

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

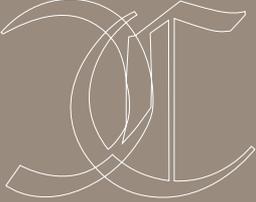
N° 694



*Publication
bimensuelle*

*15 janvier
2009*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

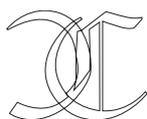
Consultez sur www.courdecassation.fr

le site de la Cour de cassation



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

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



COUR DE CASSATION

Bulletin *d'information*

Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications



Le service de documentation et d'études est heureux de présenter à ses lecteurs ses meilleurs vœux pour l'année 2009.

Dans le souci constant de la Cour de cassation d'approfondir ses échanges avec les juridictions du fond, est publié ici, en rubrique « Cours et tribunaux », une étude rédigée par le service de documentation et d'études à la demande de la cour d'appel de Versailles, et portant sur le thème de « *La répartition des compétences entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales en matière de droit de visite et d'hébergement des tiers (en particulier les grands-parents), lorsque les mineurs font l'objet de mesures de placement dans le cadre de l'assistance éducative* », rédigée à partir de dix-huit arrêts de cours d'appel extraits de la base JURICA, accessibles, au même titre que les études rédigées par le SDE à la demande des juridictions du fond, par l'Intranet justice RPVJ.

Jurisprudence



La Cour de cassation a par ailleurs rendu, le 6 octobre 2008, trois avis. Dans le premier, elle a estimé que « *L'article 53 IV de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 impose au fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante de faire à la victime une offre pour chaque chef de préjudice, en tenant compte des prestations énumérées à l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 pour le montant qui résulte, poste par poste, de l'application de l'article 31, alinéas 1 et 3, de cette loi, dans sa rédaction issue de l'article 25 de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006* ». Cette décision est à rapprocher d'un avis du 29 octobre 2007, publié au *BICC* n° 675, du 1^{er} février 2008, p. 30 à 77, ainsi que du rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, dit « Rapport Dintilhac », paru au *BICC* n° 633, du 1^{er} février 2006, p. 3 à 32.

Doctrine



Dans les deux suivants, elle a estimé que « *l'information prévue par les articles L. 223-3, alinéas 1 et 2, et R. 223-3 I du code de la route* [imposant, lors de la constatation de l'infraction, l'information préalable du contrevenant du retrait de points encouru et de l'existence d'un traitement automatisé de cette procédure] *est une formalité substantielle qui conditionne la légalité de chaque retrait administratif de points du permis de conduire* », solution à rapprocher d'un avis du 30 avril 2007 (BICC n° 664, du 1^{er} juillet 2007, p. 40 à 55) et, interrogée sur la compatibilité des fonctions de juge délégué aux victimes et de président du tribunal correctionnel statuant sur intérêts civils, rappelé n'y avoir lieu à avis lorsque la question n'est pas nouvelle (avis du 20 juin 2008, BICC n° 690, du 1^{er} novembre 2008, p. 11 à 24) et « *suppose l'examen de la nature et de l'étendue des mesures [...] prises par le magistrat, en qualité de juge délégué aux victimes, avant de statuer sur les intérêts civils* ».

Enfin, par arrêt du 3 septembre 2008 (*infra*, n° 35), la chambre criminelle a jugé que « *les juges correctionnels ne peuvent statuer sur la confusion de la peine qu'ils prononcent avec une peine résultant d'une condamnation antérieure que si cette dernière est définitive* », cassant « *l'arrêt qui, après condamnation du prévenu à des peines d'emprisonnement et d'amende, dit n'y avoir lieu à confusion avec les peines de même nature prononcées par un autre arrêt du même jour* ». Commentant cet arrêt, Jérôme Lasserre Capdeville (*Actualité juridique - Pénal*, novembre 2008, jurisprudence, p. 461-462) note que « *le concours d'infraction se résout de manière distincte selon que les infractions sont poursuivies en même temps, par l'intermédiaire d'un jugement unique, ou qu'elles font l'objet d'une pluralité de poursuites devant une même juridiction ou des juridictions différentes* », les conséquences de cette pluralité d'infractions ne pouvant alors « *être tirées qu'au stade de l'exécution des peines prononcées* ».

Table des matières

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

Page 6

Cour de cassation (*)

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

Séance du 6 octobre 2008

Fonds de garantie *Page 10*

Circulation routière *Page 36*

Cassation *Page 44*

ORDONNANCES

DU PREMIER PRÉSIDENT

Numéros

Cassation *1-2*

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS - ARRÊTS DES CHAMBRES *Numéros*

Acte de commerce *3*

Action civile *4-5*

Association *6*

Assurance (règles générales) *7*

Assurance responsabilité *8*

Astreinte (loi du 9 juillet 1991) *9*

Avocat *10*

Banque *11*

Chambre de l'instruction *12*

Chose jugée *13*

Circulation routière *14*

Communauté européenne *15*

Contrat de travail, exécution *16*

Contrat de travail, rupture *17-18*

Convention européenne
des droits de l'homme *19*

Copropriété *20*

Entreprise en difficulté *21 à 24*

Exploit *25*

Expropriation
pour cause d'utilité publique *26-27*

Formation professionnelle *28*

Impôts et taxes *29 à 31*

Juridictions correctionnelles *32-33*

Lois et règlements *34*

Officiers publics ou ministériels *25*

Peines *35*

Presse *36*

Procédure civile *37-38*

Professions médicales et paramédicales *39-40*

Protection de la nature
et de l'environnement *41*

Protection des consommateurs *42*

Prud'hommes *43*

Responsabilité civile *44*

Responsabilité contractuelle *45*

Responsabilité délictuelle
ou quasi délictuelle *46*

Sécurité sociale *47 à 49*

Sécurité sociale, assurances sociales *50-51*

Syndicat professionnel *52*

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

Travail _____	53
Travail temporaire _____	54
Vente _____	55-56

Cours et tribunaux *Numéros*

La répartition des compétences
entre le juge des enfants et le juge
aux affaires familiales en matière
de droit de visite et d'hébergement
des tiers (en particulier les grands-
parents), lorsque les mineurs
font l'objet de mesures
de placement dans le cadre
de l'assistance éducative

Etude de Vanessa Norguin,
greffier en chef au service
de documentation et d'études

Annexes

<i>Autorité parentale</i> _____	57 à 62
<i>Mineur</i> _____	59-63 à 75

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

- Droit à la liberté et à la sûreté (article 5 § 1), droit d'être informé à bref délai des raisons de son arrestation (5 § 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt *X... c/ France*, requête n° 20335/04, rendu le 20 novembre 2008, la Cour retient à l'unanimité la violation de l'article 5 § 1 (droit à la liberté et à la sûreté) et § 2 (droit d'être informé à bref délai des raisons de son arrestation) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans cette affaire, la Cour se prononce sur la compatibilité de l'article 5 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales avec une privation de liberté intervenue entre la fin d'une garde à vue et la première présentation de l'intéressé devant le juge d'instruction. Se pose également la question de l'interprétation de l'article 5 § 2 de ladite Convention, quant à l'appréciation des conditions de l'information de toute personne arrêtée sur les motifs de droit et de fait justifiant sa privation de liberté. Cet arrêt s'inscrit dans le prolongement de l'affaire *X... c/ France*, requête n° 73947/01, 27 juillet 2006 (cf. *BICC* n° 646, du 15 septembre 2006, page 12) s'agissant du délai compris entre la fin d'une garde à vue et l'audition de la personne intéressée par le juge d'instruction.

Faits :

Au cours d'une instruction ouverte contre X pour escroquerie, recel, corruption active et passive par salarié et faux et usage de faux, le requérant fut placé en garde à vue. A l'issue des vingt-quatre heures, la garde à vue fut prolongée de vingt-quatre heures par autorisation du juge d'instruction.

Il fut mis fin à cette garde à vue le 12 juin 2002 à 21 heures, avant le terme fixé par la prolongation de la mesure, mais l'interrogatoire de première comparution par le juge d'instruction eut lieu le 13 juin 2002 vers 12 heures, soit environ quatorze heures après la fin de la garde à vue. A la suite de l'interrogatoire, le requérant fut mis en examen et placé sous contrôle judiciaire.

Le requérant déposa en vain une requête en nullité des actes de la procédure, de la commission rogatoire du 17 mai 2000, du placement en garde à vue du 11 juin 2002 et de la mise en examen du 13 juin 2002, requête rejetée par un arrêt du 17 septembre 2003 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris.

Par une ordonnance du 29 octobre 2003, notifiée au requérant par son avocat aux Conseils le 31 octobre 2003, le président de la chambre criminelle considéra qu'il n'y avait pas lieu à examen immédiat du pourvoi.

Griefs :

Le requérant se plaint de ce que sa privation de liberté a excédé le délai légal de vingt-quatre heures renouvelable et qu'il a dû attendre cinquante-trois heures avant d'être entendu par le magistrat instructeur. Il invoque l'article 5 §§ 1 et 3 de la Convention. Il soutient également n'avoir pas été informé des raisons de son arrestation ni, dans le plus court délai et de manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui, en violation de l'article 5 § 2 de la Convention.

Décision :

Sur la violation de l'article 5 § 1 :

La question à trancher était celle de savoir si le requérant avait été privé de sa liberté, entre le 12 juin 2002 à 21 heures et le 13 juin 2002 à 12 heures, « selon les voies légales » au sens de l'article 5 § 1 c de la Convention.

La question de la durée légale de cette privation de liberté relève bien de l'article 5 § 1 c de la Convention, indique la Cour européenne.

Elle rappelle que « [...] La liste des exceptions que dresse l'article 5 § 1 revêt un caractère exhaustif (*X... c/ Italie [GC]*, n° 26772/95, § 170, *CEDH 2000-IV*, et *X... c/ France*, 22 mars 1995, § 42, série A n° 311), et seule une

interprétation étroite cadre avec le but et l'objet de cette disposition : assurer que nul ne soit arbitrairement privé de sa liberté (X... et autres c/ Pays-Bas, 8 juin 1976, § 58, série A n° 22; X... c/ France, 25 juin 1996, § 42, Recueil des arrêts et décisions 1996-III, et X... c/ Italie, 1^{er} juillet 1997, § 25, Recueil 1997-IV) » (§ 42).

En l'espèce, la Cour relève que le délai légal de garde à vue de quarante-huit heures prévu par l'article 154 du code de procédure pénale n'avait pas été dépassé. Néanmoins, à l'issue de cette garde à vue, le requérant n'a pas été remis en liberté, mais dut attendre dans des locaux du tribunal durant quatorze heures supplémentaires avant d'être présenté devant le juge d'instruction.

La Cour renvoie à sa jurisprudence X... (CEDH, 2^e sect., X... c/ France, 27 juillet 2006, requête n° 73947/01), en indiquant qu'« aucun texte du droit ne réglementait à cette époque la détention d'une personne entre le moment de la fin de sa garde à vue et celui de sa présentation devant le juge d'instruction » (§ 47).

Elle conclut au défaut de base légale des quatorze heures supplémentaires de privation de liberté et, par conséquent, à la violation de l'article 5 § 1 c de la Convention.

A noter : depuis la loi du 9 mars 2004, les nouveaux articles 803-2 et 803-3 du code de procédure pénale prévoient que la comparution de la personne déférée devant le magistrat doit intervenir le jour même ou, par dérogation, dans un délai maximum de vingt heures, en permettant dans ce cas à la personne concernée de s'alimenter, de faire prévenir ses proches, de voir un médecin et de s'entretenir avec un avocat.

Sur la violation de l'article 5 § 2 :

Le droit pour toute personne détenue de connaître les raisons de droit et de fait justifiant sa privation de liberté doit permettre au requérant de discuter, devant un juge, de la légalité de sa privation de liberté. Par conséquent, les renseignements doivent être fournis « dans le plus court délai », délai dont l'appréciation dépend des circonstances de l'espèce.

Dans la présente affaire, le requérant a pris connaissance des motifs de droit et de fait lors de son placement en garde à vue. Pour la Cour, la manière dont le requérant a été informé des accusations portées contre lui et des causes de son arrestation ne porte pas atteinte à l'article 5 § 2 de la Convention.

- Droit d'accès à un tribunal (article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt *X... c/ France*, requête n° 36141/03, la Cour européenne conclut à l'unanimité à la non-violation de l'article 6 § 1 (droit d'accès à un tribunal) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans cette affaire, la Cour européenne des droits de l'homme avait à se prononcer sur la compatibilité avec l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales d'une décision d'irrecevabilité prononcée à l'encontre d'un recours en appel, exercé hors délai, contre une ordonnance de non-lieu et ayant eu pour conséquence d'empêcher le requérant de saisir la chambre de l'instruction.

Faits :

M. X... était poursuivi pour viols sur mineure par ascendance légitime. Placé sous contrôle judiciaire, il fut renvoyé devant la cour d'assises des Yvelines, avec ordonnance de prise de corps. La signification de cette décision n'avait pu être faite à sa personne, faute d'adresse utile.

Le 1^{er} mars 1999, veille du jour fixé pour son interrogatoire par la présidente de la cour d'assises, le requérant fut incarcéré en exécution de ladite ordonnance. Par arrêt du 16 mars 1999, la cour d'assises fit droit à sa demande directe de mise en liberté, en raison de l'irrégularité de la mise à exécution de l'ordonnance, qui n'aurait dû avoir lieu que si le requérant ne s'était pas présenté devant la présidente le 2 mars.

Le 18 novembre 1999, la cour d'assises le condamna à une peine de douze ans de réclusion criminelle. A la suite de sa condamnation, il fut incarcéré à la maison d'arrêt de Bois-d'Arcy, puis il fut transféré à Fresnes et, enfin, à Caen, où il est actuellement toujours incarcéré. Quant au cabinet de son avocat, celui-ci fut ultérieurement transféré à une nouvelle adresse.

Le 17 novembre 1999, le requérant, par l'intermédiaire de son avocat, avait porté plainte avec constitution de partie civile. Il soutenait alors que son incarcération du 1^{er} au 16 mars 1999, en exécution d'une ordonnance de prise de corps, constituait une détention arbitraire. Il avait joint à sa plainte une déclaration d'adresse dans laquelle il se domiciliait dans un foyer situé à Versailles.

Le 8 janvier 2003, une ordonnance de non-lieu fut rendue dans le cadre de cette plainte. La lettre recommandée notifiant l'ordonnance envoyée le jour même à l'adresse déclarée par le requérant au moment du dépôt de la plainte revint au greffe avec la mention « non réclamée ». Celle envoyée le même jour à son avocat fut également retournée, avec la mention « n'habite pas à l'adresse indiquée ».

L'avocat du requérant, M^e M..., se manifesta auprès du juge pour s'informer de l'évolution de la procédure, et le juge d'instruction, par soit-transmis du 14 novembre 2002 envoyé à sa nouvelle adresse, l'informa que le parquet avait transmis son réquisitoire le 16 septembre précédent et que l'ordonnance de non-lieu lui parviendrait prochainement. La lettre recommandée contenant l'ordonnance de non-lieu fut envoyée le 8 janvier 2003 à l'ancienne adresse de M^e M... et revint ultérieurement au greffe avec la mention « n'habite pas à l'adresse indiquée ». Celle adressée au requérant fut expédiée le même jour à son adresse déclarée à Versailles et fut retournée avec la mention « non réclamée ».

Le 18 avril 2003, le juge fit parvenir à l'avocat du requérant, par soit-transmis, copie de l'ordonnance de non-lieu. Le 24 avril, le requérant fit appel de cette ordonnance, mais le recours fut déclaré irrecevable car interjeté en dehors du délai de dix jours prévu par l'article 186, alinéa 4, du code de procédure pénale.

Griefs :

Devant la Cour européenne, le requérant invoquait une violation des articles 6 § 1 (droit à un procès équitable, sous l'angle du droit d'accès à un tribunal) et 13 (droit à un recours effectif) de la Convention. Il estimait avoir été privé de son droit d'accès à la chambre de l'instruction en raison de l'irrecevabilité de son appel.

Décision :

La Cour décide de n'examiner la requête que sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention.

Elle rappelle que, conformément à sa jurisprudence, elle accorde aux gouvernements une certaine marge d'appréciation pour définir les conditions de recevabilité d'un recours, dès lors que ces conditions tendent à un but légitime (en l'espèce, la bonne administration de la justice et le respect de la sécurité juridique) et sont proportionnées au but visé.

Les juges de Strasbourg relèvent que le recours formé par le requérant avait été déclaré irrecevable car interjeté en dehors du délai de dix jours prévu par la loi. Ils exposent par ailleurs que l'article 89, alinéa 3, du code de procédure pénale prévoit que toute notification faite à l'adresse déclarée de la partie civile est réputée faite à sa personne. Or, en l'espèce, ils observent que « *le requérant, qui était assisté par M^e M..., en était nécessairement informé, puisqu'il a signé un document intitulé « déclaration d'adresse », joint à la plainte, qui rappelait les dispositions de l'article 89 précité et précisait la procédure à suivre, que la déclaration d'adresse déposée par le requérant était datée de la veille du jour où il fut incarcéré et que, par la suite, ni lui ni son avocat n'informèrent le juge d'instruction de son adresse en détention* » (§ 49).

S'agissant de l'avocat, la Cour relève qu'il « *n'a pas signalé son changement d'adresse au juge d'instruction* », alors que, « *en sa qualité de professionnel du droit, il ne pouvait ignorer l'importance de cette formalité* » (§ 52). La Cour considère qu'il s'agit là d'une négligence de l'avocat concernant les mesures nécessaires à prendre pour recevoir sa correspondance et que cela ne peut être imputé aux autorités.

Enfin, les juges européens prennent également en considération le rôle du requérant dans cette procédure ; ils estiment qu'en sa qualité de partie civile, dont la plainte met en mouvement l'action publique, « *les autorités internes peuvent légitimement attendre de la partie civile qu'elle fasse preuve de diligence* » (§ 57).

La Cour, au vu de tous les éléments exposés, considère que « *l'application qui a été faite des articles 89 et 186, alinéa 4, du code de procédure pénale n'était ni arbitraire ni déraisonnable et que l'irrecevabilité de l'appel formé par le requérant contre l'ordonnance de non-lieu n'a pas constitué une atteinte disproportionnée à son droit d'accès à un tribunal* » (§ 57).

Elle conclut à l'unanimité à la non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

- Droit à un procès équitable - délai de procédure (article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt **X... c/ France**, requête n° 32157/06, rendu le 20 novembre 2008, la Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable - délai de la procédure) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Dans cette affaire, la Cour se prononce sur la compatibilité d'une procédure administrative relative à l'accès aux données personnelles conservées par les Renseignements généraux avec l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (respect du délai raisonnable). Elle souligne l'importance de l'enjeu que représente pour le requérant le fait d'avoir communication d'informations à caractère personnel susceptibles de nuire à sa réputation.

Faits :

Le requérant s'opposait au refus du ministère de la défense de lui communiquer des données personnelles conservées par les Renseignements généraux. Après avoir vu son recours rejeté en première instance puis en appel, le Conseil d'Etat annula les décisions des juges du fond pour erreur de droit, ainsi que la décision du ministère de l'intérieur. Le requérant fut autorisé par la CNIL à accéder aux informations le 22 novembre 2004, mais n'y accéda effectivement que le 18 janvier 2005. Il saisit le ministère de la justice pour obtenir réparation du préjudice subi en raison du délai de la procédure. Cette demande fut rejetée par le ministre. Le tribunal administratif de Paris rejeta la demande d'annulation de la décision et le Conseil d'Etat, saisi par voie d'ordonnance, conclut au caractère non excessif de la durée de la procédure.

Griefs :

Le requérant soulevait une violation de l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable) de la Convention, en raison d'une durée excessive de la procédure administrative.

Décision :

La Cour rappelle que les critères jurisprudentiels consacrés pour l'examen du caractère raisonnable d'une procédure sont : la complexité de l'affaire, le comportement du requérant, le comportement des autorités compétentes et l'enjeu du litige pour les intéressés.

En l'espèce, la procédure litigieuse s'est déroulée entre le 16 octobre 1995 et le 4 juin 2004, soit pendant plus de huit ans et demi. La Cour retient, d'une part, que cette affaire ne présentait pas un degré de complexité justifiant une telle durée et, d'autre part, qu'aucun retard significatif ne peut être imputé à l'intéressé. Elle reconnaît la réalité de l'enjeu de cette procédure pour le requérant, dans la mesure où il s'agissait « *pour l'intéressé de se voir communiquer des informations à caractère personnel le concernant, dont le caractère éventuellement inexact risquait de porter atteinte à sa réputation* » (§ 26).

La Cour conclut à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, au motif que « *la procédure litigieuse ne répond pas aux exigences du "délai raisonnable" garanti par l'article 6 § 1* » (§ 27).

- Droit à un procès équitable (article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt **Société IFB c/ France**, requête n° 20581/04, la Cour européenne conclut à l'unanimité à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Dans le prolongement de sa jurisprudence récente, *X... c/ France* du 21 février 2008 (requête n° 18497/03), les juges de Strasbourg concluent à l'unanimité qu'une procédure de visite domiciliaire organisée sur le fondement de l'article 16 B du livre des procédures fiscales est contraire à l'article 6 § 1 de la Convention. Ils condamnent l'Etat français à verser au requérant la somme de 10000 euros pour frais et dépens.

- Droit à la liberté d'expression (article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt **X...-Y... et Sarl Lyon Mag' c/ France**, requête n° 13327/04, les juges de Strasbourg concluent à l'unanimité à la violation de l'article 10 (droit à la liberté d'expression) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans cette affaire, la Cour se prononce sur la compatibilité d'une condamnation pour « injure publique envers un fonctionnaire public » avec l'article 10 de la Convention.

Faits :

Le premier requérant, Philippe Louis X...-Y..., est directeur de publication de la Sarl Lyon Mag', société d'édition du magazine *Lyon Mag'*, seconde requérante.

En décembre 2001, *Lyon Mag'* publia un article intitulé « L'énergumène de Lyon-III », dans le magazine *Lyon Mag'*, décrivant L..., professeur de l'université de Lyon-III, évoquant son parcours professionnel et insistant sur ses prises de position extrémistes, notamment pendant ses cours. En janvier 2002, le magazine publia, sous le titre « L'énergumène réagit », un droit de réponse dont L... avait demandé la publication.

Le professeur L... fit citer les requérants à comparaître devant le tribunal de grande instance pour « injure publique envers un fonctionnaire public », délit prévu à l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881. Le jugement de première instance prononça la nullité de la citation, conformément aux dispositions de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881. Le professeur L... fit appel de la décision. La cour d'appel estima, d'une part, que la citation était valable et, d'autre part, que le terme « énergumène » utilisé pour désigner l'enseignant constituait « *une marque de mépris qui caractérise l'infraction d'injure* ». Le premier requérant fut alors condamné, pour « injure publique envers un fonctionnaire public », à une amende de 2000 euros, et les deux requérants furent condamnés, *in solidum*, au paiement de 3000 euros à titre de dommages-intérêts. La publication de l'intégralité du dispositif de l'arrêt par le magazine *Lyon Mag'* fut également ordonnée. Le pourvoi en cassation formé par les requérants fut rejeté le 30 septembre 2003.

Griefs :

Devant la Cour européenne, les requérants soutenaient que leur condamnation pour diffamation avait emporté violation de l'article 10 (liberté d'expression). Ils invoquaient également une violation de l'article 6 (droit à un procès équitable) de la Convention.

Décision :

La Cour décide d'examiner la requête des requérants sous le seul angle de l'article 10 de la Convention.

Elle reconnaît que la condamnation des requérants constitue bien une ingérence dans l'exercice de leur droit à la liberté d'expression et que cette ingérence était bien prévue par la loi, à savoir les dispositions de la loi du 29 juillet 1881.

Les juges de Strasbourg précisent en outre que l'ingérence visant à assurer « *la protection "de la réputation ou des droits d'autrui"* » (§ 32) poursuivait donc un but légitime.

Sur la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, la Cour conteste l'approche faite par les juridictions internes. Elle relève d'abord que « *si le terme "énergumène" possède incontestablement un caractère ironique, son emploi, même répété, ne saurait, à lui seul et dans les circonstances de l'espèce, être considéré comme injurieux* » (§ 35). Elle considère également que « *l'attitude polémique du professeur a pu influencer le ton employé pour le décrire et que, dès lors, le propos litigieux n'a pas dépassé la dose d'exagération ou de provocation généralement admise de la part de la presse* » (§ 35).

La Cour européenne remarque que l'article était destiné à communiquer au public lyonnais des informations sur le professeur et ses méthodes d'enseignement, sujet suscitant l'intérêt du public. Elle relève d'autre part que le propos litigieux était « *exempt de gravité* ». Enfin, elle constate que le professeur a pu exercer son droit de réponse. Aussi en déduit-elle que « *les motifs avancés par les juridictions françaises pour justifier l'ingérence [...] n'étaient pas pertinents et suffisants aux fins de l'article 10 § 2 de la Convention* » (§ 36). Les juges européens estiment enfin que la condamnation des requérants à une amende correctionnelle constitue une peine disproportionnée et concluent à l'unanimité à la violation de l'article 10 de la Convention.

La Cour alloue également aux requérants conjointement 2000 euros pour préjudice matériel, ainsi que 11 034 euros pour frais et dépens.

Ces arrêts peuvent être consultés sur le site HUDOC de la Cour européenne des droits de l'homme : <http://www.echr.coe.int/echr>.

Cour de cassation

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SÉANCE DU 6 OCTOBRE 2008

Titre et sommaire	Page 10
Avis	Page 10
Rapport	Page 12
Observations	Page 27

Fonds de garantie

Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante - Victime de l'amiante - Demande d'indemnisation - Offre d'indemnisation - Montant - Déduction des prestations sociales - Modalités - Application de la loi du 21 décembre 2006 - Portée.

10
•

L'article 53 IV de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 impose au fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante de faire à la victime une offre pour chaque chef de préjudice, en tenant compte des prestations énumérées à l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 pour le montant qui résulte, poste par poste, de l'application de l'article 31, alinéas 1 et 3, de cette loi, dans sa rédaction issue de l'article 25 de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006.

AVIS

LA COUR DE CASSATION,

Vu les articles L. 441-1 et suivants, R. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, 1031-1 et suivants du code de procédure civile;

Vu la demande d'avis formulée le 13 juin 2008 par la cour d'appel de Caen (troisième chambre, section sociale 2), reçue le 17 juin 2008 et ainsi rédigée :

« Selon les dispositions de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 modifiant notamment l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale, les recours subrogatoires des caisses de sécurité sociale s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent les préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel, sauf si le tiers payeur établit qu'il a versé une prestation indemnisant incontestablement un préjudice à caractère personnel, auquel cas son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice.

Le 29 octobre 2007, la Cour de cassation a rendu l'avis suivant :

« la rente versée en application de l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale à la victime d'un accident du travail indemnise notamment les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l'incapacité ; elle doit en conséquence s'imputer prioritairement sur la part d'indemnité compensant les pertes de gains professionnels puis sur la part d'indemnité réparant l'incidence professionnelle. Si la caisse de sécurité sociale estime que cette prestation indemnise aussi un préjudice personnel et souhaite exercer ce recours sur un tel poste, il lui appartient d'établir que, pour une part de cette prestation, elle a effectivement et préalablement indemnisé la victime, de manière incontestable, pour un poste de préjudice personnel ».

Ces dispositions, et au premier chef celles de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006, s'appliquent-elles aux offres d'indemnisation du FIVA qui, en vertu des dispositions de l'article 53 IV de la loi du 23 décembre 2000, doivent tenir compte des prestations énumérées à l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985 et des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs du chef du même préjudice, et ce, bien que le FIVA n'exerce pas de recours subrogatoire ? »

Vu les observations déposées par la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez pour M. Guy X... ;

Vu les observations déposée par M^e Le Prado pour le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante ;

Sur le rapport de M. Adida-Canac, conseiller référendaire, et les conclusions de M. Lautru, avocat général, entendu en ses observations orales ;

EST D'AVIS QUE :

L'article 53 IV de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 impose au fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante de faire à la victime une offre pour chaque chef de préjudice, en tenant compte des prestations énumérées à l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 pour le montant qui résulte, poste par poste, de l'application de l'article 31, alinéas 1 et 3, de cette loi, dans sa rédaction issue de l'article 25 de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006.

M. Lamanda, P. Pt. - M. Adida-Canac, Rap., assisté de Mme Grégori, greffier en chef - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M^e Le Prado, Av.

Rapport de M. Adida-Canac

Conseiller rapporteur

PLAN DU RAPPORT :

Synthèse du rapport

I. - Rappel des faits et de la procédure

II. - Recevabilité de la demande d'avis

A. - Conditions de forme (articles 1031-1 et suivants du code de procédure civile)

B. - Conditions de fond (article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire)

III. - Le(s) problème(s) de droit

A. - Les relations entre le tiers responsable, la victime, le tiers payeur

B. - Les relations entre le tiers responsable, la victime et le fonds d'indemnisation

IV. - Les règles de droit en cause et les éléments susceptibles d'être tenus pour acquis

A. - Les règles applicables au recours du tiers payeur

B. - Les règles applicables à l'offre d'indemnisation des fonds

1. - Les règles applicables au fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA)

2. - Les règles applicables aux autres fonds d'indemnisation

- Pour l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) ;

- Pour la commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) ;

- Pour le fonds de garantie des victimes du terrorisme et d'autres infractions (FGTI) ;

V. - Les éléments de réponse

A. - Le fonds d'indemnisation est-il tenu d'appliquer, en présence d'un partage de responsabilité, la méthode de calcul qui s'impose au tiers payeur ?

B. - Le cas particulier de la rente accident du travail

C. - L'extension du domaine d'application de la réforme du recours des tiers payeurs aux fonds d'indemnisation : un précédent du 2 février 1977

D. - La jurisprudence de la Cour de cassation quant aux modalités de déduction des prestations sociales par le FIVA

E. - Les éléments implicites de la jurisprudence de la Cour de cassation

1 - Le cas du fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO)

2 - Le cas de l'ONIAM

3 - Le cas de la CIVI

SYNTHÈSE DU RAPPORT :

L'article 53 IV de la loi du 23 décembre 2000, qui régit l'offre d'indemnisation du FIVA, prévoit qu'il y a lieu d'en déduire les prestations indemnitaires perçues ou à percevoir par la victime de la part du tiers payeur (les prestations énumérées à l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985).

