à sa politique internationale, à ses manifestations, aux discours, aux relations avec le milieu universitaire ou encore à ses publications, ont été mis en ligne sur le site internet.

2021 a vu également le lancement du podcast de la chambre sociale de la Cour de cassation «La Sociale Le Mag'». Ce podcast mensuel, animé par des conseillers de la chambre sociale, comporte une revue de l'actualité jurisprudentielle puis une séquence de décryptage d'un arrêt récent ayant une forte portée doctrinale et un impact sociétal important.

Créé en 2013, le compte Twitter de la Cour de cassation a, quant à lui, poursuivi sa croissance : au 31 décembre 2021, il comptait 149 986 abonnés.

Depuis février 2021, la Cour de cassation est aussi présente sur LinkedIn, un réseau social permettant à la juridiction de mettre à disposition d'un public composé en grande partie de professionnels du droit un ensemble de ressources jurisprudentielles et institutionnelles.

En 2021, la crise sanitaire liée à la propagation de la Covid-19 était encore forte. Le dispositif de diffusion en direct via son site internet courdecassation.fr, sa page YouTube, ainsi que ses comptes Twitter, Facebook et LinkedIn, a permis à la Cour de maintenir un certain nombre de ses manifestations (colloques, conférences, audiences solennelles...) dans le respect des règles de distanciation sociale (sans présentiel). Au cours de cette année, les directs ont connu un niveau d'audience très important, avec des diffusions pouvant cumuler plus de 10 000 connexions. Ces vidéos sont ensuite rendues disponibles en différé sur le site internet www.courdecassation.fr (rubrique « Colloques »).

V. Manifestations organisées à la Cour de cassation

MANIFESTATIONS ORGANISÉES À LA COUR DE CASSATION EN 2021

Développée sous l'égide de la première présidence et du parquet général, l'activité « colloques et conférences » de la Cour de cassation permet, en complément de sa mission juridictionnelle, d'enrichir la réflexion collective sur le droit, ses missions et ses enjeux.

En 2021, et malgré un contexte sanitaire toujours incertain, la Cour a poursuivi son action destinée à offrir une large offre de formation, motivée par la volonté d'ouvrir au plus grand nombre l'accès à ses manifestations, dans une logique de diffusion et de partage des savoirs. Les manifestations qui se déroulent en Grand'Chambre font ainsi l'objet d'une captation audiovisuelle et sont diffusées en direct sur le site internet de la Cour de cassation ainsi que sur ses comptes Twitter, Facebook et YouTube permettant ainsi de toucher, en temps réel, jusqu'à 15 000 personnes par événement. Pour la plupart des manifestations, une publication des actes ou une mise en ligne des interventions contribuent encore au partage des savoirs et d'expériences.

Ce sont ainsi 62 colloques et conférences qui se sont tenus à la Cour de cassation en 2021, enregistrant un total de 289 135 connexions à distance.

L'année 2021 aura été marquée par la nécessaire reprogrammation de certains colloques initialement prévus en 2020, mais également par la volonté de la Cour de cassation de maintenir au plus haut sa programmation scientifique en dépit des contraintes sanitaires, maintenant ainsi le lien avec la doctrine, les étudiants, l'ensemble des acteurs judiciaires mais aussi avec les partenaires européens et internationaux.

Poursuivant le dialogue nourri avec les juridictions du fond et l'ensemble des praticiens du droit, et l'Université, dans un esprit d'enrichissement réciproque, la Cour de cassation a organisé les traditionnelles « Rencontres » de la deuxième chambre civile, de la troisième chambre civile et de la chambre sociale. La chambre criminelle a également organisé un colloque sur « L'autonomie du droit pénal » au début de l'année 2021.

Des colloques sur des thématiques transversales ont également été organisés.

Deux grandes manifestations ont ainsi rythmé le premier semestre :

- le colloque « La justice face à la crise sanitaire » le 3 mai 2021, qui a permis un an après le début de la crise sanitaire de s'interroger sur les enjeux liés à la création d'un état d'urgence sanitaire et ses conséquences pour les institutions, et en particulier pour les juridictions, ainsi que de réfléchir à l'office des magistrats judiciaires, ceux du fond comme ceux de la Cour de cassation, pendant et après la crise sanitaire ;
- le colloque « L'environnement : les citoyens, le droit, les juges » coorganisé avec le Conseil d'État le 21 mai 2021 qui a été l'occasion de réfléchir aux réponses judiciaires, nationales et internationales, à apporter à l'un des plus grands défis de notre siècle.

Par ailleurs, le parquet général a organisé un « Cycle de formation sur le droit pénal de l'environnement » les 15 janvier, 8 février et 19 mars 2021. En partenariat avec l'Association internationale de droit pénal et l'Association française de droit pénal, une conférence sur « Le mandat d'arrêt européen : de la reconnaissance mutuelle vers la supervision mutuelle ? » s'est tenue en juin 2021.

Trois manifestations ont eu lieu au deuxième trimestre :

- le colloque « 40^e anniversaire de la reconnaissance par la France du droit de recours individuel devant la CEDH » a été organisé le 12 novembre 2021, conjointement avec le Conseil national des barreaux, pour célébrer le 40^e anniversaire de la reconnaissance par la France du droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme. La conférence a été ouverte par des interventions de Madame la première présidente, de Monsieur le procureur général, Monsieur le vice-président du Conseil national des barreaux, ainsi que Monsieur le président de la Cour européenne des droits de l'homme, suivies d'une intervention filmée de Monsieur Robert Badinter ;
- la première édition du Forum international sur la justice militaire a été organisée par le Centre de recherche des écoles de Saint-Cyr Coëtquidan, en partenariat avec le parquet général de la Cour de cassation, et s'est tenue à l'Hôtel des Invalides le 18 novembre 2021 et à la Cour de cassation le 19 novembre 2021 ;
- le colloque du comité d'histoire de la Cour « Deux siècles de jurisprudence : la Cour de cassation au service du droit et du justiciable 1790-2020 », organisé le 26 novembre 2021, s'est attaché à faire ressortir, à travers l'évolution de la haute juridiction, de ses techniques de contrôle et de sa jurisprudence, les principes directeurs et les lignes de force de sa politique d'interprétation et d'application des règles de droit qui s'imposent sur l'ensemble du territoire national.

Au cours du second semestre, la Cour de cassation a également coorganisé avec le Sénat un cycle de conférences les 11 octobre et 15 novembre 2021, consacrées aux « attentes des justiciables à l'égard de la justice du quotidien ».