L'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 organise par ailleurs, en l'absence d'intervention d'un fonds d'indemnisation, les modalités du recours des tiers payeurs contre le tiers responsable, au stade de la fixation de la créance d'indemnisation. Le tiers responsable ne paie donc à la victime qu'une indemnité amputée du montant du recours du tiers payeur.

Sur la question de l'application séparée ou combinée des deux règles, les cours d'appel ont rendu, en 2007 et en 2008, des solutions divergentes.

L'application séparée permet au FIVA de déduire du montant global de l'offre qu'il formule, de manière indifférenciée, la totalité des sommes perçues ou à percevoir d'autres débiteurs. On raisonne alors à l'égard

du fonds en ne retenant que le principe de la réparation intégrale (éviter une double indemnisation), sans tenir compte des conditions et limites de la loi organisant le recours des tiers payeurs, qui ne concerne pas les fonds d'indemnisation, d'une nature très différente.

Dans le second cas, le FIVA ne peut déduire que le montant qui résulterait du recours du tiers payeur contre un tiers responsable en l'absence d'intervention d'un fonds d'indemnisation. On raisonne alors à l'égard du fonds comme en droit commun incluant les règles du recours du tiers payeur, qui sont applicables (ou opposables) au fonds.

L'enjeu de l'interprétation de ces textes est important car :

- elle concernera le FIVA, mais également d'autres fonds d'indemnisation (le fonds de garantie des assurances obligatoires, l'ONIAM, le fonds de garantie des victimes d'acte de terrorisme et d'autres infractions), qui sont régis par des règles similaires ;

- elle concernera les principes d'indemnisation de la CIVI (la même règle est posée à l'article 706-9 du code de procédure pénale) ;

- elle est susceptible, sous réserve d'un plus ample examen hors de ce propos, d'entraîner l'application à un fonds d'indemnisation du droit de préférence de la victime en cas de partage de responsabilité, consacré par la réforme du 21 décembre 2006, qui a contredit la jurisprudence antérieure, favorable aux organismes sociaux.

L'application séparée des deux règles avait donc pu être soutenue en doctrine, à l'époque où elle permettait une meilleure indemnisation de la victime par le fonds d'indemnisation ; elle ne résulte plus aujourd'hui qu'occasionnellement des méthodes de calcul mises en œuvre par les fonds d'indemnisation.

Les réformes successives, en dehors même de la loi du 5 juillet 1985, ont toutes été dans le sens d'une amélioration du sort de la victime par rapport aux droits du tiers payeur, dénoncés comme excédant ce qui leur était dû (loi du 27 décembre 1973 cantonnant le recours des caisses de sécurité sociale au préjudice soumis à recours ; loi du 21 décembre 2006 instaurant le recours poste par poste).

La deuxième chambre civile a donc, explicitement ou implicitement, raisonné jusqu'ici, quel que soit le stade de la réforme, en tenant compte des règles du recours des tiers payeurs pour l'indemnisation des victimes par la CIVI, le FIVA, l'ONIAM et, en son temps, le fonds de garantie automobile (2^e Civ., 2 février 1977, Bull. 1977, II, n° 24).

Il serait en effet tout à la fois choquant et paradoxal qu'une victime soit moins bien indemnisée par un fonds d'indemnisation n'appliquant que les règles qui l'instituent que si elle n'avait pas bénéficié de l'intervention de celui-ci.

La situation de la victime s'étant particulièrement améliorée (au point de susciter la critique d'une doctrine éminente) avec la réforme du recours des tiers payeurs du 21 décembre 2006, les victimes revendiquent désormais fréquemment son application par le FIVA lorsqu'elles contestent devant les cours d'appel les offres d'indemnisation, demandant l'application de l'imputation des prestations servies poste par poste, ce qui limite les déductions opérées.

La cour d'appel de Caen pose la question de l'applicabilité au FIVA de la réforme du 21 décembre 2006 à propos d'une rente accident du travail capitalisée, ce qui introduira pour elle une difficulté supplémentaire liée à l'imputation possible de cette prestation, qui a une nature hybride, sur plusieurs postes de préjudice, de surcroît selon des règles différentes qui résultent de l'avis émis par la Cour de cassation le 29 octobre 2007.

*
* *

I. - Rappel des faits et de la procédure

M. X..., né en 1946, est atteint d'une affection consécutive à l'inhalation de particules de poussières d'amiante, constatée en 1996, dont le caractère professionnel a été reconnu, avec un taux d'IPP de 5 %, le 10 novembre 1997.

Par jugement du 9 novembre 1999, le tribunal des affaires de sécurité sociale de Saint-Lô a retenu la faute inexcusable de l'employeur et, par jugement du 26 août 2004, indemnisé M. X... de ses préjudices extrapatrimoniaux.

Le 20 décembre 2006, le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (le FIVA) a notifié à M. X... une offre d'indemnisation du préjudice patrimonial, contre laquelle celui-ci a formé un recours.

Par conclusions récapitulatives du 5 mai 2008 devant la cour d'appel de Caen, M. X..., appelant, soutient notamment que la rente versée par l'organisme de sécurité sociale au titre de la maladie professionnelle ne doit pas être imputée sur la réparation de son déficit fonctionnel permanent, qui est un poste de préjudice personnel.

Par conclusions récapitulatives du 5 mai 2008, le FIVA, intimé, soutient notamment que la rente accident du travail a une nature mixte et répare à la fois le déficit fonctionnel et les salaires perdus ; ne pas imputer la rente sur la réparation du préjudice patrimonial aboutirait à une double indemnisation.

L'affaire a été appelée à l'audience du 5 mai 2008 de la cour d'appel de Caen, au cours de laquelle a été évoqué le recours à la procédure de saisine pour avis de la Cour de cassation.

Par arrêt du 13 juin 2008, la cour d'appel de Caen a, en application de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire alors applicable, sollicité l'avis de la Cour de cassation sur une question ainsi formulée :

« Selon les dispositions de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 modifiant notamment l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale, les recours subrogatoires des caisses de sécurité sociale s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent les préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel, sauf si le tiers payeur établit qu'il a versé une prestation indemnisant incontestablement un préjudice à caractère personnel, auquel cas son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice ».

Le 29 octobre 2007, la Cour de cassation a rendu l'avis suivant :

« la rente versée en application de l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale à la victime d'un accident du travail indemnise notamment les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l'incapacité ; elle doit en conséquence s'imputer prioritairement sur la part d'indemnité compensant les pertes de gains professionnels, puis sur la part d'indemnité réparant l'incidence professionnelle. Si la caisse de sécurité sociale estime que cette prestation indemnise aussi un préjudice personnel et souhaite exercer ce recours sur un tel poste, il lui appartient d'établir que, pour une part de cette prestation, elle a effectivement et préalablement indemnisé la victime, de manière incontestable, pour un poste de préjudice personnel ».

Ces dispositions, et au premier chef celles de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006, s'appliquent-elles aux offres d'indemnisation du FIVA, qui, en vertu des dispositions de l'article 53 IV de la loi du 23 décembre 2000, doivent tenir compte des prestations énumérées à l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985 et des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs du chef du même préjudice, et ce, bien que le FIVA n'exerce pas de recours subrogatoire ? »

II. - Recevabilité de la demande d'avis

A. - Conditions de forme (articles 1031-1 et suivants du code de procédure civile)

Les avis prévus à l'article 1031-1, alinéa premier, du code de procédure civile ont été envoyés :

- le 4 juin 2008, à l'avocat de M. X..., l'avocat du FIVA ayant fait spontanément connaître son accord par lettre du 26 mai 2008 ;
- le 5 juin 2008, au ministère public, qui a fait connaître son accord le 11 juin 2008.

L'arrêt sollicitant l'avis de la Cour de cassation, rendu le 13 juin 2008, a, le même jour, été notifié aux parties et à leurs avocats, et mis à disposition au greffe.

La demande d'avis, reçue à la Cour de cassation le 17 juin 2008, émanant d'une cour d'appel, l'avis aux chefs de cour n'était pas requis.

La procédure paraît donc régulière et la demande d'avis recevable en la forme.

B. - Conditions de fond (article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire)

L'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire pose quatre conditions cumulatives de recevabilité :

1. - *La question doit être une question de droit :*

S'agissant de l'application séparée ou combinée de deux textes, la question paraît être de pur droit.

2. - *La question présente-t-elle une difficulté sérieuse ?*

La difficulté sérieuse résulte notamment de l'existence de plusieurs arrêts de cour d'appel rendus en 2007 et en 2008 retenant, sur la question posée, des solutions divergentes.

3. - *La question est-elle susceptible de se poser dans de nombreux litiges ?*

L'existence de plusieurs arrêts divergents de cours d'appel déjà rendus est à mettre en relation avec l'indication, dans l'avis émis par le ministère public, de quelque 200 procédures en cours devant la seule cour d'appel de Caen.

La condition paraît donc, là encore, satisfaite.

4. - *La question doit être nouvelle :*

Le FIVA indiquait d'ailleurs à la cour d'appel de Caen qu'il serait opportun que la question « englobe le point de savoir s'il appartient ou non à l'organisme social de préciser quelle est la quote-part de la rente qui indemnise l'incapacité fonctionnelle ».

La question des conditions de l'imputabilité de la rente accident du travail sur le déficit fonctionnel par l'organisme social est donc manifestement dans le débat devant la cour d'appel, ce qui a conduit celle-ci à s'interroger au préalable sur l'applicabilité même de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 (en ce que ce texte modifie l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985) aux offres d'indemnisation du FIVA, lesquelles, en vertu des dispositions de l'article 53 IV de la loi du 23 décembre 2000, doivent « tenir compte » des prestations énumérées à l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985.

Cette question est distincte de celle des conditions du recours par les tiers payeurs. Les avis émis par la Cour de cassation le 29 octobre 2007 ne peuvent donc faire échec à la recevabilité au fond de la demande d'avis, la question paraissant nouvelle.

III. - Le(s) problème(s) de droit

L'article 25 de la loi du 21 décembre 2006¹, visé par la demande d'avis, doit être considéré surtout en ce qu'il modifie l'article 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 instaurant le principe du recours du tiers payeur « poste par poste ». Il est d'application immédiate aux préjudices extrapatrimoniaux non encore liquidés au jour de son entrée en vigueur (avis du 29 octobre 2007).

Pour parvenir à l'indemnisation de la victime, on envisage généralement, selon les contentieux en cause, deux types d'opérations juridiques à trois intervenants :

A. - Les relations entre le tiers responsable, la victime, le tiers payeur (notamment en ce qui concerne le problème de l'exonération partielle emportant partage de responsabilité, désormais opposable au tiers payeur) ;

Ces relations sont régies par :

1. La responsabilité civile délictuelle (notamment le principe de la réparation intégrale), pour le rapport tiers responsable-victime ;
2. Le droit de la sécurité sociale, pour le rapport tiers payeur-victime, s'agissant des prestations - en nature et en espèces - auxquelles la victime, prise en sa qualité d'assuré social, a droit ;
3. Les règles relatives au recours subrogatoire des tiers payeurs (articles 28 à 31 de la loi du 5 juillet 1985), pour le rapport tiers payeurs-tiers responsable, s'agissant des seules prestations à caractère indemnitaire² servies par le tiers payeur³.

B. - Les relations entre le tiers responsable, la victime et le fonds d'indemnisation

Ces relations sont régies par :

1. La responsabilité civile délictuelle (notamment le principe de la réparation intégrale), pour le rapport tiers responsable-victime ;
2. Les règles spécifiques au fonds d'indemnisation relatives à l'offre d'indemnisation, pour le rapport fonds d'indemnisation-victime (ici l'article 53 I, II, III, IV, V, de la loi du 23 décembre 2000, s'agissant du FIVA) ;
3. Les règles spécifiques au fonds d'indemnisation relatives à un éventuel recours subrogatoire du fonds (ici l'article 53 VI de la loi du 23 décembre 2000), pour le rapport fonds d'indemnisation-tiers responsable, dans les termes du droit commun de la subrogation du code civil.

Le rapprochement de ces deux schémas permet cependant de conclure à l'existence de quatre protagonistes à l'opération de réparation intégrale du préjudice de la victime :

- le tiers responsable, débiteur de l'indemnisation (généralement assuré) ;
- le tiers payeur, débiteur de prestations à l'égard de la victime et créancier pour le montant des prestations à caractère indemnitaire à l'égard du tiers responsable, en vertu du recours subrogatoire qui s'exerce au stade de l'obligation à la dette d'indemnisation ;
- la victime, créancière de l'indemnisation à l'égard du tiers responsable, déduction faite du recours du tiers payeur ;
- le fonds d'indemnisation, débiteur de l'indemnisation à l'égard de la victime, déduction faite des sommes perçues ou à percevoir par ailleurs par elle (les prestations indemnitaires des tiers payeurs et d'autres indemnités), et titulaire, pour le montant versé, d'un recours subrogatoire contre le tiers responsable, pour le compte de qui il a payé, et ce, au stade de la contribution à la dette.

Un seul rapport n'est donc pas régi : la relation entre le fonds d'indemnisation et le tiers payeur. De fait, on s'accorde généralement à dire qu'il n'y en a pas. On a coutume de l'exprimer en affirmant qu'on raisonne à l'égard du fonds d'indemnisation, institué dans l'intérêt exclusif de la victime, « comme en droit commun », affirmation qui n'épuise manifestement pas la totalité des questions qui se posent.

On peut considérer, *a minima*, que seul le principe de la réparation intégrale est concerné : l'offre d'indemnisation du fonds, qui consiste à indemniser la victime par une procédure purement comptable, simple, gratuite et rapide, doit réparer l'entier préjudice. La jurisprudence de la deuxième chambre civile est explicite sur ce point (ex. : 2^e Civ., 25 octobre 2001, *Responsabilité civile et assurances*, janvier 2002, n° 23, p. 19, à propos de la CIVI : « l'indemnité allouée aux victimes d'infractions doit être calculée suivant les règles du droit commun de la responsabilité », confirmé par 2^e Civ., 5 février 2004, *Bull.* 2004, II, n° 47).

Mais qu'en est-il du « poste par poste » instauré par la loi du 21 décembre 2006 et de l'imputation de sommes perçues par la victime des tiers payeurs ? Il faudra alors apprécier les effets d'une application strictement parallèle des deux corps de règles : le fonds d'indemnisation pourrait en effet être tenté de déduire, en fonction des règles qui lui sont propres, une somme supérieure à celle résultant du recours subrogatoire du tiers payeur en l'absence d'intervention d'un fonds d'indemnisation.

¹ Article 25 de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007 NOR : SANX0600163L (version consolidée au 22 décembre 2007). A modifié les dispositions suivantes : loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, article 31 (V) ; code de procédure pénale, article 475-1 (V) ; code de la sécurité sociale, article L. 476-1 (V) ; code de la sécurité sociale, article L. 455-2 (V) ; code rural, article L. 752-23 (MMN).

² V. not. : 2^e Civ., 25 novembre 1999, *Responsabilité civile et assurances*, février 2000, n° 50, p. 12.

³ On notera que l'un des effets de la réforme du 21 décembre 2006 est la consécration de l'opinion selon laquelle la contrepartie des prestations servies consiste dans le recouvrement de cotisations, et non dans le recours subrogatoire. Un tel recours ne vise qu'à recouvrer les prestations à caractère indemnitaire, directement causées par le fait dommageable, et non à permettre au tiers payeur de récupérer par ce biais ce qu'il a payé par ailleurs en application du droit de la sécurité sociale.

Au cas d'espèce, le FIVA a déduit la totalité de la rente accident du travail perçue par la victime de la totalité de l'offre complémentaire qu'il formule, peu important que celle-ci, envisagée « poste par poste », contienne un poste de préjudice extrapatrimonial. C'est une première manière de raisonner.

Doit-on, à l'inverse, continuer à faire application du droit commun, qui « incorpore » les règles spéciales régissant le recours subrogatoire du tiers payeur⁴ ?

Au cas d'espèce, la victime demande que soit exclu de l'assiette de la déduction le poste de préjudice extrapatrimonial. C'est appliquer le « poste par poste » aux déductions de l'offre du FIVA et, s'agissant d'une rente accident du travail, s'exposer au problème de son imputation sur plusieurs postes de préjudice eu égard à sa nature mixte (question que le FIVA souhaitait voir formuler dans la demande d'avis). C'est une seconde manière de raisonner, qui se fonde implicitement sur l'idée qu'il serait paradoxal qu'en vertu des règles qui lui sont propres, le FIVA ait « plus de droits à déduire » que le tiers payeur, privilégié par la loi comme créancier du tiers responsable.

Il y a deux manières d'envisager la prise en compte de la loi du 21 décembre 2006. La question de la cour d'appel de Caen suggère une extension pure et simple de son domaine d'application, mais on peut imaginer que ce soit l'interprétation des textes régissant les fonds d'indemnisation qui conduise à la même solution.

IV. - Les règles de droit en cause et les éléments susceptibles d'être tenus pour acquis

L'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 résulte de la prise en compte d'un amendement parlementaire reprenant une préconisation de réforme de la Cour de cassation⁵.

A. - Les règles applicables au recours du tiers payeur

* L'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, au sein des dispositions relatives aux recours des tiers payeurs contre les personnes tenues à réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à la personne, a été modifié par l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 :

« Chapitre II : Des recours des tiers payeurs contre les personnes tenues à réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à la personne.

Article 28 :

Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux relations entre le tiers payeur et la personne tenue à réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à la personne, quelle que soit la nature de l'événement ayant occasionné ce dommage.

Article 29 (modifié par la loi n° 94-678 du 8 août 1994 - article 15, JORF, 10 août 1994) :

Seules les prestations énumérées ci-après versées à la victime d'un dommage résultant des atteintes à sa personne ouvrent droit à un recours contre la personne tenue à réparation ou son assureur :

- 1. Les prestations versées par les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de sécurité sociale et par ceux qui sont mentionnés aux articles 1106-9, 1234-8 et 1234-20 du code rural ;*
- 2. Les prestations énumérées au II de l'article premier de l'ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'Etat et de certaines autres personnes publiques ;*
- 3. Les sommes versées en remboursement des frais de traitement médical et de rééducation ;*
- 4. Les salaires et les accessoires du salaire maintenus par l'employeur pendant la période d'inactivité consécutive à l'événement qui a occasionné le dommage ;*
- 5. Les indemnités journalières de maladie et les prestations d'invalidité versées par les groupements mutualistes régis par le code de la mutualité, les institutions de prévoyance régies par le code de la sécurité sociale ou le code rural et les sociétés d'assurance régies par le code des assurances.*

Article 30 :

Les recours mentionnés à l'article 29 ont un caractère subrogatoire.

Article 31 (modifié par la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 - article 25, JORF, 22 décembre 2006) :

Les recours subrogatoires des tiers payeurs s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel.

Conformément à l'article 1252 du code civil, la subrogation ne peut nuire à la victime subrogeante, créancière de l'indemnisation, lorsqu'elle n'a été indemnisée qu'en partie ; en ce cas, elle peut exercer ses droits contre le responsable, pour ce qui lui reste dû, par préférence au tiers payeur dont elle n'a reçu qu'une indemnisation partielle.

Cependant, si le tiers payeur établit qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice personnel, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice. »

⁴ R. Gassin, « Lois spéciales et droit commun », *D.* 1961, chron., p. 91 et s., spéc. n° 18, *in limine*.

⁵ *Rapport annuel* 2004, première partie, p. 12 ; *rapport annuel* 2005, première partie, p. 11 ; *rapport annuel* 2006, première partie, p. 11.

On notera que ces dispositions excédant le domaine des accidents de la circulation, il est proposé par l'avant-projet de réforme du droit des obligations (dit « projet Catala ») d'en étendre la teneur au droit commun pour la réparation de tous les dommages corporels (articles 1379 à 1379-8, qui demeurent silencieux sur les conséquences d'une intervention d'un fonds d'indemnisation).

* De même, a été modifié par l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006, l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale, qui régit les hypothèses ne relevant pas de la législation sur les accidents du travail.

Article L. 376-1 du code de la sécurité sociale (modifié par la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006, article 25 I, III, JORF, 22 décembre 2006) :

« Lorsque, sans entrer dans les cas régis par les dispositions législatives applicables aux accidents du travail, la lésion dont l'assuré social ou son ayant droit est atteint est imputable à un tiers, l'assuré ou ses ayants droit conserve contre l'auteur de l'accident le droit de demander la réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par application du présent livre. »

Les caisses de sécurité sociale sont tenues de servir à l'assuré ou à ses ayants droit les prestations prévues par le présent livre, sauf recours de leur part contre l'auteur responsable de l'accident dans les conditions ci-après.

Les recours subrogatoires des caisses contre les tiers s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel.

Conformément à l'article 1252 du code civil, la subrogation ne peut nuire à la victime subrogeante, créancière de l'indemnisation, lorsqu'elle n'a été prise en charge que partiellement par les prestations sociales ; en ce cas, l'assuré social peut exercer ses droits contre le responsable, par préférence à la caisse subrogée.

Cependant, si le tiers payeur établit qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice personnel, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice.

Hors le cas où la caisse est appelée en déclaration de jugement commun conformément aux dispositions ci-après, la demande de la caisse vis-à-vis du tiers responsable s'exerce en priorité à titre amiable. Une convention signée par la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés, la Caisse nationale du régime social des indépendants et la Caisse centrale de la mutualité sociale agricole avec les organisations représentatives des assureurs peut définir les modalités de mise en œuvre de cette procédure. »

(...)

* Mais l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale, qui concerne les accidents du travail, n'a pas été modifié.

Article L. 434-2 (modifié par la loi n° 2007-1786 du 19 décembre 2007 article 86) :

« Le taux de l'incapacité permanente est déterminé d'après la nature de l'infirmité, l'état général, l'âge, les facultés physiques et mentales de la victime ainsi que d'après ses aptitudes et sa qualification professionnelle, compte tenu d'un barème indicatif d'invalidité.

Lorsque l'incapacité permanente est égale ou supérieure à un taux minimum, la victime a droit à une rente égale au salaire annuel multiplié par le taux d'incapacité qui peut être réduit ou augmenté en fonction de la gravité de celle-ci.

Dans le cas où l'incapacité permanente est égale ou supérieure à un taux minimum et oblige la victime, pour effectuer les actes ordinaires de la vie, à avoir recours à l'assistance d'une tierce personne, le montant de la rente est majoré. En aucun cas, cette majoration ne peut être inférieure à un montant minimum affecté des coefficients de revalorisation fixés dans les conditions prévues à l'article L. 341-6.

En cas d'accidents successifs, le taux ou la somme des taux d'incapacité permanente antérieurement reconnue constitue le point de départ de la réduction ou de l'augmentation prévue au deuxième alinéa pour le calcul de la rente afférente au dernier accident. Lorsque, par suite d'un ou plusieurs accidents du travail, la somme des taux d'incapacité permanente est égale ou supérieure à un taux minimum, l'indemnisation se fait, sur demande de la victime, soit par l'attribution d'une rente qui tient compte de la ou des indemnités en capital précédemment versées, soit par l'attribution d'une indemnité en capital dans les conditions prévues à l'article L. 434-1. Le montant de la rente afférente au dernier accident ne peut dépasser le montant du salaire servant de base au calcul de la rente.

Lorsque l'état d'invalidité apprécié conformément aux dispositions du présent article est susceptible d'ouvrir droit, si cet état relève de l'assurance invalidité, à une pension dans les conditions prévues par les articles L. 341-1 et suivants, la rente accordée à la victime en vertu du présent titre dans le cas où elle est inférieure à ladite pension d'invalidité, est portée au montant de celle-ci. Toutefois, cette disposition n'est pas applicable si la victime est déjà titulaire d'une pension d'invalidité des assurances sociales. »

La question s'est donc déjà posée de savoir si, dans le silence de la loi du 21 décembre 2006, les accidents du travail étaient exclus de la réforme du recours des tiers payeurs, ou si, au contraire, l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale était tacitement abrogé par le texte le plus récent du fait de la généralité de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 modifié, les accidents du travail se trouvant alors concernés par la réforme. C'est cette dernière interprétation que la formation pour avis de la Cour de cassation a retenue le 29 octobre 2007, fixant également certaines modalités d'imputation, par un tiers payeur, de la rente accident du travail sur les préjudices patrimonial et extrapatrimonial :

« La rente versée en application de l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale à la victime d'un accident du travail indemnise, notamment, les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l'incapacité ; elle doit en conséquence s'imputer prioritairement sur la part d'indemnité compensant les pertes de gains professionnels, puis sur la part d'indemnité réparant l'incidence professionnelle. Si la caisse de sécurité sociale estime que cette prestation indemnise aussi un préjudice personnel et souhaite exercer ce recours sur un tel poste, il lui appartient d'établir que, pour une part de cette prestation, elle a effectivement et préalablement indemnisé la victime, de manière incontestable, pour un poste de préjudice personnel (Avis, 29 octobre 2007, Bull. 2007, Avis, n° 10 et 11) ».

L'application de la réforme du 21 décembre 2006 aux accidents du travail a été confirmée par la chambre criminelle de la Cour de cassation (Crim., 5 février 2008, pourvoi n° 07.83-327 : « l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, modifié par l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006, selon lequel le recours des caisses de sécurité sociale s'exerce poste par poste, s'applique lorsque l'accident a été pris en charge au titre de la législation sur les accidents du travail » ; confirmé par Crim., 15 avril 2008, pourvoi n° 07-84.174, et par le Conseil d'Etat - CE, 5 mars 2008, req. n° 272447).

B. - Les règles applicables à l'offre d'indemnisation des fonds

1. - Les règles applicables au FIVA

Les conditions dans lesquelles le FIVA présente une offre d'indemnisation et celles de son recours subrogatoire résultent de l'article 53 de la loi du 23 décembre 2000, antérieur à la réforme du 21 décembre 2006, et non modifié par elle :

Loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 - article 53 (modifié par la loi n° 2002-1487 du 20 décembre 2002, article 52 II, JORF, 24 décembre 2002) :

« I. - Peuvent obtenir la réparation intégrale de leurs préjudices :

1. - Les personnes qui ont obtenu la reconnaissance d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante au titre de la législation française de sécurité sociale ou d'un régime assimilé ou de la législation applicable aux pensions civiles et militaires d'invalidité ;
2. - Les personnes qui ont subi un préjudice résultant directement d'une exposition à l'amiante sur le territoire de la République française ;
3. - Les ayants droit des personnes visées aux 1° et 2°.

II. - Il est créé, sous le nom de « Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante », un établissement public national à caractère administratif, doté de la personnalité juridique et de l'autonomie financière, placé sous la tutelle des ministres chargés de la sécurité sociale et du budget.

Cet établissement a pour mission de réparer les préjudices définis au I du présent article.

Il est administré par un conseil d'administration composé de représentants de l'Etat, des organisations siégeant à la commission des accidents du travail et des maladies professionnelles de la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés, des associations nationales d'aide aux victimes de l'amiante et de personnalités qualifiées. Il est présidé par un magistrat.

Il emploie des agents régis par les titres II, III ou IV du statut général des fonctionnaires en position d'activité, de détachement ou de mise à disposition. Il emploie également des agents contractuels de droit public avec lesquels il peut conclure des contrats à durée déterminée ou indéterminée. Il peut également faire appel à des agents contractuels de droit privé pour occuper des fonctions exigeant une qualification particulière dans le domaine de l'indemnisation des préjudices ou des maladies professionnelles. Les agents contractuels employés par le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante sont tenus au secret et à la discrétion professionnels dans les mêmes conditions que celles qui sont définies à l'article 26 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

III. - Le demandeur justifie de l'exposition à l'amiante et de l'atteinte à l'état de santé de la victime.

Le demandeur informe le fonds des autres procédures relatives à l'indemnisation des préjudices définis au I éventuellement en cours. Si une action en justice est intentée, il informe le juge de la saisine du fonds.

Si la maladie est susceptible d'avoir une origine professionnelle et en l'absence de déclaration préalable par la victime, le fonds transmet sans délai le dossier à l'organisme concerné au titre de la législation française de sécurité sociale ou d'un régime assimilé ou de la législation applicable aux pensions civiles et militaires d'invalidité. Cette transmission vaut déclaration de maladie professionnelle. Elle suspend le délai prévu au IV du présent article jusqu'à ce que l'organisme concerné communique au fonds les décisions prises. En tout état de cause, l'organisme saisi dispose pour prendre sa décision d'un délai de trois mois, renouvelable une fois si une enquête complémentaire est nécessaire. Faute de décision prise par l'organisme concerné dans ce délai, le fonds statue dans un délai de trois mois.

Le fonds examine si les conditions de l'indemnisation sont réunies : il recherche les circonstances de l'exposition à l'amiante et ses conséquences sur l'état de santé de la victime ; il procède ou fait procéder à toute investigation et expertise utiles sans que puisse lui être opposé le secret professionnel ou industriel. Vaut justification de l'exposition à l'amiante la reconnaissance d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante au titre de la législation française de sécurité sociale ou d'un régime assimilé ou de la législation applicable aux pensions civiles et militaires d'invalidité, ainsi que le fait d'être atteint d'une maladie provoquée par l'amiante et figurant sur une liste établie par arrêté des ministres chargés du travail et de la sécurité sociale.

Dans les cas valant justification de l'exposition à l'amiante visés à l'alinéa précédent, le fonds peut verser une provision si la demande lui en a été faite, il est statué dans le délai d'un mois à compter de la demande de provision.

Le fonds peut requérir de tout service de l'Etat, collectivité publique, organisme assurant la gestion des prestations sociales, organisme assureur susceptibles de réparer tout ou partie du préjudice, la communication des renseignements relatifs à l'exécution de leurs obligations éventuelles.

Les renseignements ainsi recueillis ne peuvent être utilisés à d'autres fins que l'instruction de la demande faite au fonds d'indemnisation et leur divulgation est interdite. Les personnes qui ont à connaître des documents et informations fournis au fonds sont tenues au secret professionnel.

Le demandeur peut obtenir la communication de son dossier, sous réserve du respect du secret médical.

IV. - Dans les six mois à compter de la réception d'une demande d'indemnisation, le fonds présente au demandeur une offre d'indemnisation. Il indique l'évaluation retenue pour chaque chef de préjudice, ainsi que le montant des indemnités qui lui reviennent compte tenu des prestations énumérées à l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, et des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs du chef du même préjudice. Le fonds présente une offre d'indemnisation nonobstant l'absence de consolidation.

Une offre est présentée dans les mêmes conditions en cas d'aggravation de l'état de santé de la victime ou si une indemnisation complémentaire est susceptible d'être accordée dans le cadre d'une procédure pour faute inexcusable de l'employeur.

L'acceptation de l'offre ou la décision juridictionnelle définitive rendue dans l'action en justice prévue au V vaut désistement des actions juridictionnelles en indemnisation en cours et rend irrecevable toute autre action juridictionnelle future en réparation du même préjudice. Il en va de même des décisions juridictionnelles devenues définitives allouant une indemnisation intégrale pour les conséquences de l'exposition à l'amiante.

V. - Le demandeur ne dispose du droit d'action en justice contre le fonds d'indemnisation que si sa demande d'indemnisation a été rejetée, si aucune offre ne lui a été présentée dans le délai mentionné au premier alinéa du IV ou s'il n'a pas accepté l'offre qui lui a été faite.

Cette action est intentée devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve le domicile du demandeur.

Celui-ci a la possibilité de se faire assister ou représenter par son conjoint, un ascendant ou un descendant en ligne directe, un avocat ou un délégué des associations de mutilés et invalides du travail les plus représentatives.

VI. - Le fonds est subrogé, à due concurrence des sommes versées, dans les droits que possède le demandeur contre la personne responsable du dommage ainsi que contre les personnes ou organismes tenus à un titre quelconque d'en assurer la réparation totale ou partielle dans la limite du montant des prestations à la charge desdites personnes.

Le fonds intervient devant les juridictions civiles, y compris celles du contentieux de la sécurité sociale, notamment dans les actions en faute inexcusable, et devant les juridictions de jugement en matière répressive, même pour la première fois en cause d'appel, en cas de constitution de partie civile du demandeur contre le ou les responsables des préjudices; il intervient à titre principal et peut user de toutes les voies de recours ouvertes par la loi.

Si le fait générateur du dommage a donné lieu à des poursuites pénales, le juge civil n'est pas tenu de surseoir à statuer jusqu'à décision définitive de la juridiction répressive.

VII. - Le fonds est financé par une contribution de l'Etat, dans les conditions fixées par la loi de finances, et par une contribution de la branche accidents du travail et maladies professionnelles du régime général de la sécurité sociale dont le montant est fixé chaque année par la loi de financement de la sécurité sociale, sur la base d'un rapport d'activité du fonds établi par son conseil d'administration et transmis au parlement et au gouvernement chaque année avant le 1^{er} juillet. »

VIII. - (Paragraphe modificateur).

« Les dispositions de l'alinéa précédent ne remettent pas en cause la compétence juridictionnelle pour connaître, en appel ou en cassation, des décisions rendues avant la date de publication du décret mentionné au X du présent article par les commissions instituées par l'article 706-4 du code de procédure pénale.

IX. - Les demandes d'indemnisation des préjudices causés par l'exposition à l'amiante en cours d'instruction devant les commissions instituées par l'article 706-4 du code de procédure pénale à la date de publication du décret mentionné au X sont transmises au fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante. Les provisions allouées en application du dernier alinéa de l'article 706-6 du code de procédure pénale sont remboursées par le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante au fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions.

X. - Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

Le délai fixé au IV est porté à neuf mois pendant l'année qui suit la publication du décret mentionné à l'alinéa précédent ».

La formulation de l'article 53 IV doit être particulièrement retenue : l'offre du fonds est présentée « pour chaque chef de préjudice », le montant des indemnités étant proposé « compte tenu des prestations énumérées à

l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, et des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs du chef du même préjudice ».

Celle de l'article 53 VI est à expliciter par rapport à la question posée. Le recours subrogatoire du fonds, après paiement⁶, se fonde sur le caractère non subsidiaire de l'intervention du FIVA. Le recours est subrogatoire au stade de la contribution à la dette, intenté par une personne qui a payé pour le compte d'une autre⁷. En ce sens, il ne peut y avoir de possibilité d'un recours subrogatoire que lorsque le fonds a payé, totalement ou partiellement. Tant que le montant de l'indemnisation offerte par le FIVA est litigieux, le recours subrogatoire ne peut naître. Celui-ci est donc distinct du recours subrogatoire des tiers payeurs, qui existe au stade de l'obligation à la dette. Sans doute est-ce ainsi qu'il faut comprendre la fin de la question de la cour d'appel de Caen : après avoir rappelé le régime applicable aux tiers payeurs sur lequel elle s'interroge à propos du FIVA, elle précise avec pertinence : *et ce, bien que le FIVA n'exerce pas de recours subrogatoire* (sous entendu : au stade de l'obligation à la dette, comme en matière de tiers payeurs).

2. - Les règles applicables aux autres fonds d'indemnisation

S'agissant des sommes qu'il y a lieu de déduire de l'offre d'indemnisation pour prévenir une double indemnisation de la victime⁸, des dispositions similaires existent pour d'autres fonds d'indemnisation, qui autorisent des raisonnements par analogie. On notera cependant que l'intervention du fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO) en matière d'accidents de la circulation et de chasse, ensuite de l'ancien fonds de garantie automobile (FGA), est subsidiaire⁹.

Le FIVA a, au contraire, une vocation d'indemnisation complémentaire, et non subsidiaire¹⁰, tout comme les autres fonds d'indemnisation de création récente, tel que l'office national d'indemnisation des accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales (ONIAM). Tel est également le cas du fonds de garantie des victimes du terrorisme et d'autres infractions (FGTI) qui, en dehors des hypothèses d'actes de terrorisme où il fixe également l'indemnité qu'il offre de payer, prend en charge les indemnités allouées par les commissions d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI).

1) Pour l'ONIAM, l'article L. 3122-5 du code de la santé publique dispose :

Article L. 3122-5 (modifié par la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 - article 71, *JORF*, 17 août 2004) :

« L'office est tenu de présenter à toute victime mentionnée à l'article L. 3122-1 une offre d'indemnisation dans un délai dont la durée est fixée par décret et ne peut excéder six mois à compter du jour où l'office reçoit la justification complète des préjudices. Cette disposition est également applicable en cas d'aggravation d'un préjudice déjà couvert au titre du premier alinéa de l'article L. 3122-1.

L'offre indique l'évaluation retenue par l'office pour chaque chef de préjudice, notwithstanding l'absence de consolidation, et notamment du fait de la séropositivité, ainsi que le montant des indemnités qui reviennent à la victime compte tenu, d'une part, des prestations énumérées à l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accident de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation et, d'autre part, des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs du chef du même préjudice.

L'offre d'indemnisation adressée à la victime en application du premier alinéa est présentée par le directeur de l'office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, sur avis conforme de la commission d'indemnisation mentionnée à l'article L. 3122-1. »

2) Pour la CIVI, l'article 706-9 du code de procédure pénale dispose :

Article 706-9 (modifié par la loi n° 90-589 du 6 juillet 1990 - article 7, *JORF*, 11 juillet 1990, en vigueur le 1^{er} janvier 1991) :

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

- des prestations versées par les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de sécurité sociale et par ceux qui sont mentionnés aux articles 1106-9, 1234-8 et 1234-20 du code rural ;
- des prestations énumérées au II de l'article premier de l'ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'Etat et de certaines autres personnes publiques ;
- des sommes versées en remboursement des frais de traitement médical et de rééducation ;
- des salaires et des accessoires du salaire maintenus par l'employeur pendant la période d'inactivité consécutive à l'événement qui a occasionné le dommage ;
- des indemnités journalières de maladie et des prestations d'invalidité versées par les groupements mutualistes régis par le code de la mutualité.

Elle tient compte également des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs au titre du même préjudice.

⁶ Lequel s'envisage même contre une personne morale de droit public : CAA Versailles, 13 mars 2007, n° 05VE01608.

⁷ Sur le recours subrogatoire des fonds d'indemnisation, voir Ph. Cosson, « *Les fonds de garantie* », LGDJ, p. 206 et s., n° 209 à 221.

⁸ Certains auteurs estiment, à titre curatif, qu'une action du fonds contre la victime, fondée sur l'enrichissement sans cause, est possible.

⁹ *Répertoire civil Dalloz*, V°, Fonds de garantie, mars 2006, p. 12, n° 82.

¹⁰ En ce sens, pour le FIVA : 2^e Civ., 24 mai 2006, *Bull.* 2006, II, n° 132.

Les sommes allouées sont versées par le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions. »

La circulaire générale d'application de la loi du 6 juillet 1990 (circulaire du 27 décembre 1990) ne fournit pas d'éléments d'interprétation, en dehors de la précision du caractère nécessairement indemnitaire des prestations versées, susceptibles d'être déduites du montant de l'offre d'indemnisation.

3) Pour le FGTI (s'agissant des actes de terrorisme, hors saisine de la CIVI), l'article R. 422-8 du code des assurances dispose :

Article R. 422-8 (modifié par la décret n° 2004-176 du 17 février 2004 - article 1, *JORF*, 24 février 2004) :

« L'offre d'indemnisation des dommages résultant d'une atteinte à la personne faite à la victime d'un acte de terrorisme indique l'évaluation retenue par le fonds pour chaque chef de préjudice et le montant des indemnités qui reviennent à la victime compte tenu des prestations énumérées à l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 et des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs du chef du même préjudice. Elle est accompagnée, le cas échéant, de la copie des décomptes produits par les personnes ou organismes débiteurs de ces prestations ou indemnités. Elle comporte les mentions prévues par l'article L. 211-16. »

V. - Les éléments de réponse

La deuxième chambre civile a jugé, dans un arrêt du 4 juillet 2007 (2^e Civ., 4 juillet 2007, pourvoi n° 06-20.196), que « *la mission incombant au FIVA, simple en son principe, consiste à allouer à la victime du contact avec l'amiante une indemnité financière réparant le plus exactement possible les dommages de toute nature subis par l'intéressé, sans qu'il puisse en résulter un bénéfice pour ce dernier* ».

A. - Le fonds d'indemnisation est-il tenu d'appliquer, en présence d'un partage de responsabilité, la méthode de calcul qui s'impose au tiers payeur ?

* Une réponse négative (application séparée des règles) aurait conduit, sous l'empire de l'ancienne loi, à imposer au fonds de déduire une somme moindre que le tiers payeur en vertu de son droit de recours contre le tiers responsable, en l'absence d'intervention d'un fonds.

L'idée a été défendue en doctrine, en cas de faute de la victime partiellement exonératoire, s'agissant du calcul de l'indemnité par la CIVI. En présence d'un partage de responsabilité, deux méthodes de calcul du recours subrogatoire sont en effet possibles, l'une avantageant l'organisme social, l'autre avantageant la victime, cette dernière solution ayant en général la faveur de la doctrine¹¹, à une exception notable près¹². Avant que la réforme du 21 décembre 2006 n'instaure le droit de préférence de la victime¹³, la Cour de cassation retenait la solution inverse, autorisée par le silence des textes alors en vigueur ; elle jugeait que le partage de responsabilité était inopposable à la caisse.

En tirant argument du caractère autonome de l'article 706-9 du code de procédure pénale, qui n'impose à la CIVI que de « *tenir compte* », dans la fixation de l'indemnisation, d'indemnités perçues ou à percevoir, il a été soutenu qu'il était concevable de s'écarter de la jurisprudence de la Cour de cassation, laquelle ne concernait que le recours subrogatoire de l'organisme social, et non la CIVI, pour retenir un droit de préférence de la victime¹⁴.

Il n'y pas lieu d'apprécier les mérites de cette proposition sur le fond, mais de constater :

- qu'elle procède de l'idée que la non-application aux fonds d'indemnisation des règles du recours subrogatoire pouvait permettre à l'époque, en cas du partage de responsabilité, une meilleure indemnisation de la victime ;

- que la Cour de cassation appliquait au contraire au mécanisme de déduction de la CIVI le système de déduction applicable aux tiers payeurs, parce que sa jurisprudence était dans le sens de l'application du droit commun.

* L'argumentation peut donc aujourd'hui se renverser : « *le droit commun de la responsabilité a changé, et maintenant les tiers payeurs ne sont plus prioritaires* »¹⁵. Après la réforme du 21 décembre 2006, il est possible de soutenir désormais que « *le nouveau droit de préférence accordé aux victimes dans leurs recours avec les tiers payeurs devrait rejaillir sur la mise en œuvre de l'article 706-9* »¹⁶.

Raisonné différemment des règles applicables au recours subrogatoire des tiers payeurs occasionnerait une moindre indemnisation de la victime qu'une application du droit commun incorporant ces règles.

B. - Le cas particulier de la rente accident du travail

Compte tenu des caractéristiques de la rente accident du travail et de ses modalités d'imputation encore à préciser ensuite des avis du 29 octobre 2007 de la Cour de cassation, il peut y avoir des effets spécifiques à la déduction de cette prestation, compte tenu (ou compte non tenu) des conditions du recours subrogatoire de la caisse.

¹¹ Voir not., rapport Lambert-Faivre, p. 51-53 et 64-65.

¹² P. Jourdain, « La réforme du recours des tiers payeurs : des victimes favorisées », *D.* 2007, n° 7, p. 457.

¹³ Article 31, alinéa 2, de la loi du 5 juillet 1985, modifié par l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006.

¹⁴ H. Groutel, *Responsabilité civile et assurances*, janvier 1999, chron. 1, p. 4, repris dans *Juris-Classeur* civil, responsabilité civile, fasc. 260, 1999, n° 47 à 50.

¹⁵ H. Groutel, *Responsabilité civile et assurances*, janvier 1999, chron. 9, p. 7, spéc. n° 9.

¹⁶ H. Groutel, *Responsabilité civile et assurances*, janvier 1999, chron. 9, p. 6, spéc. n° 1.

* Plusieurs questions restent en débat :

- s'il semble acquis, au vu de la jurisprudence récente, que la réforme du 21 décembre 2006 s'applique aux accidents du travail, l'affirmation de la nature hybride de la rente accident du travail par la Cour de cassation (avis du 29 octobre 2007) reste contredite par le Conseil d'Etat (arrêt du 5 mars 2008 précité : « *que l'objet exclusif de cette rente est de contribuer à la réparation du préjudice subi par l'intéressé dans sa vie professionnelle du fait du handicap* »)¹⁷ ;

- à supposer retenue la double nature de la rente accident du travail et rapportée la preuve, qui incombe à la caisse, qu'elle a indemnisé également un poste de préjudice extrapatrimonial, reste incertaine la clé de répartition entre les deux catégories de préjudice ; le rapport Dintilhac préconisait une répartition par moitié, mais on peut imaginer un recours exercé prioritairement sur le préjudice patrimonial et subsidiairement sur le préjudice extrapatrimonial. Un pourvoi est en cours d'examen à la deuxième chambre civile sur cette question (pourvoi n° 07-18.819, rapport de M. Grignon Dumoulin déposé).

En présence de l'affirmation dans la loi d'un recours « poste par poste », se pose la question de l'absence de définition légale des postes de préjudices, notamment s'agissant de la rente accident du travail, dès lors que l'imputation peut se concevoir sur plusieurs postes de préjudice de la nomenclature proposée par le rapport Dintilhac (perte de gains professionnels, incidence professionnelle du déficit fonctionnel).

* L'éviction des règles du recours des tiers payeurs resterait donc théoriquement possible. Des arrêts d'appel sont expressément dans ce sens, par exemple :

CA Rouen, 28 mai 2008 (RG n° 07-01.692 - M. Claude G... c/ FIVA) :

« *Attendu que, dans son offre d'indemnisation, le FIVA a déduit les sommes versées par l'organisme social à [la victime], qui s'y oppose au motif que ces sommes ont un caractère professionnel et ne doivent pas venir en déduction du préjudice fonctionnel ;*

Or, attendu que l'article 53 de la loi n° 2002-1487 du 20 décembre 2002 dispose que peuvent obtenir la réparation intégrale de leur préjudice notamment les personnes qui ont obtenu la reconnaissance d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante au titre de la législation française de sécurité sociale ;

Attendu que le fonds doit présenter, dans les six mois de la demande d'indemnisation de toute personne visée au texte précité, une offre d'indemnisation précisant l'évaluation retenue pour chaque chef de préjudice, ainsi que le montant des indemnités qui lui reviennent, compte tenu des prestations énumérées à l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 concernant le recours des tiers payeurs contre les personnes tenues à réparation, dont les organismes de sécurité sociale ;

Attendu que les dispositions claires de la loi justifient que le FIVA indemnise les préjudices patrimoniaux résultant du préjudice fonctionnel de manière à compenser la réduction du potentiel physique, mais également le préjudice résultant de la perte de gains ou des frais induits par la pathologie, sous réserve de la déduction des indemnités servies dans le cadre de la législation sur les maladies professionnelles par l'organisme de sécurité sociale qui indemnise le préjudice physiologique, sans avoir à démontrer la faute de l'employeur ;

Attendu que, de ce point de vue, les avis de la Cour de cassation en date du 29 octobre 2007 mis en avant par M. G..., relatifs au recours subrogatoire de l'organisme de sécurité sociale exercé contre le responsable dans le cadre de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, modifié par la loi du 21 décembre 2006, sont sans incidence sur le mode de calcul de l'indemnité servie par le FIVA au titre du préjudice fonctionnel ».

* De fait, dans plusieurs arrêts d'appel rendus à propos de la déduction de la rente accident du travail par le FIVA, c'est la victime qui demande à la cour d'appel de faire une application « poste par poste », en invoquant parfois même la teneur des avis du 29 octobre 2007, pour cantonner la déduction au préjudice patrimonial, faute de renversement de la présomption s'agissant du préjudice extrapatrimonial, et obtenir le complément d'indemnisation qui lui est refusé par le FIVA.

Deux séries de réponses, diamétralement opposées, ont été proposées, qui résultent notamment des solutions suivantes, rendus par les cours d'appel :

CA Metz, 8 avril 2008 :

« *l'organisme social n'a pas été appelé en cause par le FIVA, lequel ne peut, pour le compte de celui-ci, tiers à la procédure, prétendre imputer le recouvrement des prestations et rentes servies par ledit organisme sur le préjudice réparant l'incapacité fonctionnelle dont M. X... continue à souffrir ;*

A défaut d'une telle preuve, il y a lieu de dire et juger, sans qu'il soit porté atteinte au principe de la réparation intégrale et à la prohibition de la double indemnisation, que le FIVA ne peut opérer la déduction qu'il revendique ; »

Dans le même sens, en faisant application des règles relatives au recours des tiers payeurs :

CA Douai, 22 mai 2008 (RG n° 07-07.415 - M. Constant D... c/ FIVA) :

« *Attendu que M. D... conteste la déduction opérée par le FIVA de l'indemnité en capital versée par la CPAM en application des articles L. 434-1 et suivants du code de la sécurité sociale ;*

¹⁷ La teneur des conclusions du commissaire du gouvernement exclut en revanche l'analyse de la divergence de jurisprudence avec la Cour de cassation. On y lit que la rente accident du travail « *répare avant tout la perte d'un revenu* » et qu'« *une telle rente peut aussi en effet compenser une part du préjudice personnel résultant des troubles de toute nature dans les conditions d'existence* ».

Attendu qu'il résulte des dispositions du IV de l'article 53 de la loi du 23 décembre 2000 que, dans son offre d'indemnisation présentée au demandeur, le FIVA doit indiquer « l'évaluation retenue pour chaque chef de préjudice, ainsi que le montant des indemnités qui lui reviennent compte tenu des prestations énumérées à l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 » ;

Attendu que, selon l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 venu modifier l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale et l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, les recours subrogatoires des caisses subrogatoires de sécurité sociale s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent les préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel ; que cependant, si le tiers payeur établit qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice personnel, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice ;

Attendu que l'offre offerte par le FIVA au titre de l'incapacité fonctionnelle répare, selon la définition adoptée dans son barème indicatif, « la réduction du potentiel physique, psycho-sensoriel ou intellectuel résultant d'une atteinte à l'intégrité corporelle d'une personne » ; qu'il s'agit donc de l'indemnisation d'un chef de préjudice personnel et non d'un préjudice patrimonial, le FIVA indemnisant distinctement la perte de gains et le préjudice économique ;

Attendu que le capital ou la rente versée en application des articles L. 434-1 et suivants du code de la sécurité sociale à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle indemnise, notamment, les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l'incapacité ; qu'il doit en conséquence s'imputer sur les pertes de gains professionnels et sur la part d'indemnité réparant l'incidence professionnelle ;

Que si le FIVA souhaite l'imputer sur un poste de préjudice personnel, il lui appartient d'établir qu'une part de cette prestation a effectivement et préalablement indemnisé la victime, de manière incontestable pour un tel poste de préjudice personnel ;

Que le FIVA, qui n'apporte pas la preuve dont il a la charge, ne peut opérer la déduction du capital versé par la caisse de sécurité sociale ».

En sens contraire :

CA Pau, 8 avril 2008 (M. Jules S... c/ FIVA) :

« Attendu qu'en application des dispositions de l'article 53 IV de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000, il y a lieu de déduire les prestations énumérées à l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 ainsi que les indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs du chef du même préjudice ;

Attendu que la loi créant le FIVA a donc prévu que celui-ci intervenait en complément de l'organisme social, l'objectif étant que la victime perçoive, au bout du compte, la réparation intégrale de chacun de ses préjudices ;

(...) que la rente versée à M. S... doit en conséquence venir intégralement en déduction de celle allouée par le FIVA ; que, dans le cas contraire, la victime percevrait une double indemnisation du même préjudice ».

En sens contraire également :

CA Bordeaux, 27 mars 2008 (RG n° 07-04.858 - M. Alain B... c/ FIVA) :

« la rente versée par la caisse de prévoyance de la SNCF doit se déduire de cette indemnité dès lors que la rente indemnise, en application de l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale, les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l'incapacité permanente au même titre que le préjudice patrimonial indemnisé par le fonds ».

C. - L'extension du domaine d'application de la réforme du recours des tiers payeurs aux fonds d'indemnisation : un précédent du 2 février 1977

Une décision explicite. Le fonds de garantie automobile avait, en matière d'accidents de la circulation, un rôle subsidiaire ; l'indemnisation qu'il allouait avait vocation à :

- intervenir en l'absence de tiers responsable identifié ou solvable ;
- compléter, le cas échéant, les prestations servies par la sécurité sociale, pour parvenir à l'indemnisation de l'entier préjudice.

Dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt de la deuxième chambre civile du 2 février 1977, était en cause un accident de la circulation (par ailleurs accident du travail) dont le tiers responsable était demeuré inconnu.

Avant la promulgation de la loi du 27 décembre 1973, le fonds de garantie intervenait pour la différence entre la créance d'indemnisation de la victime et le montant, inférieur, des prestations servies par la sécurité sociale. Au cas d'espèce, cette différence faisant apparaître un solde positif en faveur de la victime, le fonds de garantie a prétendu ne devoir aucune indemnisation complémentaire, en dépit de la loi du 27 décembre 1973, intervenue entre-temps¹⁸.

Le moyen de cassation proposé par le fonds de garantie soutenait que « (le fonds), dont l'obligation a un caractère subsidiaire, ne saurait être tenu qu'à garantir le préjudice complémentaire excédant le montant des prestations de la sécurité sociale, après déduction de celles-ci du préjudice corporel global de la victime

¹⁸ Articles L. 376-1 et L. 454-1 du code de la sécurité sociale : « Si la responsabilité du (tiers) est entière ou si elle est partagée avec la victime, la caisse est admise à poursuivre le remboursement des prestations mises à sa charge à due concurrence de la part d'indemnité mise à la charge du tiers qui répare l'atteinte à l'intégrité physique de la victime, à l'exclusion de la part d'indemnité, de caractère personnel, correspondant aux souffrances physiques ou morales par elle endurées et du préjudice esthétique ; de même en cas d'accident suivi de mort, la part d'indemnité correspondant au préjudice moral des ayants droit leur demeure acquise ».

dans lequel est inclus son préjudice dit « personnel », la loi du 27 décembre 1973, modifiant l'article 470 du code de la sécurité sociale, n'ayant eu ni pour objet ni pour effet de modifier les conditions du recours de la victime contre le fonds ».

On ne saurait mieux dire pour traduire l'idée d'une application des règles relatives aux fonds d'indemnisation dans les termes d'un « droit commun » faisant abstraction des règles spéciales régissant le recours subrogatoire de la caisse.

Par l'arrêt rendu le 2 février 1977¹⁹, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi et jugé que le fonds de garantie devait l'indemnisation du préjudice personnel, faisant une application du droit commun incorporant les règles du recours subrogatoire de la caisse.

L'originalité de cette décision réside cependant dans le caractère explicite de cette incorporation, la Cour de cassation étendant purement et simplement le domaine d'application de la loi du 27 décembre 1973 au fonds de garantie automobile. Elle a admis que la loi du 27 décembre 1973, en ce qu'elle modifiait l'assiette du recours des caisses de sécurité sociale, « régissait le fonds de garantie automobile, comme les autres débiteurs d'une obligation de réparer un préjudice corporel ».

Une décision critiquée. Si la décision n'est pas nécessairement critiquable dans ses effets, l'extension du domaine d'application de la loi régissant le recours subrogatoire de la caisse au fonds de garantie a été discutée sur le plan théorique²⁰.

Appliquer la loi sur le recours des tiers payeurs au fonds d'indemnisation procéderait d'une erreur de perspective : le droit de recours des tiers payeurs ne régit pas les débiteurs d'une obligation de réparer le préjudice corporel (le tiers responsable et le fonds), mais au contraire le créancier, qu'est la caisse, de ce débiteur, qu'est le tiers responsable, débiteur *in fine* de la totalité de l'indemnisation.

La caisse a droit à une ventilation des sommes dues dès l'obligation à la dette d'indemnisation, la victime ne percevant que la différence entre le montant total de la créance d'indemnisation et celui du droit de recours de la caisse.

Le fonds d'indemnisation ne paiera au final, après exercice de son propre recours subrogatoire contre le tiers responsable lorsqu'il intervient à titre complémentaire, que la différence entre le préjudice total et le recours de la caisse, augmenté de l'insolvabilité du tiers responsable.

La subrogation n'a donc pas le même fondement dans les deux cas :

- le tiers payeur est subrogé parce qu'il est créancier, dès le stade de l'obligation à la dette, du tiers responsable,

- alors que le fonds d'indemnisation est subrogé, au stade de la contribution à la dette, parce qu'il est un débiteur d'indemnisation qui a payé à la place du tiers responsable.

L'arrêt de 1977 ne fait pas que raisonner comme en matière de tiers payeur, il applique la loi relative aux recours des tiers payeurs (*cf.* libellé de la demande d'avis).

D. - La jurisprudence de la Cour de cassation quant aux modalités de déduction des prestations sociales par le FIVA

Le cas particulier des rentes a exposé la position du FIVA à la critique de la Cour de cassation.

Le barème indicatif publié par le FIVA²¹ expose une règle générale « d'articulation [de l'offre d'indemnisation] avec les indemnités versées par d'autres organismes, notamment la sécurité sociale » : conformément à la loi, les indemnités déjà versées par d'autres organismes (sécurité sociale, mutuelles, employeur...) pour la réparation des mêmes préjudices restent acquises aux victimes. En revanche, elles sont déduites de l'indemnisation calculée par le FIVA pour les mêmes préjudices afin d'éviter une double indemnisation.

En pratique, deux solutions sont possibles :

- soit l'indemnisation de la sécurité sociale est supérieure à celle proposée par le FIVA et celui-ci ne verse pas de complément ;

- soit l'indemnisation proposée par le FIVA est supérieure à celle de la sécurité sociale et celui-ci verse un complément.

Ainsi la victime a la garantie de disposer d'un montant au moins équivalent à celui du FIVA.

Dans son sixième rapport d'activité (juin 2006-mai 2007), le FIVA avait clairement exposé son interprétation de l'article 53 IV, alinéa premier, de la loi du 23 décembre 2000, quant à la déduction des prestations sociales.

Pour le calcul des sommes dues au titre des préjudices patrimoniaux, le FIVA indique qu'il « déduit les prestations et autres indemnités que la victime perçoit des organismes sociaux, quelle que soit la date à laquelle elles ont été versées, dès lors qu'elles le sont "du chef du même préjudice", sans limiter la déduction à la seule période où la sécurité sociale a effectivement versé une rente »²².

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a jugé, après avoir rappelé la règle du calcul des préjudices patrimoniaux « vie entière » (2^e Civ., 8 mars 2006, pourvoi n° 05-14.844), qu'il y avait lieu de se placer au jour du jugement pour déduire :

¹⁹ 2^e Civ., 2 février 1977, *Bull.* 1977, II, n° 24, D. 1977.523.

²⁰ H. Groutel, note sous 2^e Civ., 2 février 1977, *Bull.* 1977, II, n° 24, D. 1977.523 et s., spéc. p. 525 3^e.

²¹ Notamment sur internet : <http://www.fiva.fr/bareme.php>.

²² Sixième rapport d'activité au parlement et au gouvernement du FIVA (juin 2006 - mai 2007), p. 44-45.

- le montant des arrérages échus de la rente à cette date ;
- le capital représentatif des arrérages à échoir.

Cette solution (résultant de 2^e Civ., 24 février 2000, *Bull.* 2000, II, n° 35) est conforme aux préconisations de la doctrine autorisée²³.

Mais, par arrêt du 26 octobre 2006 (2^e Civ., 26 octobre 2006, *Bull.* 2006, II, n° 292), la Cour de cassation a exclu, dans ce cadre, le mode de calcul qui consiste à faire masse de l'indemnisation reçue de l'organisme social, pour la comparer au montant offert par le fonds, lorsque les périodes couvertes ne sont pas les mêmes (en l'espèce, l'indemnisation de l'organisme social - échue et à échoir - étant globalement supérieure à celle due par le fonds, ce dernier considérant qu'aucune somme n'était due à la victime ; or, pour la période échue, la période durant laquelle la victime n'avait reçu aucune indemnisation devait être distinguée de celle des arrérages échus, la comparaison ne pouvant porter, selon la Cour, que sur des périodes identiques).

La Cour de cassation a décrit, dans cet arrêt, la méthode de calcul suivante, dite « période par période » :

« il appartenait [à la cour d'appel] de comparer les arrérages échus dus par le fonds jusqu'à la date de la décision et ceux versés par l'organisme de sécurité sociale durant la même période, puis, pour les arrérages à échoir à compter de sa décision, de calculer et comparer le capital représentatif de ceux dus par le fonds et l'organisme social ».