2021 a vu la poursuite de cycles de conférences initiés en 2020 comme « Blockchain », « Justice environnementale : le défi de l'effectivité », « Figures de justice », « Réparation du dommage corporel » et « La justice entre mémoire et oubli ». Le cycle « Penser l'office du juge », créé en partenariat avec l'université Toulouse 1 Capitole et la société de législation comparée, fort de son succès en 2020, s'est poursuivi en 2021 sur le thème de l'État de droit. Ce sont ainsi une centaine de conférenciers, chercheurs et acteurs des mondes juridique, politique, économique et culturel qui se sont réunis à la Cour de cassation tout au long de l'année 2021, témoins de la fécondité d'un dialogue institutionnel, national et international de haute qualité.

Les tableaux ci-après présentent l'ensemble des manifestations organisées en 2021.

CYCLES DE CONFÉRENCES ET COLLOQUES

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
Cycle « Office du juge »			
01/02/2021	Cour de cassation Université Toulouse 1 Capitole École nationale de la magistrature (ENM) Société de législation comparée (SLC) Mission de recherche droit et justice Université de Nîmes Association des juristes franco-britanniques Association des juristes franco-allemands de la Deutsch-Französische Juristenvereinigung	L'office du juge et les enjeux climatiques	Marc Clément , président de chambre au tribunal administratif de Lyon Stéphanie Reiche-de Vigan , enseignante-chercheuse en droit du développement durable et des ressources naturelles à Mines-ParisTech, présidente de la section Climat de la SLC Antonio Benjamin , juge à la Haute Cour nationale du Brésil Luc Lavrysen , président de la Cour constitutionnelle belge
15/03/2021	Cour de cassation Université Toulouse 1 Capitole ENM SLC Mission de recherche droit et justice Université de Nîmes Association des juristes franco-britanniques Association des juristes franco-allemands de la Deutsch-Französische Juristenvereinigung	L'office du juge des libertés	Stéphanie Gargoullaud , conseillère référendaire à la Cour de cassation Jean-Baptiste Parlos , premier président de la cour d'appel de Reims Peter Sander , juge au tribunal de grande instance de Sarrebruck Michael Tugendhat , juge à la <i>High Court</i>
12/04/2021	Cour de cassation Université Toulouse 1 Capitole ENM SLC Mission de recherche droit et justice Université de Nîmes Association des juristes franco-britanniques Association des juristes franco-allemands de la Deutsch-Französische Juristenvereinigung	L'office du juge et le droit européen	Christophe Soulard , président de la chambre criminelle de la Cour de cassation Ian Forrester , ancien juge britannique au Tribunal de l'Union européenne Antoine Vauchez , directeur de recherche au CNRS et du centre européen de sociologie et science politique de l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
Cycle « Office du juge »			
17/05/2021	Cour de cassation Université Toulouse 1 Capitole ENM SLC Mission de recherche droit et justice Université de Nîmes Association des juristes franco-britanniques Association des juristes franco-allemands de la Deutsch-Französische Juristenvereinigung	L'office du juge et la règle de conflit de lois	François Ancel , président de la chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris Gustavo Cerqueira , professeur à l'université de Nîmes Gian-Paolo Romano , professeur à l'université de Genève Nicolas Nord , maître de conférences à l'université de Strasbourg, secrétaire général de la Commission internationale de l'état civil, coprésident de la section Chine de la SLC Lukas Rass-Masson , professeur à l'université Toulouse 1 Capitole François Mélin , conseiller à la cour d'appel de Paris
14/06/2021	Cour de cassation Université Toulouse 1 Capitole ENM SLC Mission de recherche droit et justice Université de Nîmes Association des juristes franco-britanniques Association des juristes franco-allemands de la Deutsch-Französische Juristenvereinigung	L'office du juge et le contrat	Charlotte de Cabarrus , conseillère référendaire à la Cour de cassation Olivier Deshayes , professeur à l'université Paris Nanterre, président de la section contrat de la SLC Thomas Genicon , professeur à l'université Paris-Panthéon-Assas Lucie Mayer , professeure à l'université Paris-Panthéon-Assas Vincent Vigneau , conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation Sylvaine Poirot-Peruzzetto , conseillère en service extraordinaire à la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, professeure de droit à l'université Toulouse 1 Capitole
05/07/2021	Cour de cassation Université Toulouse 1 Capitole ENM SLC Mission de recherche droit et justice Université de Nîmes Association des juristes franco-britanniques Association des juristes franco-allemands de la Deutsch-Französische Juristenvereinigung	L'office du juge et les cours suprêmes	Chantal Arenis , première présidente de la Cour de cassation Bernard Stirn , président de section honoraire au Conseil d'Etat, président de la SLC

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
Cycle « Office du juge »			
21/10/2021	Cour de cassation Université Toulouse 1 Capitole ENM SLC Mission de recherche droit et justice Université de Nîmes Association des juristes franco-britanniques Association des juristes franco-allemands de la Deutsch-Französische Juristenvereinigung	L'office du juge et l'État de droit	Sandrine Zientara-Logeay , avocate générale à la chambre criminelle de la Cour de cassation Pascal Pichonnaz , président du <i>European Law Institute</i> (ELI), professeur de droit à l'université de Fribourg Lukas Rass-Masson , professeur à l'université Toulouse 1 Capitole Patrice Spinosi , avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation
15/11/2021	Cour de cassation Université Toulouse 1 Capitole ENM SLC Mission de recherche droit et justice Université de Nîmes Association des juristes franco-britanniques Association des juristes franco-allemands de la Deutsch-Französische Juristenvereinigung	L'office du juge, dire le droit	Boris Bernabé , professeur à l'université Paris-Saclay Fanny Malhière , maître de conférences à l'université de Bourgogne Ian Forrester , ancien juge britannique au Tribunal de l'Union européenne, président de la Franco-British Lawyers Society/Association des juristes franco-britanniques Gabriele Schotten , juge au tribunal d'instance de Cologne
Cycle « Entre mystères et fantasmes : quel avenir pour les blockchains ? »			
14/01/2021	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM) Institut de recherche pour un droit attractif de l'université Sorbonne Paris Nord (IRDA) Sciences du texte	Blockchain et santé	Bertrand Warusfel , professeur de droit à l'université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis, avocat Robert Chu , président d'Emblema (blockchain santé) Thibault Douville , professeur de droit à l'université de Caen Normandie

Cycle « Entre mystères et fantasmes : quel avenir pour les blockchains ? »			
18/02/2021	Cour de cassation ENM IRDA de l'université Sorbonne Paris Nord Sciences du texte	Foisonnement des expressions de la blockchain	<p>Didier Guével, professeur à l'université Sorbonne Paris Nord, doyen honoraire de la faculté de droit</p> <p>Sylvain Carlot, président de Crystalchain, président de la Commission de normalisation Blockchain, Blockchain et agriculture, textile et luxe</p> <p>Jean-Paul Eutrope, président de Digi Partners, cabinet de conseil en transformation digitale et de DSI externalisée, Blockchain et distribution</p> <p>Christophe Chartraire, responsable de projets IT – Retail & E-commerce, Blockchain et distribution</p> <p>Géraldine Goffaux Callehaut, professeur de droit privé à l'université d'Orléans, directrice adjointe du CRJ Pothier, codirectrice du master « Marché de l'art » (Ecole du Louvre), codirectrice du master « Droit du patrimoine culturel » (université Paris-Saclay), Blockchain et art</p> <p>Mathieu Mercuriali, architecte DPLG, docteur en architecture EPFL, professeur à l'ENSAS, Blockchain et urbanisme</p> <p>Guillaume Peslin, responsable du cash management, département financement et trésorerie, Blockchain et trésorerie d'entreprise</p>
Cycle « Justice environnementale : le défi de l'effectivité »			
12/02/2021	Cour de cassation Université Paris Lumières (UPL), Université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis École normale supérieure de Rennes (ENS) Fondation maison des sciences de l'homme (FMSH) Paris Avec la participation des chercheurs de la recherche collective financée par le CNRS-INHESJ 2020 : « Justice environnementale : décisions fondées sur la science », consortium UMR IODE et École nationale de la magistrature	Le renouvellement des acteurs et de l'activisme judiciaire	<p>Judith Rochfeld, professeure à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne</p> <p>Corinne Lepage, avocate à la cour</p> <p>Christian Huglo, avocat à la cour</p> <p>Maria José Azar-Baud, maître de conférences à l'université Paris-Saclay</p> <p>Jean-Philippe Rivaud, substitut général près la cour d'appel de Paris</p> <p>Sandra Cossart, directrice de l'association Sherpa</p>

Cycle « Justice environnementale : le défi de l'effectivité »			
11/03/2021	<p>Cour de cassation UPL, Université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis ENS Rennes FMSH Paris</p> <p>Avec la participation des chercheurs de la recherche collective financée par le CNRS-INHESJ 2020 :</p> <p>« Justice environnementale : décisions fondées sur la science », consortium UMR IODE et École nationale de la magistrature</p>	<p>L'internationalisation du droit de l'environnement</p>	<p>Yann Aguila, avocat, président de la Commission Environnement du Club des juristes Mattias Guyomar, juge à la Cour européenne des droits de l'homme élu au titre de la France Marie Toussaint, eurodéputée écologiste, cofondatrice de « Notre affaire à tous » Sharon Weill, professeure de droit à The American University of Paris</p>
11/06/2021	<p>Cour de cassation UPL, Université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis ENS Rennes FMSH Paris</p> <p>Avec la participation des chercheurs de la recherche collective financée par le CNRS-INHESJ 2020 :</p> <p>« Justice environnementale : décisions fondées sur la science », consortium UMR IODE et École nationale de la magistrature</p>	<p>La constitutionnalisation du droit de l'environnement</p>	<p>Delphine Hedary, conseillère d'État Laurent Fonbaustier, professeur de droit public à l'université Paris-Saclay Arnaud Gossement, avocat à la cour</p>
16/09/2021	<p>Cour de cassation UPL, Université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis ENS Rennes FMSH Paris</p> <p>Avec la participation des chercheurs de la recherche collective financée par le CNRS-INHESJ 2020 :</p> <p>« Justice environnementale : décisions fondées sur la science », consortium UMR IODE et École nationale de la magistrature</p>	<p>La transnationalisation : les nouveaux fondements du droit de l'environnement ?</p>	<p>Jorge E. Vinuales, professeur à l'université de Cambridge Arnaud de Nanteuil, professeur à l'université Paris-Est Créteil Filali Osman, professeur à l'université de Besançon Laurence Dubin, professeure de droit public à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne</p>

Cycle « Justice environnementale : le défi de l'effectivité »			
14/10/2021	<p>Cour de cassation UPL, Université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis ENS Rennes FMSH Paris</p> <p>Avec la participation des chercheurs de la recherche collective financée par le CNRS-INHESJ 2020 :</p> <p>« Justice environnementale : décisions fondées sur la science », consortium UMR IODE et École nationale de la magistrature</p>	<p>L'effectivité en dehors des prétoires (les entreprises, la finance durable, les villes...)</p>	<p>Isabelle Kocher, présidente des Entretiens de l'excellence Lucie Pinson, directrice générale de Reclaim Finance François Valaëys, philosophe Philippe Zaouati, PDG de Mirova</p>
18/11/2021	<p>Cour de cassation UPL, Université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis ENS Rennes FMSH Paris</p> <p>Avec la participation des chercheurs de la recherche collective financée par le CNRS-INHESJ 2020 :</p> <p>« Justice environnementale : décisions fondées sur la science », consortium UMR IODE et École nationale de la magistrature</p>	<p>Les chemins de la construction d'une nouvelle effectivité de la justice environnementale</p>	<p>Mattias Guyomar, juge à la Cour européenne des droits de l'homme élu au titre de la France Dominique Potier, député de Meurthe-et-Moselle Fabien Raynaud, conseiller d'État, président de la sixième chambre de la section du contentieux du Conseil d'État</p>
Cycle « Figures de justice »			
04/02/2021	<p>Cour de cassation Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ) École nationale de la magistrature (ENM)</p>	<p>La création d'une chambre sociale</p>	<p>Bruno Cathala, président de la chambre sociale de la Cour de cassation Jean-Pierre Allinne, professeur émérite d'histoire du droit à l'université de Pau et des pays de l'Adour Laurence Pécaut-Rivolier, conseillère à la chambre sociale de la Cour de cassation Yves Struillou, conseiller d'État</p>