Cette solution, non expressément reprise dans un arrêt du 21 décembre 2006 pouvant être considéré comme délicat d'interprétation (pourvoi n° 06-11.667), a, en revanche, été clairement réaffirmée dans le conclusif d'un arrêt du même jour (pourvoi n° 06-13.082). Mais, dans cette affaire où les périodes comparées n'étaient pas en cause, seule était en débat la comparaison globale opposée à la comparaison par périodes. La totalité des sommes versées par l'organisme social (période échue et à échoir) était en effet supérieure à l'indemnisation offerte par le FIVA (période échue et à échoir), mais la seule comparaison pour la période échue faisait apparaître une meilleure indemnisation par le FIVA, la différence devant donc revenir à la victime.

La solution a été réitérée par un arrêt du 15 février 2007 de la deuxième chambre civile (2^e Civ., 15 février 2007, pourvoi n° 06-15.050), confirmée le 12 juillet 2007 (2^e Civ., 12 juillet 2007, pourvoi n° 06-20.702).

Le FIVA avait proposé son interprétation du texte dans un pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour d'appel d'Amiens du 21 septembre 2006. Rejetant le moyen par un arrêt publié du 13 septembre 2007, la deuxième chambre civile a confirmé sa solution antérieure (2^e Civ., 13 septembre 2007, *Bull.* 2007, II, n° 216).

Là encore, la logique défendue par le FIVA, qui procède de l'application séparée des deux règles, s'opposait à une manière de raisonner de la Cour de cassation empreinte de l'attraction des règles du recours des tiers payeurs.

E. - Les éléments implicites de la jurisprudence de la Cour de cassation

1. - Le cas du FGAO

Dans l'affaire ayant donné lieu au pourvoi n° 07-84.174, était en cause un accident de la circulation pris en charge au titre de la législation sur les accidents du travail. La cour d'appel, dans le cadre d'une instance sur intérêts civils après condamnation pour blessures involontaires, a liquidé le préjudice corporel en tenant compte de l'application de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006, et déclaré sa décision opposable au FGAO, régulièrement mis en cause devant elle.

Le FGAO a formé un pourvoi en cassation en faisant valoir que l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 n'était pas applicable aux accidents du travail. Par un arrêt du 15 avril 2008, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejette le pourvoi en rappelant simplement que la réforme du recours des tiers payeurs est applicable aux accidents du travail.

Cette décision est délicate d'interprétation, car le rejet intervient sur la question de fond. On peut cependant estimer également, au titre des conséquences implicites de la décision, qu'en rejetant le pourvoi, la chambre criminelle juge par là-même que le FGAO peut se prévaloir des règles relatives au recours des tiers payeurs.

2. - Le cas de l'ONIAM

Dans l'arrêt rendu le 10 juillet 2008 sur le pourvoi n° 07-17.424, était en cause une offre d'indemnisation de l'ONIAM destinée à réparer le préjudice économique d'une personne contaminée par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH). La cour d'appel a décidé que cette offre ne devait pas tenir compte du montant de l'allocation pour adulte handicapé (AAH) perçue par la victime, au motif que l'article L. 3122-5 du code de la santé publique impose que seules soient déduites de l'offre d'indemnisation les prestations servies par les tiers payeurs qui donnent lieu à un recours subrogatoire.

Ce motif peut signifier simplement qu'une prestation qui ne donne pas lieu à recours subrogatoire n'est pas, de ce fait, une prestation indemnitaire. Elle ne devrait donc pas être déduite de l'offre d'indemnisation du fonds, à quelque titre que ce soit, non pas parce que la limitation applicable aux organismes sociaux s'appliquerait au fonds d'indemnisation, mais parce qu'y compris en droit commun, la réparation du préjudice peut être cumulée avec les prestations ne présentant pas un caractère indemnitaire.

Le pourvoi formé par l'ONIAM ne se fondait pas exclusivement sur la déductibilité des prestations énumérées à l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985 (en faisant valoir que l'AAH est une prestation à caractère indemnitaire

²³ « Pour calculer l'indemnité complémentaire revenant à la victime, il faut déduire de la dette du responsable (pour les préjudices à caractère non personnels) non seulement les arrérages déjà versés de la rente au jour du jugement, mais également un capital représentatif des arrérages futurs » (G. Viney et P. Jourdain, « Les effets de la responsabilité », LGDJ, 2^e édition, n° 167-2).

et donne lieu à recours subrogatoire de la caisse), mais, plus largement, sur celle, également prévue par l'article L. 3122-5 du code de la santé publique, « *des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs du chef du même préjudice* ».

Là encore, en rejetant le pourvoi de l'ONIAM, la deuxième chambre civile juge implicitement, à son tour, que celui-ci a qualité pour invoquer la loi relative au recours des tiers payeurs.

3. - Le cas de la CIVI

* Dans le pourvoi n° 07-16.974, en cours d'examen à la deuxième chambre civile, est en cause un accident de la circulation impliquant un tiers responsable et indemnisé au titre de la législation sur les accidents du travail, l'article L. 454-1 du code de la sécurité sociale recevant application, s'agissant du recours de la caisse.

Le pourvoi, formé par le FGTI contre l'arrêt rendu en appel d'une décision de la CIVI, soutient que la réforme du 21 décembre 2006 n'est pas applicable aux accidents du travail. Il formule cette critique en reprochant à la cour d'appel d'avoir violé les articles 25 de la loi du 21 décembre 2006, L. 454-1 du code de la sécurité sociale, ensemble l'article 706-9 du code de procédure pénale.

Pour répondre à ce moyen, la Cour de cassation ne pourrait pas raisonner sur l'article L. 454-1 du code de la sécurité sociale sans admettre implicitement que la déduction prévue à l'article 706-9 du code de procédure pénale s'applique comme en matière de tiers payeurs.

* La jurisprudence antérieure montre également une attraction des règles relatives au recours des tiers payeurs. Certes, dans un arrêt du 29 avril 2004 (pourvoi n° 03-11.973), la deuxième chambre civile avait censuré une cour d'appel, sur le fondement de l'article 706-9 du code de procédure pénale, en relevant qu'il lui appartenait d'évaluer le préjudice *global* de la victime et d'en déduire le montant des prestations sociales. Mais, dans un arrêt du 3 avril 2004 (pourvoi n° 03-11.071), elle avait retenu explicitement :

« *Vu l'article 706-9 du code de procédure pénale ;*

*Attendu, selon ce texte, que la commission d'indemnisation des victimes d'infractions tient compte, dans le montant des sommes allouées à la victime au titre de la réparation de son préjudice, des sommes allouées, des prestations versées par les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de sécurité sociale ; qu'il appartient aux juges du fond de fixer le montant du préjudice global **soumis à recours** et d'en déduire les sommes ainsi versées ».*

Evoquer le préjudice soumis à recours, c'est faire référence à la loi du 27 décembre 1973 ayant réformé le recours des tiers payeurs, avant la réforme du 21 décembre 2006.

En conclusion, admettre que les déductions prévues par les règles spécifiques aux fonds d'indemnisation doivent être opérées comme en matière de recours des tiers payeurs aurait pour conséquence de rendre opposables aux fonds d'indemnisation des solutions *a priori* favorables, dans tous les cas, à la victime.

Cette considération devrait cependant être étrangère à la décision : les règles de droit aussi ne peuvent se marier que « pour le meilleur et pour le pire ».

Observations de M. Lautre

Avocat général

Le 13 juin 2008, la cour d'appel de Caen a saisi la Cour de cassation d'une demande d'avis ainsi formulée :

« Selon les dispositions de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 modifiant notamment l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale, les recours subrogatoires des caisses de sécurité sociale s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent les préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel, sauf si le tiers payeur établit qu'il a versé une prestation indemnisant un préjudice à caractère personnel, auquel cas son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice ».

Le 29 octobre 2007, la Cour de cassation a rendu l'avis suivant :

« La rente versée en application de l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale à la victime d'un accident du travail indemnise notamment les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l'incapacité; elle doit en conséquence s'imputer prioritairement sur la part d'indemnité compensant les pertes de gains professionnels, puis sur la part d'indemnité réparant l'incidence professionnelle. Si la caisse de sécurité sociale estime que cette prestation indemnise aussi un préjudice personnel et souhaite exercer ce recours sur un tel poste, il lui appartient d'établir que, pour une part de cette prestation, elle a effectivement et préalablement indemnisé la victime, de manière incontestable, pour un poste de préjudice personnel ».

Ces dispositions, et au premier chef celles de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006, s'appliquent-elles aux offres d'indemnisation du FIVA, qui, en vertu des dispositions de l'article 53 IV de la loi du 23 décembre 2000, doivent tenir compte des prestations énumérées à l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985 et des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs du même chef du même préjudice, et ce, bien que le FIVA n'exerce pas de recours subrogatoire ? »

Les faits et la procédure

M. Guy X..., né en 1946 et exposé aux poussières d'amiante en sa qualité d'ajusteur à la DCAN de Cherbourg, s'est vu reconnaître le caractère professionnel de sa maladie, un diagnostic de plaques pleurales, un taux d'IPP de 5 % et l'attribution d'une indemnité en capital.

Il a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale, qui a reconnu la faute inexcusable de son employeur, puis lui a accordé une majoration du capital et une indemnisation de ses préjudices extra-patrimoniaux.

M. X... a alors saisi le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) d'une demande d'indemnisation de son préjudice patrimonial et a refusé l'offre que lui a proposée le FIVA.

Il a contesté devant la cour d'appel la décision du FIVA, en sollicitant notamment l'indemnisation du déficit fonctionnel permanent consécutif à son exposition aux poussières d'amiante dont il reste atteint et la non-imputation des sommes versées par son organisme social sur la réparation de son déficit professionnel en raison du caractère personnel de ce préjudice.

La recevabilité

La recevabilité en la forme

A l'audience du 5 mai 2008, la cour d'appel a avisé les avocats des deux parties de son intention de solliciter l'avis de la Cour de cassation en les invitant à faire connaître leurs observations dans un délai déterminé et a, d'une part, rappelé, le 4 juin 2008, son avis aux conseils, d'autre part, le 5 juin 2008, avisé le ministère public. Le parquet général et l'avocat du FIVA ont adressé à la cour des observations. L'arrêt sollicitant l'avis de la Cour de cassation a été notifié aux parties et à leurs conseils et mis à disposition au greffe. Les prescriptions des articles 1031-1 et suivants du code de procédure civile ont été respectées.

La recevabilité au fond

Pour être recevable, la demande d'avis doit répondre à quatre conditions cumulatives énoncées par l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire : la question doit être une question de droit, nouvelle, qui présente une difficulté sérieuse et se pose dans de nombreux litiges.

De prime abord, la question semble être celle de la compatibilité ou de la combinaison entre, d'une part, les dispositions de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 relatif au recours des tiers payeurs et, d'autre part, celles de l'article 53 IV de la loi du 23 décembre 2000 ayant trait aux offres d'indemnisation du FIVA. Cependant, la mention finale de la question peut susciter des interrogations : « et ce, bien que le FIVA n'exerce pas de recours subrogatoire ». Cette mention annoncée par la locution conjonctive « bien que » fait partie intégrante de la question, dont elle constitue le cœur et est susceptible de donner lieu à deux lectures.

D'abord, on peut y lire que le FIVA n'est pas légalement investi du droit de recourir contre le responsable du dommage ou contre les personnes ou organismes tenus à réparation, mais c'est une erreur dès lors que l'article 53 VI prévoit que : « Le fonds est subrogé, à due concurrence des sommes versées, dans les droits que possède le demandeur contre la personne responsable du dommage ainsi que contre les personnes ou organismes tenus à un titre quelconque d'en assurer la réparation totale ou partielle dans la limite du montant des prestations à la charge desdites personnes ». Interprétée ainsi, la question perd tout sens.

Ensuite, et alors elle est pertinente, la mention finale est à lire en application au litige dont la cour est saisie et dans lequel le FIVA est attrait par la victime aux fins d'indemnisation et n'exerce aucun recours subrogatoire.

En effet, alors que le recours subrogatoire des tiers payeurs existe *ab initio* au stade de l'obligation à la dette, le recours subrogatoire du FIVA, intervenant à titre complémentaire et non subsidiaire et qui paye pour le compte d'autrui, ne peut s'exercer qu'après paiement de l'indemnité, et donc au stade de la contribution à la dette. Sans doute la cour d'appel de Caen a-t-elle été sensible à la différence de fondement du recours subrogatoire dont bénéficient, d'un côté, le tiers payeur, de l'autre, le fonds d'indemnisation.

La question conduit à interroger la Cour de cassation sur la portée de la réforme du recours des tiers payeurs mais elle n'épuise pas, loin de là, l'avis de la Cour de cassation du 29 octobre 2007, dans la mesure où cet avis s'est prononcé sur la nature de la rente d'accident du travail (c'est à nuancer, voir *infra*) et sur son imputation sur les différents préjudices.

La question invite la Cour à compléter et à élargir ses précédents avis en se situant en amont, sur le point de l'application du système de l'imputation des prestations des tiers payeurs résultant de l'article 25 de la loi de financement de la sécurité sociale du 21 décembre 2006 à la matière de l'indemnisation des victimes de l'amiante, plus précisément aux offres d'indemnisation présentées par le FIVA.

N'étant pas mélangée de fait, elle répond à l'exigence de pur droit attachée à la recevabilité de la demande exprimée par la question posée, elle est nouvelle, ainsi qu'elle a été précédemment présentée.

Elle offre une difficulté sérieuse dès lors qu'elle est susceptible de donner lieu à des solutions divergentes de la part des juridictions du fond et, à cet égard, la cour demanderesse a joint des arrêts de cours d'appel qui, soit appliquant et les dispositions de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 modifiant le régime du recours des tiers payeurs et celles de l'article 53 IV de la loi du 23 décembre 2000 prescrivant au FIVA de prendre en compte les prestations des organismes sociaux, écartent la déduction opérée par le FIVA des prestations versées par l'organisme social sur l'indemnisation du préjudice fonctionnel, soit n'appliquant que les dispositions de l'article 53 de la loi précitée, font jouer la déduction des indemnités servies au titre de la législation sur les maladies professionnelles. Une telle production démontre que la question se pose dans de nombreux litiges.

De l'indemnisation des victimes de dommage corporel à celle de victimes de l'amiante

L'indemnisation des victimes du dommage corporel repose sur le principe de la réparation intégrale, reconnu tant au niveau national¹ qu'au niveau européen². Elle implique de replacer la victime dans la situation dans laquelle elle se trouvait avant la survenance du dommage. Encore faut-il que cette indemnisation qui s'apparente à une compensation n'omette aucun élément et ne donne pas lieu à une double indemnisation. L'absence de règles normatives déterminant une liste des postes de préjudices indemnifiables est source d'insécurité juridique et d'inégalité entre les justiciables. Pour y remédier et donner de la lisibilité, des commissions ont été chargées de donner un cadre juridique à la réparation des préjudices résultant d'une atteinte à l'intégrité physique, et notamment d'établir une nomenclature des chefs de préjudice, un groupe de travail du conseil national d'aide aux victimes présidée par Mme le professeur Y. Lambert-Faivre a remis un rapport en juillet 2003, un groupe de travail présidé par M. Jean-Pierre Dintilhac a remis un rapport en juillet 2005, proposant une nomenclature unifiée des postes de préjudices corporels.

Différente est la réparation des risques professionnels, qui repose sur la prise en charge au titre de la législation sociale selon la technique des assurances sociales des accidents du travail et des maladies professionnelles (AT/ MP), et qui obéit au principe de la réparation forfaitaire et à un dispositif qui exclut toute application du droit de la responsabilité civile³ ; cependant, tant le principe forfaitaire que celui de « l'immunité » du droit de la sécurité sociale au regard du droit commun sont écornés par certaines dispositions spéciales. L'indemnisation des conséquences des accidents du travail ou des maladies professionnelles est assurée par le versement de prestations en nature ou en espèces (revenus de remplacement) par les organismes de sécurité sociale.

Le préjudice est donc, dans un premier temps, couvert par le régime du code de la sécurité sociale de la victime, éventuellement par un institut de prévoyance ou une mutuelle, ou encore par une contribution de l'employeur. L'intervention de tiers payeurs a donné lieu à une double règle : d'une part, la victime n'a d'action contre le responsable du dommage que dans la mesure où son préjudice n'est pas réparé par les prestations reçues, elle n'a droit qu'à une indemnité complémentaire, c'est la règle du non-cumul des indemnisations, d'autre part, les organismes versant des prestations disposent, afin d'en récupérer le montant, d'une action contre le responsable⁴.

L'indemnisation du risque technologique que constitue l'amiante - les maladies liées à une exposition aux poussières d'amiante ont été reconnues comme maladies professionnelles relevant de la sécurité sociale - est assurée par un fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA).

Créé par la loi du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001, le FIVA, établissement public national à caractère administratif, doté de la personnalité juridique et de l'autonomie financière, a pour mission d'assurer la réparation intégrale des préjudices consécutifs à l'exposition à l'amiante et n'intervient qu'à titre non subsidiaire. Dans le respect du principe indemnitaire, l'indemnisation intégrale d'un chef de préjudice par une voie ne peut être cumulée avec une demande d'indemnisation par une autre voie, la loi

¹ Conseil constitutionnel, 22 octobre 1982.

² Résolution n° 75-1 du Conseil de l'Europe du 14 mars 1975.

³ Article L. 451-1 du code de la sécurité sociale.

⁴ Articles L. 376-1 et L. 454-1 du code de la sécurité sociale.

fondatrice ayant prévu, afin d'éviter le risque de cumul, l'obligation pour la victime d'informer, d'une part, le fonds des autres procédures en cours d'indemnisation et, d'autre part, le juge de la saisine du fonds⁵. Mais encore, a été organisée une information réciproque entre les juridictions et le fonds⁶.

La loi fondatrice a prévu que l'acceptation de l'offre du fonds par la victime vaut désistement des actions juridictionnelles en cours et rend irrecevable toute action nouvelle en réparation du même préjudice. La Cour de cassation, relevant que le législateur a voulu que la victime opte entre l'indemnisation par le fonds ou par le tribunal des affaires de sécurité sociale, en a déduit l'impossibilité pour la victime de diviser sa demande après avoir saisi le FIVA, ainsi que le caractère global de l'offre d'indemnisation du FIVA. Est prohibée la pratique dite du « panachage », qui consiste à rechercher une réparation par l'une ou l'autre voie, préjudice par préjudice, en fonction des montants les plus favorables susceptibles d'être accordés.

Aux termes de l'article 53 IV de la loi du 23 décembre 2000, le FIVA est tenu de présenter, dans les six mois de sa saisine par le demandeur, une offre d'indemnisation. Le fonds doit, à cet effet, indiquer l'évaluation retenue pour chaque chef de préjudice, ainsi que le montant des indemnités qui lui reviennent compte tenu des prestations énumérées à l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985, autrement dit des prestations versées par les caisses de sécurité sociale, ainsi que des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs du chef d'indemnisation du même préjudice.

En cas d'absence d'offre ou d'offre insuffisante, le demandeur peut saisir la cour d'appel, ainsi que l'a fait la victime en saisissant la cour d'appel de Caen d'une contestation de l'offre d'indemnisation de son préjudice patrimonial par le fonds.

C'est cet article 53 IV et lui seul, contenu dans la loi fondatrice qui régit les rapports entre la victime et le fonds, qu'invoque le FIVA devant les juridictions d'appel pour justifier la déduction opérée des prestations de l'organisme social sur les indemnités proposées, en faisant valoir que l'absence d'une telle déduction conduirait à une double indemnisation contraire au principe général du droit que constitue le principe de la réparation intégrale des préjudices.

La victime s'oppose à la déduction en se prévalant du caractère personnel attaché au déficit fonctionnel permanent dont elle reste atteinte et dont elle sollicite l'indemnisation, et qui ne saurait se voir imputé par la rente, en réalité l'indemnité en capital versée par la caisse de sécurité sociale.

Elle invoque implicitement les dispositions de l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale.

Cet article relatif au recours des caisses contre le tiers responsable a été substantiellement modifié par la loi du 21 décembre 2006, qui a modifié dans les mêmes termes l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 relatif au recours des tiers payeurs. Avant d'examiner si l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 est applicable aux offres d'indemnisation du FIVA en se combinant avec l'article 53 IV de la loi du 23 décembre 2000, question contenue dans la demande d'avis, il y a lieu de rechercher les incidences de la réforme des tiers payeurs résultant de la loi du 21 décembre 2006.

Le recours des tiers payeurs

Le système antérieur à la loi du 26 décembre 2006

Sous l'empire de l'ordonnance du 19 octobre 1945 et de la loi du 30 octobre 1946, les caisses subrogées dans les droits des victimes pouvaient prélever le montant de leurs dépenses sur l'intégralité de l'indemnité allouée à la victime en réparation de ses différents chefs de préjudice, sans limite ni exclusion.

Pour remédier à l'écueil d'une privation de toute indemnisation par le jeu du recours, le législateur a cantonné l'assiette du recours des tiers payeurs aux seules indemnités réparant « l'atteinte à l'intégrité physique » de la victime, à l'exclusion de celles à caractère personnel, correspondant aux souffrances physiques ou morales endurées et au préjudice d'agrément. Ce cantonnement, introduit par la loi du 27 décembre 1973⁷, a été étendu à l'ensemble des tiers payeurs par l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, laquelle a donné un fondement juridique unique à ces recours, la subrogation personnelle. En effet, 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, dite « loi Badinter », régime légal de l'indemnisation, a affirmé le caractère subrogatoire du recours ouvert aux tiers payeurs pour la récupération des prestations versées à la victime ou à ses ayants droit, l'article 29 énumérant limitativement les prestations ouvrant droit à un recours⁸. Quant à l'étendue du recours, son caractère subrogatoire interdit aux tiers payeurs d'avoir plus de droit que la victime elle-même, l'indemnité à laquelle elle a pu prétendre constitue l'assiette du recours.

Ce système avait le mérite d'empêcher les tiers payeurs d'exercer des recours sur des indemnités réparant des préjudices personnels que leurs prestations n'indemnisait généralement pas.

En revanche, il faisait l'objet de critiques de la part de la doctrine⁹, en ce que :

- la globalisation de l'assiette du recours des organismes sociaux avait pour effet de conduire le tiers payeur à exercer son recours sur une part de l'indemnité allouée à la victime correspondant à des chefs de préjudice pour lesquels aucune prestation corrélative n'avait été versée ;

⁵ Article 53 III, alinéa 2.

⁶ Article 37 du décret du 23 octobre 2001.

⁷ Loi modifiant les articles L. 397 et L. 470 du code de la sécurité sociale, devenus les articles L. 376-1 et L. 454-1.

⁸ Article 29 1° : « les prestations versées par les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de sécurité sociale ... ».

⁹ Y. Lambert-Faivre, *Droit du dommage corporel*, Dalloz, 5^e éd., n° 454, 461, 463.

- en cas de partage de responsabilité entre la victime et le responsable, la possibilité pour le tiers payeur d'exercer son recours, pour l'intégralité des prestations servies à la victime, sur la somme correspondant à la part de responsabilité mise à la charge du responsable pouvait aboutir à priver la victime de toute indemnité complémentaire (à l'exception de celle correspondant à l'indemnisation de son préjudice personnel) ;

- l'inclusion du chef de préjudice réparant l'incapacité, temporaire ou permanente, dans l'assiette du préjudice soumis à recours a donné lieu à controverses. L'incapacité permanente définie, comme la réduction de potentiel physique, psychosensoriel ou intellectuel, doit être déterminée « en droit commun, même en l'absence de toute incidence professionnelle ou économique, du seul fait qu'elle ampute le potentiel humain de la victime, c'est-à-dire sa capacité d'agir et de jouir de la vie »¹⁰. Or cette incapacité a pour conséquence d'engendrer à la fois un préjudice économique et un préjudice physiologique, qualifié de préjudice ou déficit fonctionnel, que la Cour de cassation maintenait dans l'assiette des recours alors même que, parfois, il ne faisait l'objet d'aucune prestation. Malgré les critiques de la doctrine rangeant le déficit fonctionnel dans les préjudices personnels, non soumis au recours des tiers payeurs, la Cour de cassation, dans sa formation plénière, a cassé un arrêt de la cour d'appel de Paris qui, depuis un arrêt du 3 mai 1994¹¹, distinguait les préjudices économiques patrimoniaux soumis à recours des préjudices moraux constitués du *pretium doloris*, du préjudice esthétique et du préjudice fonctionnel d'agrément, qui regroupe les indemnités compensant ce même préjudice entendu strictement, ainsi que celles réparant les conséquences non professionnelles du préjudice. L'assemblée plénière, par arrêt du 19 décembre 2003¹², a reproché à la cour d'appel d'avoir violé la loi en excluant du recours du tiers payeur des indemnités réparant l'atteinte objective à l'intégrité physique de la victime, alors que « le préjudice d'agrément est le préjudice subjectif de caractère personnel résultant des troubles ressentis dans les conditions d'existence ». Cette solution permettant la perpétuation de la pratique des recours sur des chefs de préjudice que les tiers payeurs n'avaient pas indemnisés apparaissait contraire aux règles de la subrogation posées par l'article 1252 du code civil et a été vivement critiquée par la doctrine¹³. Elle s'opposait au mouvement de pensée favorable à la concordance entre les prestations des tiers payeurs et les postes de préjudice, qui s'était concrétisé, d'une part, dans le rapport de la commission dite Lambert-Faivre déjà cité préconisant une autre méthode, d'autre part, dans une proposition de réforme des textes en vigueur par le médiateur de la République (03-R10). Dans son rapport pour 2004¹⁴, la Cour de cassation a proposé une réécriture des articles L. 376-1 du code de la sécurité sociale et 31 de la loi du 5 juillet 1985. Ce sont les termes mêmes de cette proposition qui seront repris dans l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006.

Chargée d'établir une nomenclature des préjudices corporels, la commission Dintilhac, également précitée, préconisait, à l'instar de la commission Lambert-Faivre, l'abandon de l'exercice du recours global au profit de son exercice poste par poste de préjudice.

L'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription rédigé par la commission dirigée par le professeur Catala proposait également cette méthode, qui est d'ailleurs celle pratiquée par certains Etats, comme l'Allemagne ou la Suisse. C'est dire le large consensus¹⁵ en faveur du système qui deviendra le droit positif par l'adoption de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006.

Une jurisprudence contestée, un très large consensus appelant de ses vœux la réforme : celle-ci est intervenue dans des conditions inattendues voire fortuites à l'initiative du Sénat, selon un « feuilletton » relaté par le professeur H. Groutel¹⁶.

La réforme de 2006

L'article 25 III et IV de la loi n° 2006-1640 de financement de la sécurité sociale pour 2007 a modifié en profondeur le droit de recours des tiers payeurs. Il a remplacé l'alinéa 3 de l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale et l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 par trois alinéas rédigés en termes identiques¹⁷ (la seule différence : « caisse » dans le premier cité, « tiers payeurs » dans le second) et a modifié l'assiette du recours des tiers payeurs et le mode d'imputation des prestations sociales avec pour objectif de favoriser les victimes par rapport aux tiers payeurs.

La loi pose le principe de l'imputation poste par poste du préjudice. La méthode consiste à fractionner le dommage corporel en une pluralité de préjudices définis selon la nature et le type d'intérêt lésé. Le professeur P. Jourdain¹⁸ approuve à cet égard la réforme, en ce que « les recours ne pourront dorénavant s'exercer que sur les indemnités propres à ces chefs de préjudice que les prestations sociales versées contribuent à réparer, lesquelles prestations s'imputeront sur ces mêmes indemnités. Le compartimentage des éléments de préjudice protégera les victimes et préservera leur droit à réparation de préjudices non indemnisés par les prestations sociales ».

¹⁰ 2^e Civ., 3 juin 1955, *D.* 1956, p. 69.

¹¹ Cour d'appel de Paris, 3 mai 1994, *D.* 1994, p. 516.

¹² Ass. plén., 19 décembre 2003, *Bull.* 2003, Ass. plén., n° 8.

¹³ *JCP* 2004, éd. G, II, 10008, note P. Jourdain ; *D.* 2004, p. 161, note Y. Lambert-Faivre ; H. Groutel, *Responsabilité civile et assurances* 2004, chron. 9.

¹⁴ La Documentation française, 2005, p. 12.

¹⁵ Consensus rappelé par le professeur P. Jourdain in *La réforme des recours des tiers payeurs : des victimes favorisées*, *D.* 2007, n° 7, p. 454.

¹⁶ Le recours des tiers payeurs : une réforme bâclée. *Responsabilité civile et assurances* 2007, études n° 1.

¹⁷ Article L. 376-1, alinéa 3, 4 et 5 : « Les recours subrogatoires des caisses contre les tiers s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel. Conformément à l'article 1252 du code civil, la subrogation ne peut nuire à la victime subrogée, créancière de l'indemnisation, lorsqu'elle n'a été prise en charge que partiellement par les prestations sociales ; en ce cas, l'assuré social peut exercer ses droits contre le responsable, par préférence à la caisse subrogée.

Cependant, si le tiers payeur établit qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice personnel, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice ».

¹⁸ Voir note 15, p. 455.

La distinction des préjudices selon leur caractère personnel ou non personnel n'est pas totalement abandonnée. La loi exclut en principe des recours les préjudices à caractère personnel. Cependant, et c'est une exception à ce principe, les tiers payeurs ont la possibilité de recourir sur des postes de préjudices personnels, à la condition qu'ils aient versé effectivement et préalablement une prestation indemnisant de manière incontestable un tel poste.

La réforme a pour effet de rendre obsolète l'arrêt précité de l'assemblée plénière du 19 décembre 2003. Doit être exclu de l'assiette du recours le préjudice fonctionnel dès lors qu'il fait partie des préjudices à caractère personnel ; à cet égard, les deux commissions Lambert-Faivre et Dintilhac le classent dans les préjudices non économiques ou extra-patrimoniaux qui correspondent aux préjudices personnels.

La loi consacre le **droit préférentiel de la victime**, bénéficiaire d'une priorité sur la caisse, ou, plus généralement, les tiers payeurs lorsque leurs prestations ne l'ont pas intégralement indemnisée de tel ou tel préjudice. Il s'agit notamment du cas de partage de responsabilité entre le responsable du dommage et la victime. Généralement approuvée dans son principe en ce qu'elle tend à restaurer les droits des victimes en affirmant le mécanisme de la subrogation et en consacrant l'imputation poste par poste, une partie de la doctrine déplore cependant l'absence de caractère d'ensemble de la réforme et des omissions : l'article L. 454-1 du code de la sécurité sociale relatif aux accidents du travail n'a pas été modifié, aucune disposition transitoire ne règle l'application de la réforme dans le temps, aucune mesure d'accompagnement n'a été prise.