Cycle « Figures de justice »			
01/04/2021	Cour de cassation AFHJ ENM	Paul Durand (1908-1960), penseur du droit du travail : quelle actualité aujourd'hui ?	Bruno Cathala , président de la chambre sociale de la Cour de cassation Frédéric Géa , professeur de droit du travail à l'université de Lorraine Florence Bergeron Canut , professeure de droit du travail à l'université de Montpellier Jean-Pierre Le Crom , directeur de recherche au CNRS
23/09/2021	Cour de cassation AFHJ ENM	Autour de Gérard Lyon-Caen : les libertés et l'entreprise	Jean-Guy Huglo , conseiller, doyen de la chambre sociale de la Cour de cassation Antoine Jeammaud , professeur honoraire de l'université Louis Lumière Lyon 2 Sabine Mariette , conseillère à la chambre sociale de la Cour de cassation Antoine Lyon-Caen , professeur émérite à l'université Paris Nanterre
Cycle « Histoire : La justice entre mémoire et oubli »			
08/03/2021	Cour de cassation Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ) École nationale de la magistrature (ENM)	L'affaire Gilles de Rais	Claude Gauvard , professeure émérite d'histoire du Moyen Âge à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, vice-présidente de l'AFHJ
31/05/2021	Cour de cassation AFHJ ENM	La portée mémorielle des images de procès filmés	Martine Sin Blima-Barru , conservatrice du patrimoine, responsable du département de l'administration des données
21/06/2021	Cour de cassation AFHJ ENM	Le devoir de mémoire et son inscription dans l'espace public	Johann Michel , professeur de science politique à l'université de Poitiers, membre du CEMS (CNRS-EHESS)
28/06/2021	Cour de cassation AFHJ ENM	Le rétablissement de l'esclavage en Guadeloupe (1802) : de la mémoire bafouée à la mémoire retrouvée	Jean-François Nioirt , maître de conférences HDR en histoire du droit et des institutions à la faculté des sciences juridiques et économiques de l'université des Antilles (pôle Guadeloupe)

Cycle « Histoire : La justice entre mémoire et oubli »			
27/09/2021	Cour de cassation AFHJ ENM	La justice pénale internationale : quelle perception mémorielle?	Sharon Weill , maître de conférences en droit international à l'université américaine de Paris, chercheuse associée au CERI (Sciences Po Paris) Pierre Hazan , expert international, conseiller senior en matière de justice de transition auprès du centre pour le dialogue humanitaire
Cycle « Numérique, droit et société »			
04/03/2021	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM) Université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis Centre de recherches juridiques de Paris 8 (CRJP8)	Numérique, preuve et vie privée	Dorothee Dibie , magistrate, professeure associée à l'université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis Florence G'sell , professeure à l'université de Lorraine Yves Pouillet , professeur à l'université de Namur
18/03/2021	Cour de cassation ENM Université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis CRJP8	Numérique et responsabilité	Dorothee Dibie , magistrate, professeure associée à l'université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis Christophe Lachtièze , professeur de droit privé à l'université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis Florence Picard , membre du Haut Conseil, Institut des actuaires Isis Truck , professeure d'informatique à l'université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis Bénédicte Bévière-Boyer , maître de conférences HDR à l'université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis
20/05/2021	Cour de cassation ENM Université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis CRJP8	Numérique et santé	Bénédicte Bévière-Boyer , maître de conférences HDR à l'université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis Fatima Bargui , spécialiste en médecine générale, responsable de la commission E-santé, au Conseil régional de l'ordre des médecins d'Île-de-France, experte près la cour d'appel de Paris Bruno Deffains , professeur en sciences économiques à l'université Paris-Panthéon-Assas Christophe Denis , maître de conférences HDR en intelligence artificielle à Sorbonne Université Jean-Pierre Llored , maître de conférences à l'école centrale de Casablanca et à l'université d'Oxford

Cycle « Numérique, droit et société »			
30/09/2021	Cour de cassation ENM Université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis CRJP8	Numérique et justice	<p>Dorothee Dibie, magistrate, professeure associée à l'université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis</p> <p>Estelle Jond-Necand, conseillère référendaire à la Cour de cassation, directrice du projet <i>open data</i> au SDER</p> <p>Sylvie Faye, présidente des Éditions Dalloz, des Éditions Francis Lefebvre et des Éditions Législatives</p> <p>Bernard Haftel, professeur à l'université Sorbonne Paris Nord</p> <p>Gérard Haas, avocat à la cour</p>
25/11/2021	Cour de cassation ENM Université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis CRJP8	De la jurisprudence à la loi – vers la construction d'un nouveau droit ?	<p>Bénédicte Bévière-Boyer, maître de conférences HDR à l'université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis</p> <p>Corinne Bléry, professeure à l'université polytechnique Hauts-de-France (Valenciennes)</p> <p>Thibault Douville, professeur de droit privé à l'université de Caen Normandie</p> <p>Clément Arlotti, ingénieur, docteur en physique à l'université Toulouse 3 – Paul Sabatier</p>
Cycle « L'intelligence artificielle : quelle intelligence juridique ? »			
15/04/2021	Cour de cassation Institut de recherche pour un droit attractif de l'université Sorbonne Paris Nord (IRDA) CEDCACE, axe justice judiciaire, amiable et numérique de l'université Paris Nanterre	Intelligence artificielle et droit des contrats	<p>Bernard Haftel, professeur à l'université Sorbonne Paris Nord, codirecteur de l'IRDA</p> <p>Erwan Poisson, avocat</p> <p>Winston Maxwell, directeur d'études Droit et numérique, Télécom Paris</p> <p>Jean-Philippe Desbiolles, vice-président global de la division Data, sciences cognitives et intelligence artificielle d'IBM</p> <p>Sébastien Bardou, directeur de la stratégie LexisNexis</p> <p>Isabelle Hasquenoph, maître de conférences à l'école de droit de la Sorbonne</p>

Cycle « L'intelligence artificielle : quelle intelligence juridique ? »			
27/05/2021	Cour de cassation IRDA de l'université Sorbonne Paris Nord CEDCACE, axe justice judiciaire, amiable et numérique de l'université Paris Nanterre	Intelligence artificielle, responsabilité civile et assurances	Philippe Chauviré , professeur à l'université Sorbonne Paris Nord Luc-Marie Augagneur , avocat à la cour Mathieu Fontaine , notaire Axel Cypel , auteur de l'ouvrage « Au cœur de l'intelligence artificielle : des algorithmes à l'IA forte » Florence G'sell , professeure à l'université de Lorraine Céline Béguin , maître de conférences à l'université du Mans, responsable du master « Droit des assurances » Jean-Christophe Roda , professeur à l'université Jean Moulin Lyon 3 Samir Merabet , maître de conférences à l'université Jean Moulin Lyon 3 Frédéric Marty , économiste à l'université Nice Sophia Antipolis, GREDEG et membre de l'Autorité de la concurrence Marie Malaurie-Vignal , professeure à l'université Paris-Saclay Luc-Marie Augagneur , avocat à la cour
24/06/2021	Cour de cassation IRDA de l'université Sorbonne Paris Nord CEDCACE, axe justice judiciaire, amiable et numérique de l'université Paris Nanterre	Intelligence artificielle et droit de la concurrence	Cyril Wolmark , professeur à l'université Paris Nanterre, directeur de l'IRERP (Institut de recherche juridique sur l'entreprise et les relations professionnelles) Alexandre Fabre , professeur de droit à l'université Paris Nanterre Barbara Gomes , docteure en droit, enseignante-chercheuse à l'université polytechnique Hauts-de-France Jean-Luc Molins , secrétaire national de l'UGICT-CGT Éric Pezet , professeur en sciences de gestion, responsable de la chaire « Gouverner l'organisation numérique », à l'université Paris Nanterre Jérôme Porta , professeur de droit à l'université de Bordeaux, Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale (COMPTRASEC)
01/07/2021	Cour de cassation IRDA de l'université Sorbonne Paris Nord CEDCACE, axe justice judiciaire, amiable et numérique de l'université Paris Nanterre	Intelligence artificielle et droit du travail	

Cycle « L'intelligence artificielle : quelle intelligence juridique ? »			
07/10/2021	Cour de cassation IRDA de l'université Sorbonne Paris Nord CEDCACE, axe justice judiciaire, amiable et numérique de l'université Paris Nanterre	Intelligence artificielle et droit de la santé	<p>Anne Debet, professeur à l'université Paris Cité</p> <p>Jean-Sébastien Borghetti, professeur à l'université Paris-Panthéon-Assas</p> <p>Nicolas Glatt, directeur général et cofondateur de Clinityx</p> <p>Adèle Lutun, juriste au service santé de la CNIL</p> <p>Jean-François Pomerol, PDG de Tribvn Health Care</p> <p>Romain Boidin, délégué à la protection des données de Clinityx</p> <p>Philippe Bertheau, chef de service en pathologie à l'hôpital Saint-Louis et président de la Société française de pathologie</p>
16/12/2021	Cour de cassation IRDA de l'université Sorbonne Paris Nord CEDCACE, axe justice judiciaire, amiable et numérique de l'université Paris Nanterre	Intelligence artificielle et propriété intellectuelle	<p>Nathalie Blanc, professeure à l'université Sorbonne Paris Nord</p> <p>Alexandra Bensamoun, professeure à l'université Paris-Saclay</p> <p>Matthieu Dhenne, avocat à la cour</p> <p>Jean-Philippe Mochon, conseiller d'État et membre du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique</p> <p>Didier Wang, ingénieur – expert en protection des contenus et lutte contre le piratage pour l'Hadopi</p>
Cycle Préjudice « Réparation du dommage corporel : défis et perspectives »			
29/03/2021	Cour de cassation Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS) École de droit de la Sorbonne École nationale de la magistrature (ENM)	Questionner l'évaluation médico-légale Quels experts ?	<p>Anne Guégan, maître de conférences HDR à l'école de droit de la Sorbonne, université Paris 1 Panthéon-Sorbonne</p> <p>Isabelle Bessières-Roques, déléguée générale de l'Aredoc</p> <p>Laurent Bloch, professeur à l'université de Bordeaux</p> <p>Raoul Carbonaro, magistrat, président du tribunal judiciaire de Troyes</p> <p>Philippe Hubinois, expert agréé près la Cour de cassation</p> <p>Bénédicte Papin, cabinet Papin-avocats</p>

Cycle Préjudice « Réparation du dommage corporel : défis et perspectives »			
10/05/2021	Cour de cassation IRJS École de droit de la Sorbonne ENM	Questionner l'évaluation médico-légale Quels outils?	Anne Guégan , maître de conférences HDR à l'école de droit de la Sorbonne, université Paris 1 Panthéon-Sorbonne Frédéric Bihai , avocat Philippe Bruin , avocat général en service extraordinaire à la Cour de cassation Raoul Carbonaro , magistrat, président du tribunal judiciaire de Troyes Éric Tordjiman , médecin-conseil de victimes, membre de l'ANAMEVA Thierry Sulman , président du comité médical de l'AREDOC
17/06/2021	Cour de cassation IRJS École de droit de la Sorbonne ENM	Confronter l'évaluation financière Les préjudices patrimoniaux	Anne Guégan , maître de conférences HDR à l'école de droit de la Sorbonne, université Paris 1 Panthéon-Sorbonne Jérôme Charpentier , avocat Laurence Clerc-Renaud , maître de conférences à l'université Savoie Mont-Blanc Benoît Mornet , conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation Pamela Robertière , avocate Nicolas Estienne , avocat au barreau de Bruxelles
17/09/2021	Cour de cassation IRJS École de droit de la Sorbonne ENM	Confronter l'évaluation financière Les préjudices extrapatrimoniaux	Anne Guégan , maître de conférences HDR à l'école de droit de la Sorbonne, université Paris 1 Panthéon-Sorbonne Alice Barrellier , avocate au barreau de Caen Nicolas Estienne , avocat au barreau de Bruxelles Benoît Mornet , conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation Stéphanie Porchy-Simon , professeure à l'université Jean Moulin Lyon 3

Cycle Préjudice « Réparation du dommage corporel : défis et perspectives »			
29/11/2021	Cour de cassation IRJS École de droit de la Sorbonne ENM	L'incidence de l'intelligence artificielle sur la compensation du handicap et sur l'évaluation du dommage corporel	Anne Guégan , maître de conférences HDR à l'école de droit de la Sorbonne, université Paris 1 Panthéon-Sorbonne Aurélié Coviaux , avocate au barreau de Paris Yann Ferguson , enseignant-chercheur en sociologie à l'ICAM (Toulouse), responsable délégué enseignement supérieur des domaines humanités et management des hommes et des organisations Christophe Quezel-Ambrunaz , professeur à l'université Savoie Mont-Blanc Renaud Bougeard , neurochirurgien, expert judiciaire