L'imputation poste par poste suppose une nomenclature des postes de préjudice réparable ainsi que, afin d'identifier le type de préjudice que les prestations réparent, l'indication pour chacun d'eux des prestations sociales correspondantes. Les nomenclatures avancées par les rapports Lambert-Faivre et Dintilhac n'ont force ni de loi ni de règlement. Elles ne s'imposent pas aux juridictions, libres de s'y référer ou non. Une circulaire du garde des sceaux CIV/05/07, relative à l'amélioration des conditions d'exercice du recours subrogatoire des tiers payeurs en cas d'indemnisation du dommage corporel, recommande aux juridictions, dès lors qu'il incombe à la victime de préciser ses différents chefs de préjudice et aux tiers payeurs de caractériser le lien entre ceux-ci et chacune des prestations pour lesquelles un recours subrogatoire leur est ouvert, de se référer à une nomenclature des chefs de préjudice telle celle figurant dans le rapport Dintilhac.

Il n'existe pas davantage de dispositions définissant la liste exhaustive des préjudices corporels réparables. Les commentateurs de la réforme regrettent l'absence d'une nomenclature des préjudices et d'une table de correspondance ayant valeur obligatoire, et certains¹⁹ en appellent à la prise de mesures à caractère contraignant en ce sens, d'autant que l'imputation est rendue plus délicate en raison de l'incertitude pesant sur la nature de certaines prestations au caractère ambivalent ; il en est ainsi des rentes d'invalidité en accident du travail et maladie professionnelle.

S'agissant de l'application de la loi dans le temps, la doctrine, la circulaire ministérielle précitée, le Conseil d'Etat, par avis du 4 juin 2007²⁰, la Cour de cassation, par avis du 29 octobre 2007²¹, les juridictions du fond (ainsi, la 17^e chambre de la cour d'appel de Paris), la chambre criminelle, par arrêts des 13 novembre 2007²², ont pris position pour l'application des dispositions de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 aux événements antérieurs à son entrée en vigueur, y compris aux procès en cours.

De même, s'agissant de l'application de la loi aux accidents de travail, à l'exception de la circulaire susvisée et d'une opinion doctrinale isolée²³, l'ensemble de la doctrine, la Cour de cassation, dans son avis du 29 octobre 2007, les cours d'appel (Paris, 17^e chambre du 7 mai 2007), la chambre criminelle de la Cour de cassation, par arrêts des 5 février 2008 et 15 avril 2008²⁴, le Conseil d'Etat, par arrêt du 5 mars 2008²⁵, ont pris position pour l'application de l'article 25 de la loi susvisée lorsque l'accident a été pris en charge au titre de la législation sur les accidents du travail.

La particularité de la rente accident du travail

Dans sa demande d'avis, la cour d'appel, après l'énoncé de l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale modifié par l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 et avant la formulation de sa question, a rappelé l'avis de la Cour de cassation émis le 29 octobre 2007 sur la nature de la rente et son imputation. Sans doute faut-il y voir une adresse à précision et à complément, d'autant que le FIVA avait invité la cour d'appel de Caen à élargir la question sur le point de savoir s'il appartient ou non à l'organisme social de préciser quelle est la quote-part de la rente qui indemnise l'incapacité fonctionnelle. La question apparaît alors en filigrane dans l'arrêt du 13 juin 2008.

L'incapacité permanente correspondant à la subsistance d'une infirmité, consécutive à un accident du travail, et diminuant, de façon permanente, la capacité de travail de la victime est réparée sous la forme d'une compensation financière.

L'incapacité de travail est indemnisée par le versement d'un capital lorsqu'elle est inférieure à un taux de 10 %, et par une rente au-delà de ce taux. Il résulte du dispositif légal que le montant de la rente est indépendant des pertes effectives de revenus et qu'elle est versée même si la victime ne subit aucune perte économique.

¹⁹ H. Groutel, « Le recours des tiers payeurs : un réforme bâclée », *Responsabilité civile et assurances*, janvier 2007, p. 6, n° 20 ; P. Jourdain, « La réforme des tiers payeurs, des victimes favorisées », *D.* n° 7, p. 457.

²⁰ CE, sect., avis, 4 juin 2007, n° 303422 et n° 304214.

²¹ Avis, 29 octobre 2007, n° 0070016, *Bull.* 2007, Avis, n° 11.

²² Crim., 13 novembre 2007, pourvoi n° 07-80.995.

²³ S. Rétif, *Responsabilité civile et assurances*, janvier 2007, Focus, p. 2.

²⁴ Crim., 5 février 2008, pourvoi n° 07-83.327 ; 15 avril 2008, pourvoi n° 07-84.174.

²⁵ CE, 5 mars 2008, n° 272447.

L'assiette de l'imputation de la prestation sociale qu'est la rente est fonction de la nature de celle-ci. Les différents groupes de travail qui ont eu à se prononcer sur l'indemnisation du dommage corporel et l'élaboration d'une nomenclature ont été confrontés à cette question, et les commentateurs de la réforme introduite par la loi du 21 décembre 2006 ont mis en lumière les difficultés d'application quant à son domaine et à l'imputation des prestations liées à la question de qualification de la rente.

La commission Lambert-Faivre, si elle a bien établi un tableau de concordance de chacun des chefs de préjudice objet d'une nomenclature avec les prestations de sécurité sociale, s'est bornée à l'assurance maladie, négligeant les accidents du travail faute de parvenir à un accord sur la nature de l'indemnisation et même de l'incapacité permanente, ainsi que l'explique un de ses membres²⁶. Ces difficultés sont révélatrices de la question de savoir si la rente n'indemnise que la réduction de la capacité de travail de la victime ou si elle n'indemnise pas aussi l'atteinte objective à l'intégrité physique. Ou encore différemment formulée : la rente accident du travail n'indemnise-t-elle que le préjudice professionnel considéré comme un préjudice patrimonial, ou indemnise-t-elle également le préjudice fonctionnel permanent, autrefois qualifié d'aspect physiologique de l'incapacité permanente ?

L'absence de consensus relevée par le membre de la commission Lambert-Faivre reflète la divergence des opinions.

La rente n'indemnise qu'un préjudice professionnel.

C'est la position soutenue par l'Association nationale des avocats de victimes de dommages corporels (ANADAVI). Son secrétaire général²⁷, s'appuyant sur l'exposé des motifs d'un amendement gouvernemental à l'article 31 de la loi de juillet 1985 excluant les accidents du travail et les maladies professionnelles du dispositif d'indemnisation des victimes, s'inscrivant dans le droit commun de la réparation en raison de l'inadaptation de la rente qui indemnise de façon forfaitaire la victime à la fois pour ses préjudices économiques et personnels, fait valoir que la rente accident du travail, de nature forfaitaire et non indemnitaire et qui n'est pas versée préalablement au recours des organismes sociaux, répare, en fait, le « *préjudice subi par le corps laborieux* », de sorte que le recours subrogatoire doit s'exercer sur le poste « *incidence professionnelle définitive* ».

C'est la dénomination « *incidence professionnelle définitive* » qu'a retenue dans sa nomenclature le rapport Lambert-Faivre²⁸, selon lequel l'accident du travail est, par nature, professionnel, et la détermination du taux d'incapacité comprend dans ses paramètres la qualification professionnelle.

Cette incidence professionnelle correspondrait « *aux incidences périphériques du dommage touchant à la sphère professionnelle* » selon la nomenclature Dintilhac²⁹, qui les distingue des pertes de gains professionnels futurs. La rente s'impute sur la part d'indemnité réparant le préjudice professionnel.

L'écueil de cette position favorable aux victimes en ce qu'elle détermine une assiette de recours limitée et n'impute pas la rente sur le poste de préjudice indemnisant la seule atteinte à l'intégrité physique est un risque de cumul d'indemnisations.

Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 5 mars 2008³⁰, a affirmé, s'écartant de son commissaire du gouvernement, que l'objet exclusif de la rente versée à la victime d'un accident du travail (AT) est de contribuer à la réparation du préjudice subi dans sa vie professionnelle du fait du handicap.

La rente indemnise également une atteinte à l'intégrité physique.

La sécurité sociale, par un représentant de la caisse nationale d'assurance maladie³¹, observe qu'à la différence de la pension d'invalidité, destinée à compenser la perte de revenu lorsque l'assuré n'est plus en mesure de poursuivre son activité, la rente AT combine à la fois la réparation d'une incapacité physique et celle d'une incapacité de gains, de sorte qu'elle ne compense pas systématiquement une perte de gains.

Le rapport Dintilhac³², afin de mettre en place une indemnisation poste par poste, préconise de dissocier la nature du poste de préjudice (patrimonial ou extra-patrimonial) de la question de son inclusion dans l'assiette du recours, afin que les tiers payeurs puissent recouvrer la totalité des prestations versées, quelle que soit la nature du poste de préjudice qu'ils ont indemnisé. Dans la nomenclature qu'il propose, l'imputation se fait à la fois dans la catégorie des préjudices patrimoniaux, au poste « *perte des gains professionnels futurs* », et dans celle des préjudices extra-patrimoniaux, au poste « *déficit professionnel permanent* ». Pour éviter le risque de double indemnisation à ce double titre, il préconise que les tiers payeurs soient contraints de présenter à l'organe d'indemnisation un état de leur créance relative à la rente versée à la victime, contenant une ventilation entre la part de cette créance destinée à indemniser la partie patrimoniale du préjudice corporel et celle visant à indemniser la partie extra-patrimoniale. A défaut, si les tiers payeurs n'effectuent aucune diligence pour procéder à cette « clé » de répartition, il recommande que l'organe d'indemnisation pose une présomption réfragable de partage à égalité entre les parts patrimoniale et extra-patrimoniale du préjudice corporel ainsi indemnisé par l'intermédiaire du versement de la rente.

Le professeur H. Groutel³³ estime que la rente AT répare nécessairement les deux sortes de préjudices, physiologique et professionnel, et propose que, pour l'imputation de la rente, soit utilisé un poste de préjudice

²⁶ J. Pechinot, « Le nouveau droit de recours des tiers payeurs sous le regard d'un praticien », *Lamy assurances*, n° 236, février 2007.

²⁷ C. Bernfeld, « La réforme du recours des tiers payeurs. Lettre ouverte aux praticiens du dommage corporel ». *Gaz. Pal.*, 28 décembre 2006, n° 362, p. 2.

²⁸ Rapport Lambert-Faivre, p. 21 et 40.

²⁹ Rapport Dintilhac, p. 36.

³⁰ CE, 5 mars 2008, n° 272447.

³¹ Rapport Dintilhac, p. 20-23.

³² Rapport Dintilhac, p. 5 et 47.

³³ H. Groutel, « Le recours des tiers payeurs : on recolle les morceaux », *Responsabilité civile et assurances*, mars 2007, p. 7.

qui aurait été l'incapacité envisagée globalement. Il sera objecté³⁴ à cette proposition qu'elle fait renaître un poste de préjudice correspondant à la seule incapacité qui avait été précisément condamnée, et par les rapports Lambert-Faivre et Dintilhac et par certaines juridictions du fond.

Le professeur P. Jourdain³⁵ souligne la nature ambivalente de la rente AT et relève qu'en raison de son mode de calcul qui la rend indépendante des pertes effectives de revenus, elle indemnise plus un préjudice fonctionnel que professionnel.

La Cour de cassation, dans ses avis du 29 octobre 2007, n'a pas expressément pris position sur la nature de la rente, elle a énoncé que cette rente indemnise « *notamment les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l'incapacité* », c'est-à-dire un préjudice professionnel, et a en tiré les conséquences sur l'imputation, laquelle s'opère en priorité sur la part d'indemnité compensant les pertes de gains, puis sur la part d'indemnité réparant l'incidence professionnelle. Cette solution est conforme à la justification historique des rentes AT, destinées à compenser les pertes de gains entraînées par l'incapacité de travail et à la lettre de l'article 31, alinéa premier, de la loi du 5 juillet 1985 issu de la réforme, qui exclut les recours sur les préjudices personnels. Les avis sont également conformes à la lettre de l'alinéa 3 de cette disposition, qui contient une exception au principe d'exclusion en ce qu'il énonce que « *si la caisse de sécurité sociale estime que cette prestation indemnise aussi un préjudice personnel et souhaite exercer un recours sur un tel poste, il lui appartient d'établir que, pour une part de cette prestation, elle a effectivement et préalablement indemnisé la victime de manière incontestable, pour un poste de préjudice personnel* ». Ces avis admettent ainsi que la rente AT peut indemniser un préjudice professionnel et un préjudice personnel. Il y a place pour le préjudice fonctionnel, mais qui ne serait pas entendu au sens de l'arrêt de l'assemblée plénière du 19 décembre 2003 devenu caduc, redisons-le, en l'état de la réforme qui a fait disparaître de la rédaction de l'article 31 susvisé aussi bien la référence à l'atteinte à l'intégrité physique comme critère de définition du préjudice soumis à recours que l'énumération indicative des préjudices à caractère personnel.

Reste la question essentielle posée par la demande d'avis, qui tient à la confrontation entre les dispositions de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 et celles de l'article 53 IV de la loi du 23 décembre 2000. Les premières, consacrant, rappelons-le, un droit préférentiel des victimes par rapport aux tiers payeurs et le principe de l'imputation poste par poste de préjudice, se heurtent de front, *prima facie*, aux secondes, énonçant que le FIVA tient compte dans, son offre d'indemnisation, des prestations énumérées par l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985, autrement dit des prestations versées par la sécurité sociale, ce qui conduit à une globalisation de la créance d'indemnité de droit commun de la victime et du montant des prestations qu'elle a reçu de l'organisme social.

Les juridictions du fond saisies de contestations des offres d'indemnisation du FIVA ont pris des positions divergentes sur les textes applicables à la déduction de la rente versée par l'organisme social :

- application du seul article 53 IV de la loi du 23 décembre 2000, conduisant à la déduction des prestations par les cours d'appel de Pau, arrêt du 8 avril 2008³⁶, et de Rouen, arrêt du 28 mai 2008³⁷ ;

- application combinée des articles 53 IV susvisé et 25 de la loi du 23 décembre 2006 et reprise de la formulation de l'avis de la Cour de cassation du 29 octobre 2007 par la cour d'appel de Douai, par arrêts des 22 mai, 5 juin et 3 juillet 2008 (trois arrêts)³⁸.

Les enseignements à tirer de la jurisprudence formée en application des règles régissant les différents fonds d'indemnisation

Il y a un parallèle étroit à faire entre le mécanisme de l'indemnisation des victimes de l'amiante et celui de l'indemnisation d'autres victimes spécifiques assurée par des fonds qui relèvent de dispositions dont la rédaction est similaire à celle de l'article 53 IV de la loi du 23 décembre 2000, peu important que le fonds d'indemnisation intervienne à titre subsidiaire ou à titre complémentaire.

* S'agissant de l'office national d'indemnisation des accidents médicaux, affections iatrogènes, et infections nosocomiales (ONIAM) régi par l'article L. 3122-5 du code de la santé publique, aux termes voisins de ceux de l'article 53 IV, la deuxième chambre civile, par arrêt du 10 juillet 2008³⁹, a rejeté un pourvoi formé par l'ONIAM et fondé sur la violation de l'article L. 3122-5 par une cour d'appel, qui a jugé que l'offre de l'office ne devait pas tenir compte du montant de l'allocation pour adulte handicapé versée à la victime, au motif que cet article du code de la santé publique ne permet de déduire de l'offre d'indemnisation que les prestations servies par les tiers payeurs qui donnent lieu à recours subrogatoire. Au-delà du caractère non indemnitaire de la prestation en cause, le rejet du pourvoi peut se lire, en creux, comme une application à cet office de la loi relative au recours des tiers payeurs.

* S'agissant des victimes d'accidents de circulation et de chasse, dont l'indemnisation a été mise à la charge d'abord du fonds de garantie automobile (FGA) puis du fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO), tous deux à vocation subsidiaire, deux arrêts, l'un plus que trentenaire, l'autre très récent, doivent retenir notre attention par leur raisonnement.

³⁴ Rapport de M. Grignon Dumoulin, p. 43, avis de la Cour de cassation du 29 octobre 2007 (BICC n° 675, du 1^{er} février 2008).

³⁵ P. Jourdain. « La réforme des tiers payeurs : des victimes favorisées », *D.* 2007, n° 7, p. 456.

³⁶ Cour d'appel de Pau, 8 avril 2008, RG n° 07/03059.

³⁷ Cour d'appel de Rouen, 28 mai 2008, RG n° 07/1692.

³⁸ Cour d'appel de Douai, RG n° 07/7415, 07/8328, 07/2500, 08/0715 et 08/2008.

³⁹ Pourvoi n° 07-17.424.

Le précédent de la deuxième chambre civile du 2 février 1977⁴⁰.

Cet arrêt présente l'intérêt de faire le lien entre les règles qui régissent, d'une part, l'indemnisation des victimes par le FGA, d'autre part, le recours de la sécurité sociale contre le tiers responsable, en jugeant que la loi du 27 décembre 1973 modifiant l'article L. 470 du code de la sécurité sociale et l'assiette du recours des caisses « (régit) le FGA, comme les autres débiteurs, d'une obligation de réparer un préjudice corporel ». Cette décision étendant les dispositions de la loi régissant le recours des caisses au régime de l'indemnisation par le fonds de garantie a été critiquée par la doctrine⁴¹, en raison du caractère de débiteur subsidiaire du FGA et en raison de l'objet de la loi du 27 décembre 1973, qui est de régir non pas les débiteurs d'une obligation de réparer un préjudice corporel, mais au contraire les créanciers de ce débiteur qu'est le tiers responsable. Ce précédent est précieux en ce qu'il procède nettement à l'extension du domaine du recours du tiers payeur à un fonds d'indemnisation, et il me paraît être une invite à suivre le même raisonnement pour répondre à la question posée par la demande d'avis, en procédant par analogie.

L'arrêt de la chambre criminelle du 15 avril 2008.

L'arrêt du 15 avril 2008⁴², rejetant le pourvoi du FGAO soutenant que l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 n'était pas applicable aux accidents du travail, se lit en creux également, comme une application de la réforme des tiers payeurs au régime d'indemnisation du FGAO.

* S'agissant de l'indemnisation des victimes de dommages intentionnels, son mécanisme à caractère non subsidiaire est assuré par un fonds de garantie des victimes du terrorisme et d'autres infractions (FGVAT ou FGTI) lequel, d'une part, à l'égard des victimes d'attentat terroriste, leur fait une offre mentionnant l'évaluation retenue pour chaque chef de préjudice compte tenu des prestations servies par les tiers payeurs (article R. 422-8 du code des assurances), d'autre part, à l'égard des victimes d'infraction, n'agit que comme simple organe payeur, l'indemnité étant déterminée par une commission d'indemnisation des victimes d'infraction (CIVI) qui, conformément aux dispositions de l'article 706-9 du code de procédure pénale, tient notamment compte des prestations versées par les organismes de sécurité sociale.

Le professeur H. Groutel⁴³ estime que la réforme de 2006 va entraîner un changement radical dans la manière de déduire les prestations sociales de l'indemnité due par le fonds d'indemnisation en raison du nouveau droit de préférence accordé à la victime, qui met fin à la règle d'imputation des prestations en priorité aux tiers payeurs que la jurisprudence évinçait du dispositif législatif dont les conséquences jouent essentiellement en cas de partage de responsabilité entre l'auteur du dommage et la victime.

La Cour de cassation, par deux arrêts des 7 octobre 1992 et 23 juin 1993⁴⁴, a affirmé que l'indemnité allouée aux victimes d'infraction doit être calculée suivant les règles du droit commun de la responsabilité. Par règles du droit commun de la responsabilité, il faut entendre « *tout ce qui a trait aux préjudices réparables et aux modalités d'évaluation de ce que l'on appelle le préjudice de droit commun* », selon l'analyse du professeur Groutel⁴⁵, qui ajoute que la Cour de cassation englobe dans ces règles la manière d'imputer les prestations sociales en matière de recours des tiers payeurs. Cette position pouvait paraître contestable dès lors que le dispositif applicable aux tiers payeurs ne concernait pas les rapports de la victime et du fonds. Quoi qu'il en soit, les règles sur le recours étaient bien transposables. Par un arrêt du 25 octobre 2001⁴⁶, la Cour de cassation a repris la même formule que celle de 1992 et 1993, en énonçant que ces règles consistent à évaluer le préjudice global résultant de l'atteinte à la personne et... à déduire de la somme allouée, calculée en tenant compte de la réduction décidée en raison de sa faute, les prestations versées par la caisse. Cet arrêt, par la méthode proposée, fait entrer explicitement la priorité des tiers payeurs au sein des règles du droit commun. Dans le même sens, un arrêt de la même deuxième chambre du 5 février 2004⁴⁷.

Force est de constater que les règles spéciales gouvernant le recours subrogatoire des tiers payeurs sont contenues dans le droit commun.

Depuis la réforme instituant un droit préférentiel des victimes, le droit commun de la responsabilité qui commande le calcul de l'indemnité n'est plus exactement ce qu'il était.

Est-il besoin d'insister sur la portée générale de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, qui alors avait étendu à l'ensemble des tiers payeurs la règle du cantonnement du recours, définie négativement par exclusion des préjudices personnels, que la loi du 27 décembre 1973 n'avait instituée que pour les caisses ? Cette loi énonce des règles générales applicables à tous les recours des tiers payeurs et qui, en matière d'accident du travail, régissent l'ensemble des recours exercés dans le cadre d'actions de droit commun engagées par la victime.

On sait également la prévalence donnée par la jurisprudence à cette disposition, ainsi en matière d'application de l'article L. 452-5 du code de la sécurité sociale⁴⁸. Elle présente l'avantage de permettre l'égalité de traitement des victimes qui demandent réparation de leur préjudice conformément aux règles de droit commun, d'harmoniser les régimes en cas de coexistence de régimes de recours différents selon les tiers payeurs.

⁴⁰ 2^e Civ., 2 février 1977, *Bull.* 1977, II, n° 24, *D.* 1977, p. 523.

⁴¹ H. Groutel, commentaire de l'arrêt du 2 février 1977, *D.* 1977, p. 523.

⁴² Pourvoi n° 07-84.174.

⁴³ H. Groutel, « Le recours de tiers payeurs : une incidence collatérale de la réforme », *Responsabilité civile et assurances*, mai 2007, p. 6.

⁴⁴ 2^e Civ., 7 octobre 1992, pourvoi n° 91-19.705 et 23 juin 1993, pourvoi n° 91-19.703.

⁴⁵ H. Groutel, « Le recours des tiers payeurs : une incidence collatérale de la réforme », *Responsabilité civile et assurances*, mai 2007, p. 6.

⁴⁶ Pourvoi n° 00-12.695.

⁴⁷ Pourvoi n° 02-14.181.

⁴⁸ Crim., 27 juin 2006, pourvoi n° 06-80.069.

L'évolution du droit de l'indemnisation des victimes tend vers une amélioration de leur situation. Les règles régissant le recours des tiers payeurs en sont l'illustration, des textes d'octobre 1945 et octobre 1946 en faveur du tiers payeur, puis à ceux de décembre 1973, ensuite à la loi du 5 juillet 1985, et enfin à la loi du 21 décembre 2006 consacrant leur droit préférentiel par rapport aux tiers payeurs.

Le nouveau droit de préférence accordé aux victimes dans leurs rapports avec les tiers payeurs doit « rejaillir » sur la mise en œuvre de l'article 53 IV de la loi du 23 décembre 2000.

Ne pas raisonner suivant les règles applicables au recours subrogatoire des tiers payeurs aboutit à une indemnisation inférieure à celle résultant de l'application du droit commun entendu comme intégrant ces règles, serait contraire à l'intention affirmée dans la continuité par le législateur et aboutirait également au paradoxe selon lequel le FIVA, en application de son propre régime, disposerait de plus de droits à déduire que le tiers payeur créancier pour le montant des prestations à caractère indemnitaire versées à la victime vis-à-vis du tiers responsable par l'exercice du recours subrogatoire.

Une réponse positive à la question est fondée en droit par l'extension du domaine d'application de la loi du 21 décembre 2006 ayant réformé le recours des tiers payeurs au régime de l'indemnisation par le FIVA, elle offre l'avantage d'éviter des difficultés pratiques et d'assurer l'harmonisation et l'unité autour du droit commun.

En définitive, de mon point de vue, il peut être répondu que les dispositions de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 s'appliquent aux offres d'indemnisation du FIVA qui, en vertu des dispositions de l'article 53 IV de la loi du 23 décembre 2000, doivent tenir compte des prestations énumérées par l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985 et des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs du chef du même préjudice, peu important que le FIVA n'exerce pas de recours subrogatoire.

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SÉANCE DU 6 OCTOBRE 2008

Titre et sommaire	Page 36
Avis	Page 36
Rapport	Page 37
Observations	Page 40

Circulation routière

Permis de conduire - Retrait de points - Information de l'intéressé - Modalités - Inobservation - Sanction - Détermination.

L'information prévue par les articles L. 223-3, alinéas 1 et 2, et R. 223-3 I du code de la route est une formalité substantielle qui conditionne la légalité de chaque retrait administratif de points du permis de conduire.

N'est en revanche pas nouvelle la question relative à l'absence de notification postérieure, dans une forme opposable, de chaque retrait partiel de points devenu effectif, en application des articles L. 223-3 *in fine* et R. 223-3 III dudit code.

36

AVIS

LA COUR DE CASSATION,

Vu les articles L. 441-1 et suivants, R. 441 du code de l'organisation judiciaire et 706-64 et suivants du code de procédure pénale;

Vu la demande d'avis formulée le 23 octobre 2007 par le tribunal correctionnel d'Auxerre, reçue le 25 juin 2008 et rédigée ainsi:

« Le non-respect des dispositions des articles L. 223-3 et R. 223-3 du code de la route imposant, lors de la constatation de l'infraction, une information préalable du contrevenant du retrait de points encouru, de l'existence d'un traitement automatisé de l'information et de son droit d'accès et de rectification implique-t-il l'illégalité du retrait de points ultérieurement décidé par l'autorité administrative ?

L'absence de notification postérieure de chaque retrait partiel de points du permis de conduire dans une forme opposable, rendant ineffective la possibilité pour le contrevenant, non valablement informé des pertes de points sur son permis, de reconstituer partiellement son capital de points par l'accomplissement d'un stage de sensibilisation à la sécurité routière, possibilité expressément prévue par l'article L. 223-6 du code de la route, ayant pour conséquence le maintien de la validité du permis de conduire puisque le solde de points n'est plus nul, entraîne-t-elle l'illégalité de la décision administrative qui constate l'invalidation du permis de conduire par perte de la totalité des points ? »

Sur le rapport de Mme le conseiller Koering-Joulin et les conclusions de M. le premier avocat général Di Guardia, entendu en ses observations orales;

Sur la première question:

EST D'AVIS QUE:

L'information prévue par les articles L. 223-3, alinéas 1 et 2, et R. 223-3 I du code de la route est une formalité substantielle qui conditionne la légalité de chaque retrait administratif de points du permis de conduire.

Sur la seconde question:

La seconde question n'étant pas nouvelle,

DIT N'Y AVOIR LIEU À AVIS.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Koering-Joulin, Rap., assistée de M. Roublot, auditeur - M. Di Guardia, P. Av. Gén.

Rapport de Mme Koering-Joulin

Conseiller rapporteur

Faits et procédure

Lamir X... est poursuivi devant le tribunal correctionnel d'Auxerre pour les faits suivants :

- avoir, le 5 mai 2006, à Saint-Florentin (Yonne), obtenu un permis de conduire un véhicule à moteur en faisant une fausse déclaration, délit prévu et réprimé par l'article L. 224-18 du code de la route. En l'espèce, il a fait une fausse déclaration aux gendarmes de perte de son permis le jour même de la notification de l'injonction de le remettre à l'autorité préfectorale du département, le nombre de points étant nul ;

- avoir, le 10 mai 2007, dans la même ville, conduit un véhicule à moteur malgré la notification qui lui avait été faite le 5 mai 2006 de remettre son permis à ladite autorité, délit prévu par l'article L. 223-5 V du code de la route et réprimé par les articles L. 223-5 III et IV et L. 224-12 du même code ;

- avoir, dans la même ville, du 5 juin 2006 au 10 juin 2007, refusé de restituer son permis à l'autorité préfectorale, délit prévu par l'article L. 223-5 I et III du code de la route et réprimé par les articles L. 223-5 III et IV et L. 224-12 du même code.

A l'audience du 18 septembre 2007, le tribunal ayant fait part aux parties de son intention de saisir la Cour de cassation d'une demande d'avis sur le fondement de l'article 706-64 du code de procédure pénale, l'affaire a été renvoyée au 23 octobre 2007, afin de permettre à l'avocat du prévenu et au ministère public de produire leurs observations écrites.

A l'audience du 23 octobre 2007, le tribunal a donc saisi la Cour de cassation d'une demande d'avis et a sursis à statuer dans l'attente de la réception dudit avis.

Demande d'avis

La Cour de cassation est saisie, en application des articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire et 706-64 et suivants du code de procédure pénale, d'une demande d'avis ainsi formulée :

« Le non-respect des dispositions des articles L. 223-3 et R. 223-3 du code de la route imposant, lors de la constatation de l'infraction, une information préalable du contrevenant du retrait des points encouru, de l'existence d'un traitement automatisé de l'information et de son droit d'accès et de rectification implique-t-il l'illégalité du retrait de points ultérieurement décidé par l'autorité administrative ?

L'absence de notification postérieure de chaque retrait partiel de points du permis de conduire dans une forme opposable, rendant ineffective la possibilité pour le contrevenant, non valablement informé des pertes de points sur son permis, de reconstituer partiellement son capital de points par l'accomplissement d'un stage de sensibilisation à la sécurité routière, possibilité expressément prévue par l'article L. 223-6 du code de la route ayant pour conséquence le maintien de la validité du permis de conduire puisque le solde de points n'est plus nul, entraîne-t-elle l'illégalité de la décision administrative qui constate l'invalidation du permis de conduire par perte de la totalité des points ? »

Textes applicables (dans la rédaction de la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 et du décret n° 2003-642 du 11 juillet 2003 pris pour son application, les modifications ultérieures subies par le code de la route ne concernant pas les textes applicables en l'espèce¹).

L. 223-1

Le permis de conduire est affecté d'un nombre de points. Celui-ci est réduit de plein droit si le titulaire du permis a commis une infraction pour laquelle cette réduction est prévue.

[...]

Lorsque le nombre de points est nul, le permis perd sa validité.

La réalité d'une infraction entraînant retrait de points est établie par le paiement d'une amende forfaitaire ou l'émission du titre exécutoire de l'amende forfaitaire majorée, l'exécution d'une composition pénale ou par une condamnation définitive.

L. 223-2

I. - Pour les délits, le retrait de points est égal à la moitié du nombre maximal de points.

II. - Pour les contraventions, le retrait de points est, au plus, égal à la moitié du nombre maximal de points.

III. - Dans le cas où plusieurs infractions entraînant le retrait de points sont commises simultanément, les retraits de points se cumulent dans la limite des deux tiers du nombre maximal de points.

¹ Sur l'ensemble de la question, v. *Code de la route*, Dalloz, 8^e éd., 2008, commenté et annoté par L. Desessard, M. Massé et E. Aubin.

L. 223-3 (ancien article L. 11-3)

Lorsque l'intéressé est avisé qu'une des infractions entraînant retrait de points a été relevée à son encontre, il est informé des dispositions de l'article L. 223-2, de l'existence d'un traitement automatisé de ces points et de la possibilité pour lui d'exercer le droit d'accès conformément aux articles L. 225-1 à L. 225-9.

Lorsqu'il est fait application de la procédure de l'amende forfaitaire ou de la procédure de composition pénale, l'auteur de l'infraction est informé que le paiement de l'amende ou l'exécution de la composition pénale entraîne le retrait du nombre de points correspondant à l'infraction reprochée, dont la qualification est dûment portée à sa connaissance ; il est également informé de l'existence d'un traitement automatisé de ces points et de la possibilité pour lui d'exercer le droit d'accès.

Le retrait de points est porté à la connaissance de l'intéressé par lettre simple quand il est effectif.

R. 223-3 (ancien article R. 258)

I. - Lors de la constatation d'une infraction entraînant retrait de points, l'auteur de celle-ci est informé qu'il encourt un retrait de points si la réalité de l'infraction est établie dans les conditions définies à l'article L. 223-1.

II. - Il est informé également de l'existence d'un traitement automatisé des retraits et reconstitutions de points et de la possibilité pour lui d'accéder aux informations le concernant. Ces mentions figurent sur le document qui lui est remis ou adressé par le service verbalisateur. Le droit d'accès aux informations ci-dessus mentionnées s'exerce dans les conditions fixées par les articles L. 225-1 à L. 225-9.

III. - Lorsque le ministre de l'intérieur constate que la réalité d'une infraction entraînant retrait de points est établie dans les conditions prévues par le quatrième alinéa de l'article L. 223-1, il réduit en conséquence le nombre de points affecté au permis de conduire de l'auteur de cette infraction et en informe ce dernier par lettre simple. Le ministre de l'intérieur constate et notifie à l'intéressé, dans les mêmes conditions, les reconstitutions de points obtenues en application des alinéas 1 et 3 de l'article L. 223-6.

IV. - Lorsque le nombre de points est nul, le préfet du département ou l'autorité compétente du territoire ou de la collectivité territoriale d'Outre-mer, du lieu de résidence, enjoint à l'intéressé, par lettre recommandée, de restituer son titre de conduite dans un délai d'une semaine à compter de la réception de cette lettre.

OBSERVATIONS

La présente demande d'avis est composée en réalité de deux questions, la première portant sur l'information préalable ou *a priori* donnée sur le retrait de points encouru, l'existence d'un traitement automatisé de l'information et le droit d'accès et de rectification², lors de la constatation des faits (articles L. 223-3, alinéas 1 et 2, et R. 223-3 I et II), et la seconde sur l'information donnée, *a posteriori*, une fois que le retrait de points est effectif (article L. 223-3, *in fine*, et R. 223-3 III).

I. - S'agissant de la seconde question de la demande d'avis

Cette seconde partie de la demande peut être déclarée immédiatement irrecevable, dès lors qu'elle pose à nouveau une question de droit à laquelle il a déjà été répondu par l'avis du 30 avril 2007³. En effet, à la question de savoir si l'information *a posteriori*, prévue par les articles L. 223-3 *in fine* et R. 223-3 III du code de la route, était une formalité substantielle conditionnant la légalité de l'injonction de restituer le permis de conduire invalidé lorsque le nombre de points est nul, il a été répondu, notamment, que, dès lors que cette formalité ne revêt pas un caractère substantiel, elle ne conditionne pas la légalité de l'injonction précitée.

Il est demandé aujourd'hui si cette même formalité est substantielle, auquel cas elle conditionne la légalité de la décision administrative constatant l'invalidation du permis de conduire et, par ricochet, la légalité des poursuites pénales dans les hypothèses où l'invalidation du permis est une condition de l'infraction poursuivie (délit de refus de déférer à l'injonction préfectorale de restituer le permis - article L. 223-5 III du code de la route -, délit de conduite malgré cette injonction - article L. 223-5 V du même code -, conduite avec un permis invalidé - contravention de quatrième classe prévue par l'article R. 221-1 III). Autrement dit, même si elle s'applique à un objet différent, aujourd'hui, la légalité de la décision administrative constatant l'invalidation du permis, en 2007, la légalité de la décision administrative enjoignant au conducteur de restituer son permis, les deux questions sont identiques en ce qu'elles portent sur le caractère substantiel ou non de cette information.

Or, comme l'a dit la Cour de cassation dans son avis du 30 avril 2007, l'information donnée au conducteur après que le retrait de points est effectif n'est pas une formalité substantielle conditionnant la validité de la procédure ; elle ne vise qu'à rendre les retraits de points opposables au conducteur. En conséquence, ce dernier, dès qu'il a reçu ladite information, peut, soit, dans le délai du recours pour excès de pouvoir, exciper devant le juge administratif de l'illégalité de chaque retrait de points intervenu ; soit, sans délai, soulever devant le juge répressif l'exception d'illégalité de ces retraits, à condition que celle-ci soit fondée sur une cause autre que le défaut ou l'irrégularité de l'information finale.

² Depuis le 31 mars 2007, lorsque le capital points de son permis de conduire atteint ou franchit le cap des six points, le conducteur est averti par un courrier recommandé et incité à suivre un stage de sensibilisation à la sécurité routière qui lui permet de récupérer jusqu'à quatre points. En outre, depuis le 1^{er} juillet 2007, tout conducteur peut consulter directement et confidentiellement sur Internet le nombre de points de son permis de conduire.

³ V. demande d'avis n° 0700003, rapp. R. Koering-Joulin et concl. D. Boccon-Gibod, *BICC* n° 664, du 1^{er} juillet 2007, p. 40 à 55. Pour une illustration, cf. *Crim.*, 21 novembre 2007, pourvoi n° 07-82.362.

II. - S'agissant de la première question de la demande d'avis

La Cour de cassation est interrogée sur la nature de l'information préalable.

Contrairement à l'information donnée *a posteriori*, l'information préalable est une formalité substantielle⁴.

- Le Conseil d'Etat l'a dit à plusieurs reprises.

D'abord, sous l'empire de l'article L. 11-3 du code de la route, auquel l'ordonnance n° 2000-930 du 22 septembre 2000 réorganisant la partie législative du code de la route a substitué l'article L. 223-3 précité (v. avis CE, 22 novembre 1995⁵; 4 juin 1997⁶; 16 juin 1997⁷). Comme l'énonce le Conseil d'Etat dans son avis du 22 novembre 1995 : « ... L'accomplissement de cette formalité substantielle, qui constitue une garantie essentielle donnée à l'auteur de l'infraction pour lui permettre d'en contester la réalité et d'en mesurer les conséquences sur la validité de son permis, conditionne la régularité de la procédure suivie et, partant, la légalité du retrait de points. »

Ensuite, sous l'empire de la loi précitée de 2003 (avis du 26 juillet 2006)⁸. L'information préalable « constitue une garantie essentielle donnée au destinataire de l'avis de contravention pour lui permettre de contester, devant la juridiction de proximité, être l'auteur de l'infraction, et constitue ainsi une condition de la légalité de la décision de retrait de points. »

- La chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé de même, toujours sous l'empire du droit antérieur à la loi du 12 juin 2003, dans un arrêt du 25 septembre 2001 (pourvoi n° 01-80.496) :

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué qu'à la suite de trois décisions de justice condamnant Jean-François X... pour infractions au code de la route, le sous-préfet de Montbrison, constatant que le permis de conduire de l'intéressé avait perdu la totalité de son capital de points, lui a fait injonction, par arrêté du 8 septembre 1998, de remettre son titre de conduite; que Jean-François X..., ayant refusé cette remise, a été poursuivi sur le fondement de l'article L. 19 du code pénal; qu'il a régulièrement soulevé devant la cour d'appel une exception d'illégalité de l'arrêté précité, au motif que l'administration, lorsqu'elle l'avait avisé des trois premières infractions relevées à sa charge, ne l'avait pas informé, comme le prévoit l'article L. 11-3 du code de la route, des pertes de points qu'il était susceptible d'encourir, de l'existence d'un traitement autorisé de ces points et de la possibilité pour lui d'exercer le droit d'accès; attendu que, pour écarter cette argumentation, la cour d'appel relève que les procès-verbaux aux termes desquels ont été constatées ces infractions mentionnent la remise au contrevenant d'un formulaire administratif comportant toutes les informations prescrites par l'article L. 11-3 du code de la route; attendu qu'en cet état [...] la cour d'appel a justifié sa décision [...] ».

Il résulte de cet arrêt, qui approuve la cour d'appel d'avoir écarté l'exception d'illégalité au motif qu'en l'espèce l'obligation d'information préalable avait été satisfaite, que, pour la chambre criminelle, ladite information est bien une formalité substantielle conditionnant la légalité du retrait de point.

En conséquence, si la Cour de cassation estime que, en raison de cet arrêt du 25 septembre 2001, la demande d'avis porte sur « une question de droit nouvelle », dans la mesure où les textes applicables sont « nouveaux », mais non sur une question « présentant une difficulté sérieuse », au sens de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, le contenu des articles L. 11-3 et L. 223-3 étant très proche, elle peut et même doit la déclarer irrecevable⁹.

Néanmoins, l'arrêt de rejet du 25 septembre 2001 pouvant apparaître comme un simple arrêt d'espèce dépourvu de la valeur d'un « précédent » dès lors que, non content de donner une réponse implicite à la question ici posée, il a été rendu en formation restreinte, n'a pas donné lieu à publication au *Bulletin criminel*, n'a été suivi d'aucun autre et surtout portait sur l'application du droit antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 12 juin 2003, on pourrait considérer non seulement que la question de droit posée est « nouvelle », mais qu'elle présente « une difficulté sérieuse » et se pose « dans de nombreux litiges », comme le prévoit l'article L. 441-1 précité.

Dans ce cas, il conviendrait d'accueillir la demande d'avis et d'affirmer que l'information préalable est une formalité substantielle qui conditionne la légalité du retrait de points, partant celle des poursuites pénales dans les hypothèses où l'invalidation du permis de conduire est une condition préalable¹⁰ de l'infraction poursuivie.

⁴ Dans l'arrêt X... c/ France du 23 septembre 1998, requête n° 27812/95, la Cour européenne des droits de l'homme, après avoir conclu à l'applicabilité de l'article 6 § 1 dès lors que « si la mesure de retrait présente un caractère préventif, elle revêt également un caractère punitif et dissuasif et s'apparente donc à une peine accessoire » (§ 39), conclut à la non-violation du même article au motif qu'« un contrôle suffisant au regard de l'article 6 § 1 [...] se trouve incorporé dans la décision pénale de condamnation [...] sans qu'il soit nécessaire de disposer d'un contrôle supplémentaire de pleine juridiction portant sur le retrait de points [...] » et que « par ailleurs, le requérant pourra introduire un recours pour excès de pouvoir devant la juridiction administrative afin de faire contrôler que l'autorité administrative a agi à l'issue d'une procédure irrégulière » (§ 50). Pour parvenir à ce constat de non-violation, la Cour souligne, notamment, l'existence de l'information préalable par laquelle l'automobiliste « est mis en mesure de contester les éléments constitutifs de l'infraction pouvant servir de fondement à un retrait de points » (§ 47).

⁵ N° 171045, publié au *Recueil Lebon*.

⁶ N° 168620, inédit.

⁷ N° 168292, mentionné aux tables du *Recueil Lebon*.

⁸ N° 292750, *Procédures 2006*, comm. 254, obs. S. Deygas. En l'espèce, le véhicule ayant été contrôlé sans avoir été intercepté, l'avis de contravention avait été adressé au titulaire du certificat d'immatriculation.

⁹ De plus, mais c'est un élément de fait, l'avocat du prévenu ne rapportant en l'espèce aucunement la preuve, pièces à l'appui, que cette information a fait défaut ou encore a été incomplète, on peut s'étonner que le tribunal correctionnel d'Auxerre ait jugé bon de saisir la Cour de cassation de cette demande.

¹⁰ Ce vocable, certes plus doctrinal que de droit positif, est préférable à celui d'élément constitutif, dans la mesure où, en soi, il ne présente « aucun caractère illicite » (F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 11^e éd., n° 433).

Observations de M. Di Guardia

Premier avocat général

1. Les faits et la procédure

Lamir X..., prévenu d'avoir à Saint-Florentin (Yonne) :

- le 5 mai 2006, obtenu un permis de conduire un véhicule à moteur en faisant une fausse déclaration, en l'espèce en effectuant une déclaration de perte de permis de conduire à la brigade de gendarmerie de Saint-Florentin le jour de la notification de l'injonction de remettre son permis au préfet de son département de résidence en raison de la perte totale de ses points ;

- le 10 mai 2007, malgré la notification qui lui avait été faite le 5 mai 2006 par l'autorité administrative de remettre son permis au préfet de son département de résidence, conduit néanmoins un véhicule à moteur ;

- du 5 juin 2006 au 10 juin 2007, refusé de restituer son permis au préfet de son département de résidence,

a été cité devant le tribunal correctionnel d'Auxerre pour y répondre de ces délits prévus et réprimés par les articles L. 223-5 I et III, L. 223-5 III et IV, L. 223-5 V, L. 224-12 et L. 224-18 du code de la route.

A l'audience du 18 septembre 2007, le tribunal ayant informé les parties de son intention de saisir la Cour de cassation d'une demande d'avis, sur le fondement de l'article 706-64 du code de procédure pénale, l'affaire a été renvoyée au 23 octobre 2007, afin de permettre à l'avocat du prévenu et au ministère public de produire leurs observations écrites.

A l'audience du 23 octobre 2007, le tribunal a décidé de saisir la Cour de cassation d'une demande d'avis et a sursis à statuer dans l'attente de la réception dudit avis.

La motivation qui a conduit les juges à prendre cette décision est la suivante :

« Attendu que la Cour de cassation a déjà eu à se prononcer dans un avis au sujet des conséquences de l'absence d'information postérieure du retrait de points du permis de conduire, mais n'a pas eu à se prononcer au sujet des conséquences d'une absence d'information préalable ;

Attendu que se pose la question de la légalité du retrait des points du permis de conduire en l'absence d'information préalable et, partant, de la légalité de l'arrêté constatant l'invalidation du permis de conduire ; que se pose également la question de l'impossibilité pour un prévenu de faire usage de son droit à reconstituer son capital de points de permis de conduire en l'absence d'information postérieure sur les retraits de points et des conséquences sur la légalité de l'arrêté constatant l'invalidation du permis de conduire ;

Attendu que cette question de droit est nouvelle, qu'elle présente une difficulté sérieuse et se pose dans de nombreux litiges ; qu'il y a lieu, par application de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire, de solliciter l'avis de la Cour de cassation ; qu'il sera sursis à toute décision sur le fond de l'affaire jusqu'à la réception de l'avis ou, à défaut, jusqu'à l'expiration du délai prévu par l'article 706-67 du code de procédure pénale ».

En conséquence, par jugement du 23 octobre 2007, le tribunal correctionnel d'Auxerre a sollicité l'avis de la Cour de cassation sur les deux questions suivantes :

1° *« Le non-respect des dispositions des articles L. 223-3 et R. 223-3 du code de la route imposant, lors de la constatation de l'infraction, une information préalable du contrevenant du retrait des points encouru, de l'existence d'un traitement automatisé de l'information et de son droit d'accès et de rectification implique-t-il l'illégalité du retrait de points ultérieurement décidé par l'autorité administrative ? »*

2° *« L'absence de notification postérieure de chaque retrait partiel de points du permis de conduire dans une forme opposable, rendant ineffective la possibilité pour le contrevenant, non valablement informé des pertes de points sur son permis, de reconstituer partiellement son capital de points par l'accomplissement d'un stage de sensibilisation à la sécurité routière, possibilité expressément prévue par l'article L. 223-6 du code de la route, ayant pour conséquence le maintien de la validité du permis de conduire puisque le solde de points n'est plus nul, entraîne-t-elle l'illégalité de la décision administrative qui constate l'invalidation du permis de conduire par perte de la totalité des points ? »*

2. Les conditions de forme

Les conditions de forme prévues par les articles 706-64 à 706-66 du code de procédure pénale ont été respectées, puisque le tribunal a sollicité l'avis de la Cour de cassation après avoir avisé les parties et leur avoir fixé un délai pour présenter leurs observations. En outre, la décision a été notifiée aux parties, et le premier président de la cour d'appel ainsi que le procureur général ont été avisés de la demande d'avis.

La demande est donc recevable en la forme.

3. Les conditions de fond

Le dispositif législatif et réglementaire régissant le permis à points (articles L. 223-1 à L. 223-8 et R. 223-1 à R. 223-13), créé par la loi du 10 juillet 1989 et, depuis, plusieurs fois modifié, notamment par les lois du 12 juin 2003 et du 5 mars 2007 et les décrets subséquents du 11 juillet 2003 et du 9 mai 2007, prévoit que l'auteur de l'infraction doit être informé, dans un premier temps, du retrait de points encouru et, ensuite, du nombre de points retirés de son permis de conduire.

La première de ces deux informations ou information préalable intervient lors de la constatation des faits (article L. 223-3 et R. 223-3 II du code de la route), la seconde, qui porte sur le retrait de points devenu effectif, suppose que la réalité de l'infraction a été établie dans les conditions définies à l'article L. 223-1 (article R. 223-3 I du code de la route).

Les deux questions posées par le tribunal correctionnel d'Auxerre concernent la valeur substantielle de ces deux informations destinées à l'auteur d'une infraction entraînant le retrait d'un certain nombre de points de son permis de conduire.

L'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire exigeant, notamment, que l'avis sollicité porte sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, il convient d'examiner si ces conditions sont remplies pour chacune des questions posées.

Or, d'emblée, il apparaît que tel n'est pas le cas en ce qui concerne la seconde question.

A. - Sur la seconde question de la demande d'avis

Telle qu'elle est formulée, cette question ne peut être considérée comme nouvelle.

En effet, la Cour de cassation déjà saisie pour avis sur une question identique :

« 1. Les dispositions des articles L. 223-3 in fine et R. 223-3 III du code de la route, notamment au regard des droits de la défense, imposent-elles au ministre de l'intérieur de notifier individuellement chaque retrait de point affecté au permis de conduire dès lors que chacun de ces retraits est effectif ? Ou, au contraire, le ministre de l'intérieur satisfait-il aux dispositions précitées en notifiant globalement l'ensemble des retraits successifs de points lors de la notification de la perte du dernier point affecté au permis de conduire ?

2. Quelle que soit la réponse à la première question, cette formalité revêt-elle un caractère substantiel et conditionne-t-elle la légalité de l'injonction de restituer le permis de conduire délivrée par le préfet du département en application de l'article L. 223-5 du code de la route ?

3. Dans l'affirmative, le juge pénal, saisi de l'infraction prévue à l'article L. 223-5 du code de la route, a-t-il l'obligation de relever d'office l'illégalité de l'injonction de restituer le permis de conduire délivrée par le préfet du département, dès lors que la preuve de l'accomplissement de ces formalités n'est pas rapportée ? »

A ÉTÉ D'AVIS QUE :

« **Les dispositions des articles L. 223-3 et R. 223-3 du code de la route imposent au ministre de l'intérieur de porter à la connaissance du titulaire du permis de conduire, par lettre simple, chaque retrait de points quand il est effectif.**

Toutefois, cette formalité, de même que l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception récapitulant l'ensemble des retraits de points successifs, ne revêt pas un caractère substantiel et, parant, elle ne conditionne pas la légalité de l'injonction de restituer le permis de conduire délivrée par le préfet du département en application de l'article L. 223-5 du code de la route.

Le prévenu demeure recevable à exciper devant la juridiction pénale de l'illégalité, pour autre cause, de chaque retrait de points, le juge répressif pouvant lui-même relever d'office une telle illégalité ».

Dès lors, cette demande d'avis du tribunal de grande instance d'Auxerre ne peut qu'être déclarée irrecevable, faute de remplir les conditions de fond requises par l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire.

B. - Sur la première question de la demande d'avis

Le tribunal s'interroge sur le caractère substantiel de l'information préalable destinée à l'auteur de l'infraction.

Or, des réponses ont déjà été apportées à cette question par le Conseil d'Etat, et même par la Cour de cassation.

a) Le Conseil d'Etat

D'abord sous l'empire de l'article L. 11-3 du code de la route (avis CE des 22 novembre 1995, 4 juin 1997 et 20 juin 1997), puis sous celui de l'article L. 223-3 qui l'a remplacé (avis CE du 26 juillet 2006), le Conseil d'Etat a toujours considéré que « *cette information préalable constitue une garantie essentielle donnée au destinataire de l'avis de contravention pour lui permettre de contester, devant la juridiction de proximité, être l'auteur de l'infraction, et constitue ainsi une condition de la légalité de la décision de retrait de points. Dès lors, l'intéressé peut utilement se prévaloir devant le juge administratif, à l'appui de ses conclusions dirigées contre cette dernière décision, de la méconnaissance de cette obligation d'information préalable.* »

b) La Cour de cassation

Dans un arrêt non publié du 25 septembre 2001 (pourvoi n° 01-80.496) et rendu sous l'empire du droit antérieur à la loi du 12 juin 2003, la chambre criminelle de la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel qui, saisie des poursuites contre un prévenu qui, ayant perdu la totalité de son capital de points, avait refusé de remettre son permis de conduire, avait écarté l'exception d'illégalité de l'arrêté préfectoral pour défaut d'information préalable soulevée par l'intéressé, après avoir relevé que les procès-verbaux aux termes desquels avaient été constatées les infractions mentionnaient la remise au contrevenant d'un formulaire administratif comportant toutes les informations prescrites par l'article L. 11-3 du code de la route.

Il se déduit sans difficulté de cette décision que, comme le Conseil d'Etat, la chambre criminelle de la Cour de cassation considère que l'information préalable est bien une formalité substantielle conditionnant la légalité du retrait de points.

Certes, il s'agit d'un arrêt non publié et l'article L. 11-3 du code de la route a depuis été remplacé par l'article L. 223-3. Mais les modifications législatives intervenues ultérieurement ne paraissent pas susceptibles de remettre en cause cette décision.

c) L'ancien article L. 11-3 du code de la route et l'actuel article L. 223-3

En effet, en dépit des modifications rédactionnelles apportées par la loi de 2003, il résulte de la lecture de ces deux articles qu'ils prévoient une obligation similaire d'information préalable.

Ancien article L. 11-3 du code de la route : « Lorsque l'intéressé est avisé qu'une des infractions mentionnées à l'article L. 11-1 a été relevée à son encontre, il est informé de la perte de points qu'il est susceptible d'encourir, de l'existence d'un traitement automatisé de ces points et de la possibilité pour lui d'exercer le droit d'accès. Ces mentions figurent sur le formulaire qui lui est communiqué.

La perte de points est portée à la connaissance de l'intéressé par lettre simple quand elle est effective. »

Article L. 223-3 du code de la route (loi du 12 juin 2003) : « Lorsque l'intéressé est avisé qu'une des infractions entraînant retrait de points a été relevée à son encontre, il est informé des dispositions de l'article L. 223-2, de l'existence d'un traitement automatisé de ces points et de la possibilité pour lui d'exercer le droit d'accès conformément aux articles L. 225-1 à L. 225-9.

Lorsqu'il est fait application de la procédure de l'amende forfaitaire ou de la procédure de composition pénale, l'auteur de l'infraction est informé que le paiement de l'amende ou l'exécution de la composition pénale entraîne le retrait du nombre de points correspondant à l'infraction reprochée, dont la qualification est dûment portée à sa connaissance; il est également informé de l'existence d'un traitement automatisé de ces points et de la possibilité pour lui d'exercer le droit d'accès.

Le retrait de points est porté à la connaissance de l'intéressé par lettre simple quand il est effectif. »

En fait, la seule différence notable résultant de la rédaction de ces deux articles concerne les précisions relatives au contenu de l'information préalable.

Depuis la loi du 12 juin 2003, le conducteur doit toujours être informé de l'existence d'un traitement automatisé de ses points et de la possibilité pour lui d'exercer un droit d'accès.

En outre, il est avisé qu'en cas de procédure d'amende forfaitaire ou de composition pénale, le paiement de l'amende ou l'exécution de la composition entraîne le retrait du nombre de points attaché à l'infraction commise, dont la qualification est portée à sa connaissance.

Un avis du Conseil d'Etat du 31 janvier 2007 a précisé que « *Lorsqu'il n'est pas fait application des procédures d'amende forfaitaire ou de composition pénale, l'information due à l'auteur de l'infraction est celle que prévoit l'alinéa premier de l'article L. 223-3 précité du code de la route. En application de cet alinéa, l'intéressé doit, dans le document qui lui est remis ou adressé par le service verbalisateur, être informé qu'il encourt, en cas de condamnation par le juge pénal, un retrait de points de son permis de conduire, dans les limites prévues par l'article L. 223-2, dont les dispositions doivent être portées à sa connaissance. L'existence d'un traitement automatisé de ces points et la possibilité d'exercer un droit d'accès conformément aux articles L. 225-1 à L. 225-9 du code de la route doivent également être mentionnées.* ».

d) En conclusion

Dès lors que l'examen des textes en cause, actuels ou abrogés, des différents avis rendus par le Conseil d'Etat et de l'arrêt de la Cour de cassation en date 25 septembre 2001 permettent, à l'évidence, d'affirmer que l'information préalable est une formalité substantielle qui conditionne la légalité du retrait de points et, partant, celle des poursuites pénales lorsque l'invalidation du permis de conduire est une condition de l'infraction poursuivie, il m'apparaît que la question posée ne peut être ni une « question nouvelle » ni présenter « une difficulté sérieuse ».

Il me semble donc que cette première question devrait être déclarée également irrecevable.

Néanmoins, si la Cour considérait devoir y apporter une réponse, elle pourrait se borner à affirmer que l'information préalable est une formalité substantielle.

En effet, c'est à la juridiction saisie d'apprécier si la preuve de l'accomplissement de cette formalité résulte des documents versés aux débats, étant précisé qu'il lui est loisible, en cas de doute, d'ordonner un supplément d'information aux fins de production de tout élément de preuve qui lui paraîtra utile.

ANNEXE

TEXTES APPLICABLES

Article L. 223-1 :

« Le permis de conduire est affecté d'un nombre de points. Celui-ci est réduit de plein droit si le titulaire du permis a commis une infraction pour laquelle cette réduction est prévue.

Lorsque le nombre de points est nul, le permis perd sa validité.

La réalité d'une infraction entraînant retrait de points est établie par le paiement d'une amende forfaitaire ou l'émission du titre exécutoire de l'amende forfaitaire majorée, l'exécution d'une composition pénale ou par une condamnation définitive. »

Article L. 223-2 :

- « I. - Pour les délits, le retrait de points est égal à la moitié du nombre maximal de points.*
- II. - Pour les contraventions, le retrait de points est, au plus, égal à la moitié du nombre maximal de points.*
- III. - Dans le cas où plusieurs infractions entraînant le retrait de points sont commises simultanément, les retraits de points se cumulent dans la limite des deux tiers du nombre maximal de points. »*

Article L. 223-3 (ancien article L. 11-3) :

« Lorsque l'intéressé est avisé qu'une des infractions entraînant retrait de points a été relevée à son encontre, il est informé des dispositions de l'article L. 223-2, de l'existence d'un traitement automatisé de ces points et de la possibilité pour lui d'exercer le droit d'accès conformément aux articles L. 225-1 à L. 225-9.

Lorsqu'il est fait application de la procédure de l'amende forfaitaire ou de la procédure de composition pénale, l'auteur de l'infraction est informé que le paiement de l'amende ou l'exécution de la composition pénale entraîne le retrait du nombre de points correspondant à l'infraction reprochée, dont la qualification est dûment portée à sa connaissance ; il est également informé de l'existence d'un traitement automatisé de ces points et de la possibilité pour lui d'exercer le droit d'accès.

Le retrait de points est porté à la connaissance de l'intéressé par lettre simple quand il est effectif. »

Article R. 223-3 (ancien article R. 258) :

« I. - Lors de la constatation d'une infraction entraînant retrait de points, l'auteur de celle-ci est informé qu'il encourt un retrait de points si la réalité de l'infraction est établie dans les conditions définies à l'article L. 223-1.

II. - Il est informé également de l'existence d'un traitement automatisé des retraits et reconstitutions de points et de la possibilité pour lui d'accéder aux informations le concernant. Ces mentions figurent sur le document qui lui est remis ou adressé par le service verbalisateur. Le droit d'accès aux informations ci-dessus mentionnées s'exerce dans les conditions fixées par les articles L. 225-1 à L. 225-9.

III. - Lorsque le ministre de l'intérieur constate que la réalité d'une infraction entraînant retrait de points est établie dans les conditions prévues par le quatrième alinéa de l'article L. 223-1, il réduit en conséquence le nombre de points affecté au permis de conduire de l'auteur de cette infraction et en informe ce dernier par lettre simple. Le ministre de l'intérieur constate et notifie à l'intéressé, dans les mêmes conditions, les reconstitutions de points obtenues en application des alinéas 1 et 3 de l'article L. 223-6.