COLLOQUES		
« Insécurité juridique : l'émergence d'une notion »		
22/03/2021	<p>Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM) Université de Strasbourg Université Jean Moulin Lyon 3 Société de législation comparée (SLC) Université de Nîmes</p>	<p>Chantal Arens, première présidente de la Cour de cassation Francois Molins, procureur général près la Cour de cassation Nicolas Cornu Thénard, secrétaire général de la SLC Gordon Choisel, doctorant à l'université Paris-Panthéon-Assas Jonas Knetsch, professeur à l'université Jean Monnet Christian Behrendt, professeur à l'université de Liège Nicolas Nord, secrétaire général de la Commission internationale de l'état civil Gilles Cuniberti, professeur à l'université du Luxembourg Bernard Stirm, président de section honoraire au Conseil d'État, président de la SLC Samuel Fulli-Lemaire, professeur à l'université de Strasbourg Julien Jeanneney, professeur à l'université de Strasbourg Dominique Hascher, conseiller à la Cour de cassation, ancien président de la SLC Régis Ponsard, maître de conférences en droit public qualifié aux fonctions de professeur des universités (université de Reims), chercheur statutaire EHESS (Paris) Marie-Anne Frison-Roche, professeure à Sciences Po Paris Jean-Sylvestre Bergé, professeur à l'université de Nice Marina Teller, professeure à l'université de Nice Vincent Vigneau, conseiller à la Cour de cassation Guillaume Zambrano, maître de conférences à l'université de Nîmes Hugues Fulchiron, conseiller à la Cour de cassation en service extraordinaire</p>
« Les rencontres de la chambre sociale 2021 »		
26/03/2021	<p>Cour de cassation</p>	<p>Chantal Arens, première présidente de la Cour de cassation Bruno Cathala, président de la chambre sociale de la Cour de cassation</p>

« La justice face à la crise sanitaire »		
03/05/2021	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM)	<p>Chantal Arens, première présidente de la Cour de cassation</p> <p>François Molins, procureur général près la Cour de cassation</p> <p>Bruno Pireyre, président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation</p> <p>Anne Levade, professeure de droit public à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne</p> <p>Jean-Denis Combexelle, membre du Conseil d'État, président honoraire de la section du contentieux</p> <p>Yaël Braun-Pivet, présidente de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale</p> <p>François-Noël Buffet, président de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale du Sénat</p> <p>Dominique Lottin, membre du Conseil constitutionnel</p> <p>Frédéric Desportes, premier avocat général de la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Pascale Labrousse, conseillère à la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Vincent Lesclois, procureur général près la cour d'appel de Bordeaux</p> <p>François Molinié, président de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation</p> <p>Bruno Cathala, président de la chambre sociale de la Cour de cassation</p> <p>Paul-Louis Netter, président du tribunal de commerce de Paris</p> <p>Xavier Ronsin, premier président de la cour d'appel de Rennes</p>
« Actualité du droit des sûretés réelles »		
07/05/2021	Cour de cassation	<p>Jean-Pierre Rémy, doyen de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation</p> <p>Jocelyne Vallansan, conseillère à la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, membre de l'Institut Demolombe – université de Caen Normandie</p> <p>Michel Grimaldi, professeur émérite de l'université Paris-Panthéon-Assas</p> <p>Charles Gijbers, professeur à l'université de Rouen Normandie</p> <p>Juliette Mongin, cheffe du bureau du droit des obligations – direction des affaires civiles et du sceau (DACS)</p> <p>Julien Rosier, adjoint au chef du bureau du droit de l'économie des entreprises – DACS</p> <p>Marc Sénéchal, mandataire judiciaire</p>

« Actualité du droit des sûretés personnelles »		
10/06/2021	Cour de cassation	<p>Agnès Mouillard, présidente de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation</p> <p>Dominique Legeats, professeur à l'université Paris Cité</p> <p>Michèle Graff-Daudret, conseillère à la Cour de cassation</p> <p>Olivier Matuchansky, avocat au conseil d'État et à la Cour de cassation</p> <p>Patrick Rossi, sous-directeur du droit économique à la direction des affaires civiles et du sseau (DACS)</p> <p>Antoine Gouzel, professeur à l'université de Rennes 1, chargé de mission à la DACS</p>
« L'environnement : les citoyens, le droit, les juges »		
21/05/2021	Cour de cassation Conseil d'État	<p>Chantal Arens, première présidente de la Cour de cassation</p> <p>François Molins, procureur général près la Cour de cassation</p> <p>Bruno Lasserre, vice-président du Conseil d'État</p> <p>Philippe Martin, président de section au Conseil d'État</p> <p>Yann Aguilà, avocat à la Cour, conseiller d'État</p> <p>Judith Rochfeld, professeure de droit privé à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne</p> <p>Dominique Lottin, membre du Conseil constitutionnel</p> <p>Daniel Calleja Y Crespo, directeur général du service juridique de la Commission européenne, ancien directeur général Environnement à la Commission européenne</p> <p>Jochen Gebauer, chef de service au ministère fédéral allemand de l'environnement</p> <p>Cécile Duflot, directrice générale d'Oxfam France</p> <p>Bénédicte Vassallo, première avocate générale de la troisième chambre civile de la Cour de cassation</p> <p>Christophe Soulard, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Guillaume Hamotin, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation</p> <p>Juliane Kokott, avocate générale à la Cour de justice de l'Union européenne</p> <p>Mathilde Hauteureau-Boutonnet, professeure à l'université d'Aix-Marseille</p> <p>Mattias Guyomar, conseiller d'État, juge à la Cour européenne des droits de l'homme</p> <p>Françoise Nesi, conseillère à la troisième chambre civile de la Cour de cassation</p> <p>Dineke de Groot, présidente de la Cour suprême des Pays-Bas</p> <p>Fabien Raynaud, président de la sixième chambre de la section du contentieux du Conseil d'État</p> <p>Béatrice Parance, professeure à l'université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis</p>

Conférence « Quelques arrêts marquants de la chambre sociale 2020-2021 »		
02/06/2021	Cour de cassation AFDT Laboratoire de droit civil	Jean-Guy Huglo, doyen de la chambre sociale de la Cour de cassation Paul-Henri Antonmattel, professeur à l'université de Montpellier Pascal Lokiec, professeur à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, président de l'AFDT Florence Marguerite, conseillère référendaire à la chambre sociale de la Cour de cassation Laurence Pécaut-Rivollier, conseillère à la chambre sociale de la Cour de cassation Catherine Somme, conseillère à la chambre sociale de la Cour de cassation
« Questions sensibles de droit du travail »		
18/06/2021	Cour de cassation	Bruno Cathala, président de la chambre sociale de la Cour de cassation Sylvaine Laulom, avocate générale à la chambre sociale de la Cour de cassation Arnaud Martinon, professeur à l'université Paris-Panthéon-Assas Achim Seifert, professeur à l'université d'Iéna Alexandre Fabre, professeur à l'université Paris Nanterre Jean-Guy Huglo, doyen de la chambre sociale de la Cour de cassation Jean-François Cesaro, professeur à l'université Paris-Panthéon-Assas Pascal Lokiec, professeur à l'école de droit de la Sorbonne Laurence Pécaut-Rivollier, conseillère à la chambre sociale de la Cour de cassation Yves Struillou, conseiller d'État
Conférence « Le contrôle de proportionnalité »		
23/06/2021	Cour de cassation	Pascal Chauvin, président de chambre à la Cour de cassation Blandine Mallet-Bricout, avocate générale en service extraordinaire à la Cour de cassation Carole Fattaccini, avocate au Conseil d'État et à la Cour de cassation Caroline Azar, conseillère référendaire à la Cour de cassation François Chénédié, professeur de droit privé et sciences criminelles à l'université Jean Moulin Lyon 3