IV. - Lorsque le nombre de points est nul, le préfet du département ou l'autorité compétente du territoire ou de la collectivité territoriale d'outre-mer, du lieu de résidence, enjoint à l'intéressé, par lettre recommandée, de restituer son titre de conduite dans un délai d'une semaine à compter de la réception de cette lettre. »

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SÉANCE DU 6 OCTOBRE 2008

Titre et sommaire	Page 44
Avis	Page 44
Rapport	Page 45
Observations	Page 50

Cassation

Saisine pour avis - Demande - Domaine d'application - Exclusion - Cas - Question sur laquelle la Cour de cassation a déjà statué.

Lorsque la Cour de cassation a déjà rendu un avis sur la question de droit sur laquelle son avis est sollicité, il n'y a pas lieu à avis.

44
•

AVIS

LA COUR DE CASSATION,

Vu les articles L. 441-1 et suivants, R. 441-1 du code de l'organisation judiciaire et 706-64 et suivants du code de procédure pénale;

Vu la demande d'avis formulée le 19 mai 2008 par le tribunal correctionnel de Mâcon, reçue le 18 juin 2008 et rédigée ainsi :

« *L'article D. 47-6-1 du code de procédure pénale issu du décret n° 2007-1605 du 13 novembre 2007 impose au juge délégué aux victimes (JUDEV) de veiller, dans le respect de l'équilibre des droits des parties, à la prise en compte des droits reconnus par la loi aux victimes; ce même juge, statuant en qualité de président du tribunal correctionnel sur intérêts civils, doit-il s'abstenir de siéger si, du fait de cette dualité de fonction, est invoqué le grief de partialité objective au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ?* »

Sur le rapport de Mme Lazerges, conseiller référendaire, et les conclusions de M. Boccon-Gibod, avocat général, entendu en ses observations orales;

Saisie d'une question identique, la Cour de cassation a indiqué, par un avis du 20 juin 2008, que cette demande ne relève pas de la procédure d'avis prévue par les textes susvisés, car elle suppose l'examen de la nature et de l'étendue des mesures qui, le cas échéant, ont été prises par le magistrat, en qualité de juge délégué aux victimes, avant de statuer sur les intérêts civils. Cette qualité ne ferait pas obstacle en soi à ce qu'il statue.

La question n'étant pas nouvelle,

DIT N'Y AVOIR LIEU À AVIS

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Lazerges, Rap., assistée de Mme Matias, greffier en chef - M. Boccon-Gibod, Av. Gén.

Sur la question de la compatibilité des fonctions de juge correctionnel appelé à statuer sur les intérêts civils et de juge délégué aux victimes, à rapprocher :

Avis de la Cour de cassation, 20 juin 2008, *Bull. crim.* 2008, Avis, n° 1.

Rapport de Mme Lazerges

Conseiller rapporteur

La Cour est saisie d'une demande d'avis formée par le tribunal correctionnel de Mâcon, ainsi libellée :

« L'article D. 47-6-1 du code de procédure pénale issu du décret n° 2007-1605 du 13 novembre 2007 impose au juge délégué aux victimes (JUDEVI) de veiller, dans le respect de l'équilibre des droits des parties, à la prise en compte des droits reconnus par la loi aux victimes ; ce même juge, statuant en qualité de président du tribunal correctionnel sur intérêts civils, doit-il s'abstenir de siéger si, du fait de cette dualité de fonction, est invoqué le grief de partialité objective au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ? »

I. - Introduction

Avant d'examiner les conditions de recevabilité de la demande d'avis, il est nécessaire de faire un bref rappel des faits et de la procédure, de présenter les attributions du juge délégué aux victimes et d'expliquer l'avis rendu par la Cour de cassation le 20 juin 2008.

A. - Rappel des faits et de la procédure

Par jugement en date du 25 juillet 2007, le tribunal correctionnel de Mâcon a condamné M. Mickaël X..., pour violences volontaires aggravées, infraction à la législation sur les armes et dégradation ou détérioration légère du bien d'autrui, à huit mois d'emprisonnement, dont quatre avec sursis et mise à l'épreuve, 150 euros d'amende et deux ans d'interdiction de séjour dans le canton de Ciry-le-Noble. Statuant sur les intérêts civils, il a déclaré recevable la constitution de partie civile de M. Gilbert Y..., déclaré M. X... responsable du préjudice subi par M. Y... et sursis à statuer sur les demandes de ce dernier. L'affaire a été renvoyée sur les seuls intérêts civils.

A l'audience de renvoi du 21 janvier 2008, M. X... a demandé au président du tribunal correctionnel de se récuser, en raison de sa qualité de juge délégué aux victimes, qui créerait un « *risque de partialité objective de nature fonctionnelle et organique, contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme* ».

Par jugement en date du 25 janvier 2008, le tribunal correctionnel de Mâcon a sursis à statuer sur le fond du litige, déclaré recevable l'exception *in limine litis* soulevée par M. X..., dit que le dossier serait transmis à M. le procureur de la République, l'ordre public relatif au fonctionnement de la juridiction pouvant être mis en cause, dit que le ministère public devrait conclure sur l'exception d'impartialité soulevée et sur la saisine éventuelle de la Cour de cassation aux fins d'avis, dit que le prévenu et la partie civile formuleraient également leurs observations sur la saisine éventuelle de la Cour de cassation aux fins d'avis, conformément aux dispositions de l'article 706-65 du code de procédure pénale, et renvoyé l'affaire à l'audience sur intérêts civils du 17 mars 2008.

Le 12 mars 2008, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bourges a transmis au tribunal correctionnel des conclusions. Il a soutenu que l'exception soulevée devait être rejetée, en l'absence, en l'espèce, de motifs permettant de juger que le cumul des deux qualités fonctionnelles (JUDEVI et président du tribunal correctionnel statuant sur les intérêts civils) portait atteinte au principe du droit de chaque justiciable à un procès équitable. Il a par ailleurs indiqué qu'il considérait qu'il n'y avait pas lieu à saisine de la Cour de cassation pour avis.

Par jugement en date du 19 mai 2008, le tribunal correctionnel de Mâcon a saisi la Cour de cassation d'une demande d'avis formulée dans les termes suivants :

« L'article D. 47-6-1 du code de procédure pénale issu du décret n° 2007-1605 du 13 novembre 2007 impose au juge délégué aux victimes (JUDEVI) de veiller, dans le respect de l'équilibre des droits des parties, à la prise en compte des droits reconnus par la loi aux victimes ; ce même juge, statuant en qualité de président du tribunal correctionnel sur intérêts civils, doit-il s'abstenir de siéger si, du fait de cette dualité de fonction, est invoqué le grief de partialité objective au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ? »

Cette question tend à vous demander si le juge délégué aux victimes doit s'abstenir de présider les audiences sur intérêts civils lorsque est mise en cause son impartialité fonctionnelle. En d'autres termes, il vous est demandé de déterminer si la circonstance qu'un magistrat du siège soit juge délégué aux victimes constitue par elle-même une cause de partialité justifiant l'abstention volontaire, lorsqu'il doit statuer sur les intérêts civils. Une telle question est très proche sinon identique à celle qui a été examinée par la Cour de cassation le 20 juin 2008.

B. - Le juge délégué aux victimes (JUDEVI)

Le décret n° 2007-1605 du 13 novembre 2007 a inséré dans la troisième partie du code de procédure pénale un titre XIV intitulé « *Du juge délégué aux victimes, président de la commission d'indemnisation des victimes d'infractions* », qui énumère, des articles D. 47-6-1 à D. 47-6-14, les attributions de ce juge. D'emblée, il convient d'observer que ce juge qui, selon ces dispositions, est « délégué aux victimes », est tout simplement

le président de la commission d'indemnisation des victimes d'infractions. L'article D. 47-6-2 du code de procédure pénale l'indique expressément, disposant que « *le président de la commission d'indemnisation des victimes d'infractions est le juge délégué aux victimes* ».

Après avoir proclamé la mission générale du juge délégué aux victimes, qui est de « *veiller, dans le respect de l'équilibre des droits des parties, à la prise en compte des droits reconnus par la loi aux victimes* », l'article D. 47-6-1 énumère ses attributions en distinguant des fonctions juridictionnelles, des fonctions d'administration judiciaire et des fonctions administratives.

Soulignons que la mission générale qui est conférée au juge délégué aux victimes ne lui est pas spécifique. L'article préliminaire prévoit, en effet, d'une part, que la procédure pénale doit « *préserver l'équilibre des droits des parties* », et, d'autre part, que « *l'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale* ». La prise en compte des intérêts des victimes est par ailleurs prévue au stade de l'exécution des peines par de nombreuses dispositions, et en particulier par l'article 707 du code de procédure pénale, qui énumère les principes directeurs de cette phase de la procédure ainsi que par l'article D. 49-64 du code de procédure pénale, qui souligne que le juge de l'application des peines et le parquet « *prennent en compte, tout au long de l'exécution de la peine, la protection des intérêts et des droits de la victime ou de la partie civile* ».

1. *Les attributions juridictionnelles du juge délégué aux victimes*

Les articles D. 47-6-2 et D. 47-6-3 du code de procédure pénale présentent les « *attributions juridictionnelles du juge délégué aux victimes* ». Président de la commission d'indemnisation des victimes d'infractions, le juge délégué aux victimes a *de facto* cette fonction. Il n'a aucune autre fonction juridictionnelle qui lui soit propre. Certes, l'article D. 47-6-3 prévoit que le président du tribunal de grande instance peut désigner le juge délégué aux victimes, dans son ordonnance de roulement, après avis de l'assemblée générale, pour présider les audiences du tribunal correctionnel statuant après renvoi sur les seuls intérêts civils. Toutefois, il convient de noter que l'article D. 47-6-3 ne contraint pas le président du tribunal de grande instance à le faire, mais suggère qu'il peut le faire et que si le président du tribunal de grande instance désigne le juge délégué aux victimes pour présider ces audiences, c'est parce qu'il est l'un des magistrats du siège du tribunal de grande instance et non pas parce qu'en qualité de président de la commission d'indemnisation des victimes, il se trouve être juge délégué aux victimes. Avant l'instauration d'un juge délégué aux victimes, le président de la commission d'indemnisation des victimes d'infractions pouvait déjà être désigné pour prendre les audiences du tribunal correctionnel statuant après renvoi sur les seuls intérêts civils.

2. *Les attributions d'administration judiciaire du juge délégué aux victimes*

Les « *attributions d'administration judiciaire du juge délégué aux victimes* », décrites par les articles D. 47-6-4 à D. 47-6-11 du code de procédure pénale, consistent dans la possibilité pour le juge délégué aux victimes de saisir des magistrats du siège ou du parquet, territorialement compétents, par ordonnance non susceptible de recours, de demandes de victimes d'infractions pour lesquelles « *l'action publique a été traitée dans le cadre d'une mesure alternative aux poursuites ou a abouti à un jugement* ». La nature des demandes dont peut être saisi le juge délégué aux victimes ne fait pas l'objet d'une énumération limitative. Le décret se borne à préciser qu'en cas de condamnation aux peines de sanction-réparation ou de sursis avec mise à l'épreuve, le juge délégué aux victimes peut, à la demande de la victime, saisir le juge de l'application des peines d'un certain nombre de manquements du condamné ou de la demande tendant à voir augmenter le nombre de ses obligations, par une ordonnance non susceptible de recours, transmise en copie au procureur de la République. Au vu d'une de ces ordonnances, le juge de l'application des peines soit se saisit d'office, soit est saisi sur réquisitions du procureur de la République. Il doit informer le juge délégué aux victimes de sa décision dans le délai d'un mois, et ce dernier doit, à son tour, informer la victime de cette réponse dans le délai de quinze jours (article D. 47-6-4 à D. 47-6-7 du code de procédure pénale).

L'article D. 47-6-9 du code de procédure pénale dispose, par ailleurs, que le juge délégué aux victimes peut recueillir et transmettre au juge de l'application des peines les demandes des victimes tendant à être informées de la mise à exécution de la peine contre le condamné ou de la libération du condamné, ou tendant à ne pas en être informées. Notons que les victimes d'infractions peuvent toutefois préférer s'adresser directement au juge de l'application des peines ou au parquet et qu'aucune disposition ne les contraint à saisir préalablement le juge délégué aux victimes.

3. *Les attributions administratives du juge délégué aux victimes*

Des attributions administratives sont conférées au juge délégué aux victimes par les articles D. 7-6-12 à D. 47-6-14 du code de procédure pénale. Le juge délégué doit, tout d'abord, vérifier les conditions dans lesquelles les parties civiles sont informées de leurs droits à l'issue de l'audience par un greffier du bureau de l'exécution des peines, lequel doit, en vertu de l'article D. 48-3 du même code, leur indiquer les modalités pratiques leur permettant d'obtenir le paiement des dommages-intérêts qui leur ont été alloués et, s'il y a lieu, les démarches devant être effectuées pour saisir la commission d'indemnisation des victimes d'infractions, ainsi que la possibilité de saisir le juge délégué aux victimes. Il participe, ensuite, sous l'autorité du président du tribunal de grande instance et en lien avec le procureur de la République, à l'élaboration et la mise en œuvre de dispositifs coordonnés d'aide aux victimes sur le ressort du tribunal de grande instance. Il doit enfin établir un rapport annuel sur l'exercice de ses attributions et le présenter oralement à l'assemblée générale des magistrats du siège et du parquet.

C. - L'avis rendu le 20 juin 2008

Saisie d'une demande d'avis portant sur la question de la compatibilité des fonctions de juge délégué aux victimes et de président du tribunal correctionnel statuant sur les seuls intérêts civils, la Cour de cassation

a considéré, le 20 juin 2008, que ne relève pas de la procédure d'avis la question insuffisamment précise formulée ainsi : « *le tribunal correctionnel statuant sur intérêts civils - composé du seul juge délégué aux victimes en application de l'article D. 47-6-3 du code de procédure pénale créé par le décret n° 2007-1605 du 13 novembre 2007 - peut-il, sans méconnaître les dispositions du premier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale relatif au caractère équitable de la procédure pénale et à la préservation de l'équilibre des droits des parties, statuer dans un litige opposant, d'une part, une victime et, d'autre part, un auteur responsable ?* ». La formation de la Cour de cassation qui s'est prononcée sur cette demande d'avis a expliqué qu'il ne peut être répondu à la question de la compatibilité des fonctions de juge correctionnel appelé à statuer sur les intérêts civils et de juge délégué aux victimes qu'après un examen de la nature et de l'étendue des mesures qui, le cas échéant, ont été prises par le magistrat, en qualité de juge délégué aux victimes, avant de statuer sur les seuls intérêts civils. Elle a précisé que la qualité de juge délégué aux victimes ne ferait pas obstacle en soi à ce qu'il statue sur les intérêts civils.

L'avis rendu par la Cour de cassation s'explique aisément. La question de savoir si le cumul des fonctions de juge correctionnel, appelé à statuer sur les intérêts civils, et de juge délégué aux victimes méconnaît le principe de l'impartialité du juge doit, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, être appréciée *in concreto*, en examinant, au regard de l'espèce, s'il existe des circonstances qui peuvent faire naître un doute ou des appréhensions objectivement justifiées sur son impartialité. Or, dès lors qu'il doit être tenu compte de circonstances de fait, telles que la nature et l'étendue des mesures prises par le magistrat appelé à statuer sur les intérêts civils, en qualité de juge délégué aux victimes, avant de statuer sur les intérêts civils, une telle question ne relève pas de la procédure d'avis prévue par l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire. Il ne doit en effet être recouru à cette procédure que pour recueillir l'avis de la Cour de cassation sur une question de droit précise¹.

Précisons que si le juge délégué aux victimes doit le plus souvent intervenir une fois rendue la décision sur les intérêts civils, il peut être saisi par les victimes d'infractions avant le jugement sur l'action publique. L'article D. 47-6-4 du code de procédure pénale prévoit, en effet, que le juge délégué aux victimes peut être saisi dans le cas où « *l'action publique a été traitée dans le cadre d'une mesure alternative aux poursuites* ». Or il n'est pas rare que l'auteur d'une infraction auquel il a été demandé d'indemniser la victime dans le cadre de l'une de ces mesures s'abstienne de le faire. Dans ce cas, le juge délégué aux victimes pourrait être amené, à la demande de la victime, à saisir le procureur de la République pour signaler cette situation, en prenant parti, le cas échéant, sur l'étendue du dommage subi par la victime. C'est ainsi qu'un juge délégué aux victimes, saisi par la victime d'une infraction, pourrait écrire au procureur de la République pour dénoncer le fait que l'auteur de l'infraction n'ait pas indemnisé la victime dans le délai qui lui a été imparti et demander que l'action publique soit mise en mouvement, compte tenu de l'importance du préjudice de la victime et de sa vulnérabilité. Dans un tel cas de figure, il pourrait être jugé que le juge délégué aux victimes, qui a ainsi porté une appréciation sur le montant du dommage, ne puisse pas ultérieurement statuer sur les intérêts civils sans méconnaître le principe d'impartialité. Ce cas de figure doit toutefois être clairement distingué de celui dans lequel le juge correctionnel, appelé à statuer sur les intérêts civils, dans une affaire précise, n'est aucunement intervenu antérieurement en qualité de juge délégué aux victimes. A cet égard, il convient d'ailleurs de souligner que le juge délégué aux victimes compétent n'est pas nécessairement celui du tribunal de grande instance dans lequel un jugement sur les intérêts civils est rendu. En effet, est compétent le juge délégué aux victimes du tribunal de grande instance dans le ressort duquel réside la victime (article D. 47-6-4 du code de procédure pénale), alors que, le plus souvent, les intérêts civils sont fixés par un magistrat du tribunal de grande instance dans le ressort duquel l'infraction a été commise et que l'infraction n'a bien évidemment pas nécessairement été commise dans le ressort du tribunal de grande instance dans lequel réside la victime.

Ces deux exemples montrent bien qu'il ne peut être répondu à la question de la compatibilité des fonctions de juge correctionnel appelé à statuer sur les intérêts civils et de juge délégué aux victimes qu'en examinant le point de savoir si le magistrat appelé à statuer sur les intérêts civils a pris antérieurement des décisions en qualité de juge délégué aux victimes, et en déterminant la nature et l'étendue des mesures qui, le cas échéant, ont été prises. La question qui a donné lieu à l'avis rendu le 20 juin 2008 était, en conséquence, trop générale pour ressortir à la procédure d'avis.

II. - La recevabilité de la demande d'avis

Pour être recevable, la demande d'avis doit satisfaire aux conditions de forme prévues par les articles 706-65 et 706-66 du code de procédure pénale et aux conditions de fond résultant de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire.

A. - Les conditions de forme de la saisine

Par jugement en date du 25 janvier 2008, le tribunal correctionnel de Mâcon a avisé les parties et le ministère public qu'il envisageait de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire et renvoyé l'affaire à l'audience du 17 mars 2008. Par jugement en date du 19 mai 2008, le tribunal correctionnel de Mâcon a saisi la Cour de cassation d'une demande d'avis. La décision de saisir la Cour de cassation et la date de transmission du dossier ont été notifiées aux parties, au

¹ V. à cet égard l'avis du 8 octobre 2007, par lequel la Cour de cassation a considéré qu'échappe à la procédure de demande d'avis et relève de l'examen préalable des juges du fond la demande portant sur la compatibilité de dispositions de droit interne subordonnant le droit aux prestations familiales pour les enfants étrangers à certaines conditions avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Convention internationale des droits de l'enfant, dès lors que l'examen d'une telle demande suppose l'analyse des conditions de fait et de droit régissant l'allocation des prestations sollicitées en fonction des circonstances particulières relatives au séjour tant des enfants que de l'allocataire sur le territoire national.

procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bourges, au premier président de la cour d'appel et au procureur général près la cour d'appel. Ainsi, la procédure suivie et les diligences accomplies par le tribunal correctionnel de Mâcon paraissent satisfaire aux exigences des articles 706-65 et 706-66 du code de procédure pénale.

B. - Les conditions de fond de la saisine

En vertu de 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. Ce texte détermine les conditions de fond de recevabilité des saisines pour avis de la Cour de cassation. Pour être recevable, la demande d'avis doit porter sur une question de droit précise, nouvelle, qui se pose dans de nombreux litiges et qui présente une difficulté sérieuse.

La saisine pour avis de la Cour de cassation est, en l'espèce, susceptible de se heurter à plusieurs causes d'irrecevabilité.

1. La question doit être une question de droit

Seules les questions de pur droit peuvent donner lieu à avis. Lorsque la demande d'avis est formulée de manière très générale et n'énonce aucune question de droit précise, il n'y a pas lieu à avis. Il vous appartiendra de dire si la question posée, extrêmement proche de celle qui a donné lieu à l'avis rendu le 20 juin 2008, n'est pas trop générale pour relever de la procédure d'avis.

2. La question posée doit être nouvelle

Une question de droit peut être nouvelle, soit parce qu'elle concerne l'application d'un texte nouveau, soit parce qu'elle n'a jamais été tranchée par la Cour de cassation. Lorsque la Cour de cassation a déjà statué sur une question de droit sur laquelle son avis est sollicité, il n'y a pas lieu à avis. Cette solution est retenue y compris dans l'hypothèse où la Cour de cassation a été saisie d'une demande d'avis avant qu'un arrêt ait été rendu sur la question posée².

La question qui vous est soumise, qui concerne la compatibilité des fonctions de juge correctionnel appelé à statuer sur les intérêts civils et de juge délégué aux victimes au regard des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, est analogue à celle qui a donné lieu à l'avis rendu le 20 juin 2008.

Cette dernière n'interrogeait pas expressément la Cour de cassation sur le point de savoir si le magistrat qui a les attributions du juge délégué aux victimes peut prendre les audiences sur intérêts civils sans méconnaître l'exigence d'impartialité, proclamée par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette question ne pouvait toutefois pas être interprétée autrement. En effet, demander si une procédure est équitable et préserve l'équilibre des droits des parties lorsque doit statuer le juge délégué aux victimes revient à mettre en cause son défaut d'impartialité.

Vous devrez dire s'il y a lieu à avis lorsque la Cour de cassation, saisie antérieurement d'une question analogue, a dit n'y avoir lieu à avis.

3. La question doit présenter une difficulté sérieuse

Seules les questions présentant une difficulté sérieuse peuvent donner lieu à avis. Or, selon la doctrine, une difficulté est sérieuse lorsqu'elle peut donner lieu à des interprétations différentes d'égale pertinence. En outre, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, élaborée tant en matière civile qu'en matière pénale, une question de droit ne présente de caractère sérieux qu'à la condition de commander l'issue du litige. En l'espèce, vous devrez examiner le point de savoir si la question posée commande l'issue du litige.

En l'espèce, le prévenu s'est contenté de contester l'impartialité du président du tribunal correctionnel en raison de sa qualité de juge délégué aux victimes, mais n'a pas formé de requête en récusation en saisissant le premier président de la cour d'appel, comme l'impose l'article 669 du code de procédure pénale.

L'absence de mise en œuvre de la procédure de récusation par les parties appelle plusieurs observations.

En premier lieu, il convient de préciser que l'article 668 du code de procédure pénale énumère les causes de récusation en matière pénale, par une liste qui ne peut plus être considérée comme limitative. Comme l'a jugé la Cour de cassation, s'agissant de l'article 341 du code de procédure civile, qui prévoit, quant à lui, les causes de récusation en matière civile, cette liste « *n'épuise pas nécessairement l'exigence d'impartialité requise de toute juridiction* » (1^{re} Civ., 28 avril 1998, *Bull.*, 1998, I, n° 155 ; 2^e Civ., 27 mai 2004, *Bull.*, 2004, II, n° 245). La procédure de récusation peut, en effet, être mise en œuvre dans des cas où la violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, tirée du défaut d'impartialité du juge, serait invoquée.

En second lieu, il est important de noter que la Cour de cassation considère qu'une partie n'est pas recevable à mettre en cause devant la Cour de cassation l'impartialité d'un des magistrats dès lors qu'elle n'a pas usé de la possibilité d'en obtenir le respect en récusant ce magistrat. Cette solution a été adoptée en matière civile de façon solennelle par un arrêt rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation (Assemblée plénière, 24 novembre 2000, *Bull.* 2000, Ass. plén., n° 10). Elle a ensuite été retenue en matière pénale par la même formation (Assemblée plénière, 11 juin 2004, *Bull.* 2004, Ass. plén., n° 1). Depuis cet arrêt, la chambre criminelle juge avec constance que les parties ne sont pas recevables à mettre en

² Avis du 7 avril 2008, *Bull.* 2008, Avis n° 1 ; avis du 13 novembre 2006, *Bull.* 2006, Avis n° 11 ; avis du 7 juin 2004, *Bull.* 2004, Avis n° 3.

cause l'impartialité du président de la cour d'assises, de l'un des magistrats ayant siégé à la chambre de l'instruction, de l'un des juges composant le tribunal correctionnel ou de l'un des conseillers ayant siégé à la chambre des appels correctionnels, en invoquant une violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'elles n'ont pas usé de la possibilité d'en obtenir le respect en récusant ce magistrat par application de l'article 668 du code de procédure pénale (Crim., 29 septembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 226 ; 22 février 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 68 ; 3 novembre 2005, pourvoi n° 05-82.799 ; 11 mai 2006, pourvoi n° 06-81.117 ; 13 juin 2006, pourvoi n° 05-85.152 ; 13 juin 2006, pourvoi n° 06-80.195 ; 26 juillet 2006, pourvoi n° 06-83.965 ; 5 septembre 2007, pourvoi n° 07-80.071 ; 16 janvier 2008, pourvoi n° 07-82.365). Cette jurisprudence concerne tant la mise en cause de l'impartialité personnelle que celle de l'impartialité fonctionnelle des magistrats.

La jurisprudence de la Cour de cassation pourrait être transposée à l'hypothèse d'un incident relatif à l'impartialité du tribunal, soulevé par les parties devant les juridictions de première instance. Vous pouvez en conséquence considérer que le président du tribunal correctionnel devait déclarer irrecevable la demande du prévenu tendant à lui demander de se dessaisir, dès lors qu'il n'avait pas mis en œuvre de procédure de récusation. Si vous adoptez ce raisonnement, vous devez conclure que la question posée ne conditionne pas l'issue du litige.

Vous pouvez toutefois analyser la question posée par le président du tribunal correctionnel de Mâcon comme une question du juge qui hésite à s'abstenir volontairement et qui demande l'avis de la Cour de cassation avant de se déporter. Pour reprendre les termes de l'article L. 111-7 du code de l'organisation judiciaire, le juge qui suppose en sa personne une cause de récusation ou estime en conscience devoir s'abstenir peut se faire remplacer par un autre juge spécialement désigné. En matière pénale, l'article 674 du code de procédure pénale précise toutefois qu'aucun juge ne peut se récuser d'office sans l'autorisation du premier président de la cour d'appel, dont la décision, rendue après avis du procureur général, n'est pas susceptible de recours. Il résulte de cette disposition qu'un magistrat ne peut être juge de sa propre récusation, quand bien même elle serait proposée par une partie. Seul le premier président de la cour d'appel est compétent pour accorder ou refuser à un magistrat d'un tribunal de grande instance l'autorisation de s'abstenir de prendre une affaire. Il est vrai qu'en pratique, le magistrat qui connaît l'une des parties peut demander au président du tribunal de grande instance de le considérer comme empêché et de procéder à son remplacement en désignant un autre magistrat de la juridiction. Toutefois, une telle solution n'est pas envisageable s'agissant de la demande d'un magistrat tendant à ne pas présider les audiences sur intérêts civils pour lesquelles il a été désigné par ordonnance de roulement, prise après avis de l'assemblée générale.

Vous pouvez en conséquence estimer que la question dont vous êtes saisis ne conditionne pas l'issue du litige, dans la mesure où le magistrat compétent pour donner son autorisation à l'abstention du magistrat est le premier président de la cour d'appel.

4. La question doit se poser dans de nombreux litiges

Seule la condition de recevabilité tenant à la fréquence de la question posée paraît aller de soi. Aux termes de l'article D. 47-6-3 du code de procédure pénale, le juge délégué aux victimes peut être désigné par le président du tribunal de grande instance, conformément aux dispositions de l'article R. 311-23 du code de l'organisation judiciaire, pour présider les audiences du tribunal correctionnel statuant après renvoi sur les seuls intérêts civils, prévues par le quatrième alinéa de l'article 464 du code de procédure pénale. Or de nombreuses audiences correctionnelles sont consacrées uniquement aux intérêts civils et, le cas échéant, en application de l'article D. 47-6-3, présidées par le juge délégué aux victimes, qui statue à juge unique, la présence du ministère public n'étant pas obligatoire à ces audiences (article 464 du code de procédure pénale).

Rappelons que le législateur a assoupli les conditions de renvoi d'une affaire sur les seuls intérêts civils. En effet, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000, un renvoi sur les seuls intérêts civils n'était possible que lorsqu'une mesure d'instruction était ordonnée. Désormais, le renvoi sur les seuls intérêts civils est possible, même lorsque le tribunal n'ordonne pas de mesure d'instruction, afin de permettre à la partie civile d'apporter les justificatifs de ses demandes. Ce renvoi est d'ailleurs de droit lorsqu'il est demandé par la partie civile (article 464 du code de procédure pénale). De plus, les procédures de composition pénale (article 41-2 du code de procédure pénale), de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (article 495-13 du code de procédure pénale) et d'ordonnance pénale en matière délictuelle (article 495-6 du code de procédure pénale), de transaction pénale réalisée par la Haute-Autorité de lutte contre la discrimination et pour l'égalité (article 11-3, L. 2004) permettent aux victimes de citer, ou de faire citer par le ministère public, le prévenu devant le tribunal correctionnel, pour obtenir une décision sur les seuls intérêts civils.

Observations de M. Boccon-Gibod

Avocat général

1. Faits et procédure

Par jugement du 25 juillet 2007 du tribunal correctionnel de Mâcon, Mickaël X... a été déclaré coupable, d'une part, du délit de coups et blessures volontaires n'ayant pas entraîné une incapacité temporaire totale de travail supérieure à huit jours, avec cette circonstance que les faits ont été commis en état d'ivresse, d'autre part, de la contravention de dégradations légères.

Conformément aux dispositions de l'article 464 du code de procédure pénale, l'affaire a fait l'objet d'un renvoi pour statuer sur les intérêts civils.

A l'audience portant sur les intérêts civils, le conseil du prévenu a soulevé, au visa de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, une exception tirée de ce que le cumul des fonctions de président du tribunal correctionnel statuant après renvoi sur intérêts civils et de juge délégué aux victimes portait atteinte au droit à un procès équitable.