« Cinquième rencontre de jurisprudence autour du droit immobilier »		
24/09/2021	Cour de cassation Troisième chambre civile École nationale de la magistrature (ENM)	Marie-Noëlle Teiller , présidente de la troisième chambre civile de la Cour de cassation Yves Maunand , doyen de la troisième chambre civile de la Cour de cassation Laurence Abgrail , conseillère à la troisième chambre civile de la Cour de cassation Hervé Lécuyer , professeur à l'université Paris-Panthéon-Assas Hugues Périnet-Marquet , professeur à l'université Paris-Panthéon-Assas Olivier Échappé , conseiller doyen à la troisième chambre civile de la Cour de cassation Ingrid Andrich et Jean-Yves David , conseillers à la troisième chambre civile de la Cour de cassation Fabien Kendérian , maître de conférences HDR à l'université de Bordeaux, chargé d'enseignement à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne Ludovic Jariel , conseiller référendaire à la troisième chambre civile de la Cour de cassation Julien Laurent , professeur à l'université Toulouse 1 Capitole
« Regards comparés sur les enjeux contemporains du droit des personnes et de la famille »		
08/10/2021	Cour de cassation École nationale de la magistrature (ENM) Université de la Sarre Université franco-allemande Université Paris-Panthéon-Assas, laboratoire de droit civil	Chantal Arens , première présidente de la Cour de cassation François Molins , procureur général près la Cour de cassation Julien Dubarry , professeur à l'université de la Sarre, Chaire de droit civil français Laurent Leveneur , professeur à l'université Paris-Panthéon-Assas, laboratoire de droit civil Hugues Fulchiron , conseiller en service extraordinaire à la première chambre civile de la Cour de cassation Ermanno Calzolaio , professeur à l'université de Macerata Beate Gsell , professeure à l'université Ludwig-Maximilian de Munich Roland Fankhauser , professeur à l'université de Bâle Katharina Lugani , professeure à l'université de Düsseldorf Andréanne Malackiet , professeure adjointe à l'université de Sherbrooke Benoît Moore , juge à la Cour d'appel du Québec Vinciane Rosenau , enseignante-chercheuse à l'université catholique de Louvain Geoffrey Willems , professeur à l'université catholique de Louvain Sara Godechot-Patris , professeure à l'université Paris-Est Créteil Claire-Marie Pégion-Zika , maître de conférences à l'université Paris-Panthéon-Assas Claude Brenner , professeur à l'université Paris-Panthéon-Assas

« Les attentes du justiciable à l'égard de la justice du quotidien »		
11/10/2021	Cour de cassation Sénat	<p>Gérard Larcher, président du Sénat</p> <p>Chantal Arens, première présidente de la Cour de cassation</p> <p>François Molins, procureur général près la Cour de cassation</p> <p>François-Noël Buffet, président de la commission des lois du Sénat</p> <p>Denis Salas, magistrat-enseignant, président de l'Association française pour l'histoire de la justice</p> <p>Cécile Vigour, directrice de recherche CNRS à Sciences Po Bordeaux</p> <p>Natalie Fricero, professeur de droit, membre du Conseil supérieur de la magistrature</p> <p>Sonya Djemni-Wagner, inspectrice générale de la justice</p> <p>Stéphanie Kretowicz, présidente du tribunal judiciaire de Chartres</p> <p>David Rodrigues, juriste de l'association CLCV (Consommation, logement, cadre de vie)</p>
15/11/2021	Cour de cassation Sénat	<p>Chantal Arens, première présidente de la Cour de cassation</p> <p>François Molins, procureur général près la Cour de cassation</p> <p>Isabelle Gorce, première présidente de la cour d'appel de Bordeaux</p> <p>Adeline Hazan, inspectrice de la justice, ancienne élue, en charge d'une mission en vue d'améliorer les relations entre la justice et les élus locaux</p> <p>Nicolas Jacquet, procureur de la République près le tribunal judiciaire de Lyon</p> <p>Myriam Bendaoud, présidente du tribunal judiciaire de Chambéry</p> <p>Marie-Luce Bousseton, ancienne directrice de l'Agence publique pour l'immobilier de la justice</p> <p>Renaud Le Breton de Vannoise, premier président de la cour d'appel d'Aix-en-Provence</p> <p>Dominique Vérien, sénatrice de l'Yonne, membre de la commission des lois, corapporteur pour avis du budget de la justice</p> <p>Jean-Michel Sommer, président de chambre à la Cour de cassation, directeur du Service de documentation, des études et du Rapport</p> <p>Hélène Pauliat, professeure de droit, membre du Conseil supérieur de la magistrature</p> <p>David Boucheny, directeur des systèmes d'information du Conseil d'État</p> <p>Sonia Pallin, présidente du tribunal judiciaire d'Auxerre</p> <p>Marie Meyniet, directrice des services de greffe judiciaire, ancienne secrétaire générale du CDAD de l'Essonne</p> <p>Christiane Feral-Schuhl, avocate, ancienne présidente du Conseil national des barreaux</p> <p>Agnès Canayer, sénatrice de la Seine-Maritime, membre de la commission des lois, corapporteur pour avis du budget de la justice</p> <p>François-Noël Buffet, président de la commission des lois du Sénat</p>

« 40 ^e anniversaire de la reconnaissance par la France du droit de recours individuel devant la CEDH »		
12/11/2021	Cour de cassation Cour européenne des droits de l'homme Conseil national des barreaux	<p>Éric Dupond-Moretti, garde des sceaux, ministre de la justice</p> <p>Robert Badinter, ancien président du Conseil constitutionnel, ancien ministre de la justice</p> <p>Chantal Arens, première présidente de la Cour de cassation</p> <p>François Molins, procureur général près la Cour de cassation</p> <p>Jérôme Gavaudan, président du Conseil national des barreaux</p> <p>Robert Spano, président de la Cour européenne des droits de l'homme</p> <p>Laurence Burgogue-Larsen, professeure à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, membre de l'Institut de recherche en droit international et européen de la Sorbonne (REDIES)</p> <p>Peggy Ducoulombier, professeure de droit public à l'université de Strasbourg</p> <p>Paul Chaumont, avocat général à la première chambre civile de la Cour de cassation</p> <p>Hélène Clément, avocate à la cour</p> <p>Laurent Pettiti, avocat à la cour</p> <p>Nicolas Bonnal, conseiller doyen à la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>François Alabrune, directeur des affaires juridiques, ministère de l'Europe et des affaires étrangères</p>
« Deux siècles de jurisprudence : la Cour de cassation au service du droit et du justiciable (1790-2020) »		
26/11/2021	Cour de cassation	<p>Jean-Michel Sommer, président de chambre à la Cour de cassation, directeur du Service de documentation, des études et du Rapport</p> <p>Jean Barthélemy, avocat honoraire au Conseil d'État et à la Cour de cassation, ancien président de l'ordre, président de l'ASLAB</p> <p>Philippe Galanopoulos, conservateur, directeur de la bibliothèque de la Cour de cassation</p> <p>Jean-Louis Halpérin, professeur d'histoire du droit et des institutions à l'École normale supérieure (ENS)</p> <p>Claire Bouglé-Le Roux, maître de conférences en histoire du droit et des institutions à l'université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines</p> <p>Caroline Gau-Cabée, maître de conférences en histoire du droit et des institutions à l'université Toulouse 1 Capitole</p> <p>Hélène Masse-Dessen, avocate honoraire au Conseil d'État et à la Cour de cassation</p> <p>Vincent Lesclois, avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation</p> <p>Xavier Prétot, doyen honoraire de la Cour de cassation</p> <p>Jean-Noël Acquaviva, conseiller honoraire à la Cour de cassation</p> <p>Catherine Lecomte, professeur doyen honoraire d'histoire du droit et des institutions à l'université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines</p>

TABLE DES MATIÈRES

LIVRE 1

DISCOURS	5
-----------------------	----------

DISCOURS PRONONCÉ lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 10 janvier 2022, par Madame Chantal Arens, première présidente de la Cour de cassation	7
--	---

DISCOURS PRONONCÉ lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 10 janvier 2022, par Monsieur François Molins, procureur général près la Cour de cassation	15
--	----

LIVRE 2

SUGGESTIONS DE MODIFICATIONS LÉGISLATIVES OU RÉGLEMENTAIRES	23
--	-----------

I/ PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE	25
---	-----------

I. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE POUR LA PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE	25
---	-----------

A. Suivi des suggestions de réforme	25
---	----

B. Suggestions nouvelles	31
--------------------------------	----

II. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE POUR LA DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE	33
--	-----------

A. Suivi des suggestions de réforme	33
---	----

B. Suggestions nouvelles	42
--------------------------------	----

III. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE POUR LA TROISIÈME CHAMBRE CIVILE	43
--	-----------

A. Suivi des suggestions de réforme	43
---	----

B. Suggestions nouvelles	48
--------------------------------	----

IV. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE POUR LA CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE	51
--	-----------

A. Suivi des suggestions de réforme	51
---	----

B. Suggestions nouvelles	60
--------------------------------	----

V. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE POUR LA CHAMBRE SOCIALE	63
---	-----------

A. Suivi des suggestions de réforme	63
---	----

B. Suggestions nouvelles	65
--------------------------------	----

II/ PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE PÉNALE POUR LA CHAMBRE CRIMINELLE.....	67
A. Suivi des suggestions de réforme	67
B. Suggestions nouvelles.....	75
III/ PROPOSITIONS DE RÉFORME NON SUIVIES ANTÉRIEURES À 2020	77

LIVRE 3

JURISPRUDENCE DE LA COUR.....	83
I. AVIS DE LA COUR DE CASSATION	87
A. Formation plénière	87
B. Formation mixte.....	87
C. Avis rendus par les chambres.....	87
II. ARRÊTS RENDUS EN ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET EN CHAMBRE MIXTE.....	89
A. Assemblée plénière	89
B. Chambre mixte.....	95
III. ARRÊTS RENDUS PAR LES CHAMBRES	99
A. Droit des personnes et de la famille	99
B. Droit du travail	102
C. Droit immobilier, environnement et urbanisme.....	129
D. Activités économiques, commerciales et financières	143
E. Responsabilité civile, assurance et sécurité sociale	157
F. Procédure civile et organisation des professions.....	184
G. Droit pénal et procédure pénale	192
H. Application du droit de l'Union européenne, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du droit international	216
IV. QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ (QPC)	227

LIVRE 4

ACTIVITÉ DE LA COUR	229
I. ACTIVITÉ JURIDICTIONNELLE	231
A. L'activité juridictionnelle de la Cour de cassation	233

B. L'activité des juridictions et commissions placées auprès de la Cour de cassation	265
C. Activité du bureau d'aide juridictionnelle.....	271
II. SERVICE DE DOCUMENTATION, DES ÉTUDES ET DU RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION	279
A. La réforme de la Cour	281
B. La mise en valeur et la diffusion de la jurisprudence.....	284
III. RELATIONS EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES	291
A. Le renforcement de la coopération européenne.....	293
B. L'ouverture à de nouveaux axes de coopération internationale.....	300
C. Relations internationales 2021 du parquet général.....	304
D. Le réseau francophone de l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF).....	305
IV. LES LIENS AVEC LE GRAND PUBLIC.....	309
V. MANIFESTATIONS ORGANISÉES À LA COUR DE CASSATION	313

Ouvrage de référence dans les milieux judiciaire et universitaire, le *Rapport* de la Cour de cassation est aussi un précieux instrument de travail pour les praticiens du droit.

Le *Rapport* 2021 comporte des suggestions de modifications législatives ou réglementaires, ainsi que l'analyse des principaux arrêts et avis ayant été rendus, tout au long de l'année, dans les différentes branches du droit privé.

Le *Rapport* présente également, de manière détaillée, l'activité juridictionnelle et extra-juridictionnelle de la Cour de cassation, ainsi que celle des juridictions et commissions instituées auprès d'elle.

ISBN : 978-2-11-157680-3

ISSN : 0984-5925

Diffusion

Direction de l'information légale et administrative

La Documentation française

<https://www.vie-publique.fr/publications>

© Service communication de la Cour de cassation - Crédit photo : Amaud Chicurel



COUR DE CASSATION