Le tribunal a considéré que cette argumentation mettait en cause « *le fonctionnement de l'institution judiciaire en ce qu'elle soulève le risque de partialité fonctionnelle, le juge des victimes, dans sa mission de protection des intérêts de cette catégorie de justiciables, pouvant manquer d'objectivité dans les condamnations civiles qu'il prononce* ».

Estimant qu'il s'agissait d'une difficulté procédurale sérieuse et susceptible de se poser dans de nombreux litiges, il a décidé de saisir pour avis la Cour de cassation.

Le ministère public, pour sa part, a récusé l'idée qu'il pouvait exister une incompatibilité entre les fonctions de juge statuant sur les intérêts civils et celles de juge délégué aux victimes, dès lors que l'article D. 47-6-1 du code de procédure pénale prévoit que le juge délégué aux victimes exerce sa mission « *dans le respect de l'équilibre des droits des parties* ». Il a conclu qu'il n'y avait pas lieu de recourir à la procédure de saisine pour avis.

En cet état, le tribunal correctionnel de Mâcon a, par jugement avant dire droit du 19 mai 2008, saisi la Cour de cassation de la question suivante :

« *L'article D. 47-6-1 du code de procédure pénale issu du décret n° 2007-1605 du 13 novembre 2007 impose au juge délégué aux victimes (JUDEV) de veiller, dans le respect de l'équilibre des droits des parties, à la prise en compte des droits reconnus par la loi aux victimes ; ce même juge, statuant en qualité de président du tribunal correctionnel sur intérêts civils, doit-il s'abstenir de siéger si, du fait de cette dualité de fonction, est invoqué le grief de partialité objective au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ?* »

C'est ainsi une question générale qui est posée à la Cour de cassation, sans qu'il soit fait état d'actes accomplis par le magistrat en sa qualité de juge délégué aux victimes et qui auraient été de nature à jeter la suspicion sur son impartialité.

*
* *

2. Sur la recevabilité

La procédure de saisine pour avis de la Cour de cassation est soumise à des conditions de forme, prévues par les articles 706-65 et 706-66 du code de procédure pénale, qui, en l'espèce, ont été respectées.

Elle est aussi soumise à des conditions de fond prévues par l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire.

Outre le fait que la saisine de la Cour de cassation pour avis doit porter sur une question de droit posant une difficulté sérieuse et rencontrée dans de nombreux litiges, la recevabilité de toute demande d'avis est soumise à la condition que la question posée soit nouvelle.

Or, à une demande d'avis posée en ces termes par le tribunal correctionnel de Bourges :

« *Le tribunal correctionnel statuant sur intérêts civils - composé du seul juge délégué aux victimes en application de l'article D. 47-6-3 du code de procédure pénale créé par le décret n° 2007-1605 du 13 novembre 2007 - peut-il, sans méconnaître les dispositions du premier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale relatif au caractère équitable de la procédure pénale et à la préservation de l'équilibre des droits des parties, statuer dans un litige opposant, d'une part, une victime et, d'autre part, un auteur responsable ?* »

La Cour de cassation a, le 20 juin 2008, apporté la réponse suivante¹ :

« *La demande qui concerne la compatibilité des fonctions de juge correctionnel appelé à statuer sur les intérêts civils et de juge délégué aux victimes au regard des dispositions de l'article préliminaire du code de procédure pénale suppose l'examen de la nature et de l'étendue des mesures qui, le cas échéant, ont été*

¹ Bull. 2008, Avis, n° 1.

prises par le magistrat, en qualité de juge délégué aux victimes, avant de statuer sur les intérêts civils. Cette qualité ne ferait pas obstacle en soi à ce qu'il statue. La demande ne relève donc pas de la procédure d'avis prévue par les textes susvisés. »

Les dispositions de l'article préliminaire visées dans la première demande d'avis portant, comme l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme visé par le tribunal correctionnel de Mâcon, sur le droit au procès équitable, il s'impose que la demande du tribunal correctionnel de Mâcon, posée dans des termes analogues à celles du tribunal correctionnel de Bourges, ne peut être considérée comme nouvelle.

En tout état de cause, elle appellerait la même réponse, à savoir qu'une question abstraite, ne s'appuyant sur aucun élément précis permettant d'apprécier concrètement si, en l'espèce, se pose, ne fût-ce qu'en apparence, le problème de l'impartialité du juge ne répond pas aux conditions de fond rappelées plus haut, tandis que la qualité de juge délégué aux victimes ne fait pas obstacle en soi à l'exercice des fonctions de juge correctionnel appelé à statuer sur les intérêts civils.

*

* *

J'ai en conséquence l'honneur de conclure à l'irrecevabilité de la requête, qui ne porte pas sur une question nouvelle.

ORDONNANCES DU PREMIER PRÉSIDENT

ARTICLES 1009 ET SUIVANTS DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

N° 1

Cassation

Pourvoi. - Retrait du rôle. - Instance. - Péremption. - Constatation. - Requête tendant à la constatation de la péremption faite au nom d'une personne décédée. - Effets. - Nullité.

Est nulle la requête tendant à la constatation de la péremption faite au nom d'une personne décédée, la reprise d'instance postérieure de ses héritiers ne pouvant avoir pour effet de régulariser un acte nul.

9 octobre 2008

RÉINSCRIPTION

N° 04-18.764. - CA Aix-en-Provence, 18 mai 2004.

M. Sargos, Pt. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Foussard, Av.

N° 2

Cassation

Pourvoi. - Retrait du rôle. - Instance. - Péremption. - Constatation. - Pouvoirs du premier président. - Pouvoir de la relever d'office. - Conditions. - Acte manifestant sans équivoque la volonté d'exécuter la décision attaquée accompli pendant le délai biennal de cette péremption. - Défaut.

Il y a lieu de relever d'office, en application de l'article 1009-2 du code de procédure civile dans sa rédaction résultant du décret n° 2008-464 du 22 mai 2008, la constatation de la péremption de l'instance afférente à un pourvoi ayant fait l'objet d'un retrait du rôle, dès lors que, pendant le délai biennal de cette péremption, aucun acte manifestant sans équivoque la volonté d'exécuter la décision attaquée n'a été accompli.

9 octobre 2008

PÉREMPTION

N° 89-21.674. - CA Paris, 13 septembre 1989.

M. Sargos, Pt. - Mme Bonhomme, Av. Gén.

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 3

Acte de commerce

Prescription. - Prescription décennale. - Délai. - Point de départ. - Applications diverses. - Date de la notification de redressement par l'administration fiscale (non).

La notification de redressement est le point de départ d'une procédure contradictoire, à l'issue de laquelle l'administration fiscale peut ne mettre en recouvrement aucune imposition, de sorte qu'à la date de cette notification, le dommage d'une société ayant souscrit des fonds de placement « turbo », consistant dans les impositions supplémentaires mises à sa charge à raison des manquements des banques à leurs obligations, n'est pas encore réalisé.

Viola dès lors l'article L. 110-4 du code de commerce la cour d'appel qui déclare l'action en responsabilité de la société prescrite, au motif qu'elle a été introduite plus de dix ans après la notification de redressement.

Com. - 23 septembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-11.125. - CA Paris, 16 novembre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Farthouat-Danon, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Defrenois et Levis, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 35, 9 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2427 et 2428, note X. Delpech (« Prescription de l'action récursoire [à propos d'un redressement fiscal] »).

N° 4

Action civile

Extinction de l'action publique. - Survie de l'action civile. - Conditions. - Existence d'une décision préalablement rendue au fond sur l'action publique.

Les tribunaux répressifs ne sont compétents pour connaître de l'action civile en réparation du dommage né d'une infraction qu'accessoirement à l'action publique; il en résulte que ces tribunaux ne peuvent se prononcer sur l'action civile qu'autant qu'il a été préalablement statué au fond sur l'action publique.

Crim. - 9 septembre 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N° 07-87.207. - CA Basse-Terre, 11 septembre 2007.

M. Pelletier, Pt. - M. Le Corroller, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Blanc, Av.

N° 5

Action civile

Préjudice. - Réparation. - Réparation intégrale. - Nécessité. - Urbanisme. - Mesure de démolition. - Demande présentée par la commune. - Portée.

En vertu du principe de la réparation intégrale du dommage, les juges qui ordonnent la démolition réclamée par la partie civile, au seul titre de l'action civile, sont tenus de faire droit à la demande présentée en ce sens.

Est par ailleurs inopérant le moyen en ce qu'il allègue que le maire n'aurait pas été entendu, alors que son avis n'était pas nécessaire au prononcé de la démolition à titre de réparation civile.

Crim. - 9 septembre 2008.

REJET

N° 07-88.699. - CA Versailles, 16 novembre 2007.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Delbano, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° 6

Association

Action en justice. - Conditions. - Intérêt. - Intérêts collectifs.

Une association, même hors habilitation législative, peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs qui entrent dans son objet social.

1^{re} Civ. - 18 septembre 2008.

CASSATION

N° 06-22.038. - CA Paris, 6 octobre 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Gridel, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Bouthors, SCP Peignot et Garreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 35, 9 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2437 et 2438, note X. Delpech (« Droit d'agir en justice d'une association »).

N° 7

Assurance (règles générales)

Garantie. - Assurance de biens. - Valeur de la chose assurée. - Fixation. - Éléments pris en considération. - Valeur de la chose. - Moment. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article L. 121-1 du code des assurances que, dans les assurances relatives aux biens, la valeur de la chose assurée à prendre en compte pour fixer l'indemnité due par l'assureur à l'assuré est celle de cette chose au moment du sinistre.

2^e Civ. - 11 septembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-15.171. - CA Versailles, 20 octobre 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Nicolétis, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Boutet, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 8

Assurance responsabilité

Assurance obligatoire. - Travaux de bâtiment. - Garantie. - Obligation. - Etendue. - Modalités d'exécution de l'activité déclarée.

Un assureur ne peut refuser à un constructeur la garantie résultant d'un contrat d'assurance obligatoire en se fondant sur les modalités d'exécution de l'activité déclarée et non sur son objet.

3^e Civ. - 10 septembre 2008.

CASSATION

N° 07-14.884. - CA Saint-Denis de la Réunion, 22 avril 2005.

M. Weber, Pt. - M. Paloque, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Boutet, Av.

N° 9

Astreinte (loi du 9 juillet 1991)

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

Dessaisie du litige à la suite de l'arrêt qu'elle a rendu, une cour d'appel, statuant en référé, ne conserve que le pouvoir de liquider, si elle s'en est réservée la compétence, l'astreinte qu'elle a ordonnée.

Dès lors, c'est à juste titre qu'une cour d'appel refuse de se prononcer, à l'occasion de l'examen de la demande de liquidation de l'astreinte, sur une demande nouvelle en paiement d'une provision.

Soc. - 23 septembre 2008.

REJET

N° 06-45.320. - CA Versailles, 12 septembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Deby, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Vuitton, Av.

N° 10

Avocat

Barreau. - Inscription au tableau. - Conditions. - Conditions de moralité. - Manquement à l'honneur, aux bonnes mœurs et à la moralité. - Défaut. - Nécessité. - Portée.

Viole les articles 11 3^o et 4^o et 17 3^o de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée la cour d'appel qui, pour ordonner la réinscription au barreau d'un avocat démissionnaire,

retient que les sanctions pénales et disciplinaires prononcées antérieurement à son encontre étaient toutes légères et que les faits ainsi réprimés étaient simplement révélateurs de maladroites, d'excès ou de contraventions sans gravité mais ne constituaient pas des manquements à l'honneur, à la probité et aux principes essentiels de la profession d'avocat, après avoir pourtant constaté que l'intéressé avait été condamné par la juridiction répressive pour avoir mis son téléphone portable à la disposition d'un détenu, mais également sanctionné disciplinairement à la suite d'incidents violents volontairement provoqués avec un magistrat et un avocat, et enfin relevé que l'intéressé avait perçu des honoraires d'un justiciable bénéficiant de l'aide juridictionnelle et n'avait pas exécuté l'engagement pris auprès du bâtonnier de restituer les sommes indûment perçues.

1^{re} Civ. - 18 septembre 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N° 07-12.165. - CA Basse-Terre, 22 novembre 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Jessel, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 34, 2 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2352 et 2353, note V. Avena-Robardet (« Refus d'inscription au tableau d'un avocat pour manquement à la probité »).

N° I I

Banque

Responsabilité. - Faute. - Manquement à l'obligation de mise en garde. - Obligation de mise en garde. - Domaine d'application. - Emprunteur non averti. - Qualité. - Appréciation. - Nécessité.

Prive sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil la cour d'appel qui relève que des emprunteurs ne pouvaient exiger de l'établissement de crédit une information plus étendue que celle d'avoir attiré leur attention sur les charges du prêt qu'il leur avait consenti sans préciser s'ils étaient des emprunteurs non avertis et, dans l'affirmative, si, conformément au devoir de mise en garde dont il était tenu à leur égard lors de la conclusion du contrat, il justifiait avoir satisfait à cette obligation au regard non seulement des « charges du prêt », mais aussi de leurs capacités financières et du risque de l'endettement né de l'octroi du prêt.

1^{re} Civ. - 18 septembre 2008.

CASSATION

N° 07-17.270. - CA Agen, 15 mai 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, SCP Vincent et Ohl, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, 14-15 novembre 2008, jurisprudence, p. 15 à 18 (Guillaume Huchet, « Quelle méthode pour la mise en œuvre de la responsabilité du banquier dispensateur de crédit ? »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 34, 2 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2343 et 2344, note V. Avena-Robardet (« Le banquier ne doit pas se contenter d'un avertissement relatif aux charges du prêt »), la Revue Lamy Droit civil, novembre 2008, n° 3171, p. 11, et La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 16 octobre 2008, n° 2245, p. 16 à 18, note Dominique Legeais (« Etendue du devoir de mise en garde du banquier prêteur à l'égard d'emprunteurs non avertis »).

N° I2

Chambre de l'instruction

Procédure. - Mémoire. - Dépôt. - Dépôt par un avoué. - Possibilité (non).

Seuls les parties et leurs avocats, en application de l'article 198, alinéa premier, du code de procédure pénale, peuvent produire des mémoires devant la chambre de l'instruction.

Fait l'exacte application du texte susvisé la chambre de l'instruction qui déclare irrecevable un mémoire signé par un avoué et produit par les parties civiles.

Crim. - 2 septembre 2008.

REJET

N° 07-87.882. - CA Versailles, 26 septembre 2007.

M. Pelletier, Pt. - Mme Palisse, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° I3

Chose jugée

Etendue. - Dispositif.

Il résulte des articles 77 et 95 du code de procédure civile que c'est seulement lorsque le juge a, en se prononçant sur la compétence, tranché dans le dispositif du jugement la question de fond dont dépend cette compétence que sa décision a autorité de la chose jugée sur la question de fond.

Doit donc être censuré l'arrêt qui retient que la question de l'existence du lien de subordination faisant litige entre les parties a été tranchée par une précédente décision rendue sur contredit de compétence et revêtue de l'autorité de chose jugée, alors que, dans son dispositif, celle-ci s'était bornée à statuer sur la compétence, de sorte qu'elle était dépourvue d'autorité de la chose jugée sur la question de fond dont dépendait cette compétence.

Soc. - 23 septembre 2008.

CASSATION

N° 07-41.954. - CA Paris, 8 mars 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Moignard, Rap. - M. Deby, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° I4

Circulation routière

Véhicule. - Dispositifs et aménagements particuliers. - Dispositif ayant pour objet de dépasser les limites réglementaires fixées pour un moteur de véhicule. - Infractions liées au commerce, à l'offre, à la réalisation du dispositif ou incitant à son usage. - Domaine d'application.

L'article L. 317-5 du code de la route, qui interdit notamment le commerce de dispositifs ayant pour objet d'augmenter la puissance du moteur d'un cyclomoteur, ne prévoit aucune dérogation selon l'utilisation des cyclomoteurs transformés ou les voies de circulation empruntés par ces engins, et ce, dans sa version issue de la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 comme dans celle issue de la loi n° 2006-10 du 5 janvier 2006.

Crim. - 9 septembre 2008.

REJET

N° 08-81.449. - CA Montpellier, 6 novembre 2007.

M. Farge, Pt (f.f.). - Mme Agostini, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 11, novembre 2008, commentaire n° 141, note Jacques-Henri Robert (« Hauts les moteurs »).

N° I5

Communauté européenne

Concurrence. - Aide d'Etat. - Aide nouvelle. - Notification à la Commission. - Rôle du juge national.

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (arrêts du 11 décembre 1973, Lorenz, n° 120/73 ; du 21 novembre 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, n° C-354/90 ; du 11 juillet 1996, Syndicat français de l'Express international, n° C-39/94 et du 12 février 2008, Centre d'exportation du livre français, n° C-199/06) que le contrôle des aides d'Etat incombe, non seulement, à la Commission européenne, mais aussi aux juridictions nationales, celles-ci étant investies de missions distinctes et complémentaires ; qu'en effet, s'il appartient exclusivement à la Commission européenne, sous le contrôle de la Cour de justice des Communautés européennes, de se prononcer sur la compatibilité des mesures d'aides avec le Marché commun, il revient aux juridictions nationales de sauvegarder les droits que les particuliers tirent de l'effet direct de l'article 88, paragraphe 3, du Traité instituant la Communauté européenne, en examinant si les projets tendant à instituer ou à modifier ces aides n'auraient pas dû être notifiés à la Commission européenne avant d'être mis à exécution, et de tirer toutes les conséquences de la méconnaissance par les autorités nationales de cette obligation de notification, qui affecte la légalité de ces mesures d'aides, indépendamment de leur éventuelle compatibilité ou incompatibilité avec le Marché commun.

Dès lors, viole l'article 93, paragraphe 3, devenu l'article 88, paragraphe 3, du Traité instituant la Communauté européenne, une cour d'appel qui, pour rejeter une demande de restitution des sommes versées par une société importatrice de marchandises en Guadeloupe au titre de l'octroi de mer et du droit additionnel à celui-ci, retient qu'un particulier n'a pas qualité pour invoquer, devant une juridiction nationale, les articles 92 et 93 du traité CE, devenus les articles 87 et 88, l'examen et le contrôle des aides d'Etat relevant de la compétence de la Commission européenne et ne pouvant faire l'objet que d'une procédure engagée par celle-ci sous le contrôle de la Cour de justice des Communautés européennes, et ajoute qu'en l'absence d'engagement d'une telle procédure, les particuliers ne peuvent demander aux juridictions nationales de se prononcer, à titre principal ou incident, sur l'incompatibilité éventuelle d'une aide d'Etat.

Com. - 23 septembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-20.945. - CA Basse-Terre, 23 août 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Maitrepierre, Rap. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 35, 9 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2433 et 2434, note X. Delpech (« Examen et contrôle des aides d'Etat par les juridictions nationales »).

N° I6

Contrat de travail, exécution

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

La consultation d'un organisme chargé, en vertu d'une disposition conventionnelle, de donner son avis sur la mesure disciplinaire envisagée par l'employeur constitue une garantie de fond et le licenciement prononcé sans que cet organisme ait été consulté et ait rendu son avis selon une procédure régulière est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Dès lors, doit être approuvé l'arrêt qui, après avoir constaté qu'en dépit d'une demande de report justifiée de la réunion du conseil de discipline, dont il n'avait pas été allégué qu'elle aurait été abusive, ce conseil avait rendu un avis sans entendre l'intéressé, au mépris des dispositions de l'article 12 de la convention collective applicable selon lequel le licenciement disciplinaire ne peut être prononcé qu'après avis du conseil de discipline qui entend l'agent menacé de sanction dans les conditions prévues à l'article 13, a décidé que l'employeur avait privé le salarié des garanties de fond auxquelles il avait droit et que son licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Soc. - 16 septembre 2008.

REJET

N° 07-41.532. - CA Fort-de-France, 25 janvier 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition sociale, n° 48, 25 novembre 2008, Jurisprudence, n° 1615, p. 26 à 28, note Lydie Dauxerre (« L'irrégularité de la procédure de consultation d'un conseil de discipline rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse »).

N° **I 7**

56

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Licenciement disciplinaire. - Formalités légales. - Lettre de licenciement. - Notification. - Délai. - Suspension. - Défaut. - Cas. - Action engagée par l'employeur en contestation de la désignation du salarié comme délégué syndical. - Portée.

L'engagement par l'employeur d'une action en contestation de la désignation d'un salarié comme délégué syndical ne suspend pas le délai d'un mois prévu à l'article L. 1332-2 du code du travail.

Justifie dès lors sa décision la cour d'appel qui, constatant que le licenciement d'un salarié a été prononcé plus d'un mois après l'entretien préalable, l'employeur ayant, dans l'intervalle, engagé devant le tribunal d'instance une action en annulation de la désignation du salarié en qualité de délégué syndical, dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Soc. - 23 septembre 2008.

REJET

N° 07-42.786. - CA Paris, 24 mai 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Deby, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° **I 8**

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Indemnités. - Indemnité de l'article L. 321-2-1, devenu L. 1235-15 du code du travail. - Absence d'institution représentative du personnel. - Procès-verbal de carence. - Défaut. - Intervention du représentant des salariés désigné en application de l'article L. 621-8 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985. - Portée.

Un conseil de prud'homme décide exactement d'inscrire au passif de la liquidation d'une entreprise l'indemnité due à des salariés en application de l'article L. 321-2-1 devenu L. 1235-15 du code du travail, dès lors que la seule intervention du représentant des salariés dans la procédure de licenciement collectif pour motif économique, en l'absence de comité d'entreprise ou de délégué du personnel, ne couvre pas l'irrégularité dont la procédure est atteinte du fait du défaut de mise en place de ces institutions, sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi.

Soc. - 23 septembre 2008.

REJET

N° 06-45.528 et 06-45.529. - CPH Saint-Dizier, 18 septembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Deby, Av. Gén. - M^e Blondel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La semaine juridique, édition sociale, n° 48, 25 novembre 2008, Jurisprudence, n° 1617, p. 30 à 32, note Laurence Fin-Langer (« Redressement judiciaire : portée de l'intervention du représentant des salariés »).

N° **I 9**

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Tribunal. - Impartialité. - Défaut. - Caractérisation. - Cas. - Conseiller prud'homme, en fonction lors de l'introduction de l'instance, représentant ou assistant une partie devant le conseil de prud'hommes auquel il appartient.

L'exigence d'un tribunal indépendant et impartial interdit qu'un conseiller prud'homme en fonction lors de l'introduction de l'instance puisse représenter ou assister une partie devant le conseil de prud'hommes auquel il appartient.

Dès lors, la cour d'appel qui a constaté que la juridiction appelée à statuer sur le litige avait été saisie par l'intermédiaire de l'un de ses membres, agissant en qualité de mandataire de l'une des parties, a exactement décidé que la procédure était entachée de nullité et que, s'agissant de la violation du principe d'impartialité, aucune régularisation n'était possible.

Soc. - 16 septembre 2008.

REJET

N° 06-45.334. - CA Bordeaux, 9 février 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Leblanc, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Ghestin, Av.

N° **20**

1° Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Assemblée générale. - Ordre du jour. - Questions supplémentaires. - Inscription. - Demande. - Auteur. - Détermination.

2° Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Décision. - Action en contestation. - Qualité. - Copropriétaire opposant ou défaillant.

1° Aucun texte n'interdit au syndic de compléter l'ordre du jour initial par une nouvelle notification adressée aux copropriétaires dans le délai prévu par le décret du 17 mars 1967.

2° Une cour d'appel ne peut déclarer un copropriétaire irrecevable en son action en annulation d'une assemblée générale en retenant qu'il n'était pas défaillant puisqu'il était représenté

N° 23

Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Plan. - Plan de cession. - Réalisation. - Cession de contrat. - Droits et obligations. - Transfert. - Conditions. - Détermination.

Les contrats dont le jugement qui arrête le plan emporte la cession doivent être exécutés aux conditions en vigueur au jour de l'ouverture de la procédure collective, nonobstant toute clause contraire.

Viole en conséquence l'article L. 621-88, alinéa 3, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, la cour d'appel qui décide qu'une société cessionnaire n'est pas tenue de reconstituer un dépôt de garantie, après avoir constaté que le bail commercial comportait une clause prévoyant le versement d'un dépôt de garantie à la charge du preneur et que le jugement arrêtant le plan de cession des actifs avait emporté transfert de ce bail à la société cessionnaire.

Com. - 16 septembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-17.809. - CA Papeete, 2 mars 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Albertini, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 34, 2 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2345, note A. Lienhard (« Cession forcée d'un bail : obligation du repreneur de reconstituer un dépôt de garantie »). Voir également la revue Loyers et Copropriété, n° 11, novembre 2008, commentaire n° 251, p. 19 et 20, note Philippe-Hubert Brault (« Plan de cession et dépôt de garantie »).

N° 24

Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Plan de continuation. - Effets. - Effets à l'égard du débiteur. - Action en résolution d'un contrat conclu antérieurement au jugement d'ouverture. - Qualité pour agir. - Détermination.

Encourt la cassation l'arrêt qui retient qu'une société bénéficiaire d'un plan de continuation n'a pas qualité pour agir en résolution d'un contrat de vente conclu antérieurement au jugement d'ouverture, au motif que l'action n'a pas été initiée par l'administrateur judiciaire, alors qu'après l'adoption du plan de continuation, le débiteur, redevenu maître de ses biens, est recevable à exercer une action en résolution d'un contrat, peu important l'inaction de l'administrateur pendant la période d'observation.

Com. - 16 septembre 2008.

CASSATION

N° 07-13.713. - CA Paris, 26 janvier 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Orsini, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Pivnicia et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 35, 9 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2425, note A. Lienhard (« Adoption du plan de continuation : effets à l'égard du débiteur »).

à cette assemblée, sans rechercher si ce copropriétaire, qui avait émis par lettre recommandée des réserves sur la validité de l'assemblée, qui les avait renouvelées dans le pouvoir remis au secrétaire de séance et dont le mandataire s'était abstenu de prendre part aux votes, pouvait être considéré comme opposant.

3° Civ. - 10 septembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-16.448. - CA Montpellier, 17 avril 2007.

M. Weber, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, M^e Blanc, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 33, 25 septembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2286, note Y. Rouquet (« Assemblée générale : contestation par un abstentionniste et complément à l'ordre du jour »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 11, novembre 2008, commentaire n° 254, p. 21-22, note Guy Vigneron (« Qualité d'opposant à l'assemblée générale »).

N° 21

Entreprise en difficulté

Liquidation judiciaire. - Règlement des créanciers. - Procédure d'ordre. - Etat de collocation. - Contestation. - Dénonciation. - Créanciers en cause. - Définition.

La dénonciation de la contestation à l'état de collocation prévue à l'article 148 du décret du 27 décembre 1985 doit être faite, à peine d'irrecevabilité, outre au liquidateur, au créancier dont la créance est contestée et à ceux qui lui sont postérieurs.

Com. - 16 septembre 2008.

REJET

N° 07-13.135. - CA Paris, 24 novembre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Orsini, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Capron, M^e Bertrand, Av.

N° 22

Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créanciers. - Déclaration des créances. - Contestation de la créance. - Qualité. - Préposé. - Délégation de pouvoir. - Justification (non).

La personne morale créancière peut répondre à la lettre du liquidateur, l'avisant de l'existence d'une discussion sur tout ou partie de la créance déclarée, par tout préposé de son choix, sans que ce préposé soit tenu de justifier qu'il est titulaire d'une délégation de pouvoir à cette fin émanant des organes habilités par la loi à représenter la personne morale.

Com. - 16 septembre 2008.

REJET

N° 07-17.273. - CA Aix-en-Provence, 12 avril 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Béval, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, SCP Defrenois et Levis, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 34, 2 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2345 et 2346, note A. Lienhard (« Discussion de la créance : réponse par le biais d'un préposé »).

N° 25

1° Exploit

Citation. - Mentions. - Date de l'audience. - Erreur. - Effets.

2° Officiers publics ou ministériels

Huissier de justice. - Responsabilité. - Exploit. - Nullité. - Fait de l'huissier.

1° La citation qui comporte une erreur sur la date de l'audience doit être déclarée nulle pour violation de l'article 551 du code de procédure pénale. Dès lors que le prévenu n'a été ni présent ni représenté à l'audience, cette nullité a eu pour effet de porter atteinte à ses intérêts.

2° Lorsque la cassation résulte d'une faute de l'huissier, il y a lieu, en application des dispositions de l'article 566 du code de procédure pénale, de le condamner aux frais de l'exploit et de la procédure annulée.

Crim. - 3 septembre 2008.

CASSATION

N° 08-82.434. - CA Metz, 7 décembre 2007.

M. Pelletier, Pt. - Mme Lazerges, Rap. - M. Mathon, Av. Gén.

N° 26

Expropriation pour cause d'utilité publique

Cassation. - Ordonnance d'expropriation. - Pourvoi. - Dispositions particulières à la Cour de cassation. - Domaine d'application. - Juridictions de l'expropriation de Nouvelle-Calédonie.

Il résulte de l'article L. 411-1 du code de l'organisation judiciaire et de l'article 605 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie que le pourvoi et la procédure suivie devant la Cour de cassation sont régis par les textes applicables devant cette Cour.

Est donc recevable le pourvoi formé au greffe de la Cour de cassation conformément aux dispositions des articles 973 et suivants du code de procédure civile et irrecevable celui formé au greffe du tribunal de première instance de Nouméa en application des dispositions de l'article 24 du décret du 16 mai 1938.

3° Civ. - 10 septembre 2008.

IRRECEVABILITÉ ET RADIATION

N° 07-19.601. - Tribunal de première instance de Nouméa, 11 septembre 2007.

M. Weber, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Odent, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° 27

Expropriation pour cause d'utilité publique

Transfert de propriété. - Ordonnance d'expropriation. - Visas. - Mentions destinées à en établir la régularité. - Omissions ou inexactitudes. - Réparation. - Fondement. - Détermination.

La modification de l'article R. 12-4 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique par le décret n° 2005-467 du 13 mai 2005 n'a pas pour conséquence d'interdire la réparation des omissions ou inexactitudes des mentions destinées à établir la régularité de l'ordonnance d'expropriation par l'examen des

pièces du dossier, dès lors que cette possibilité est réservée au juge par l'article 459 du code de procédure civile, désormais applicable à la procédure d'expropriation.

3° Civ. - 10 septembre 2008.

REJET

N° 01-70.217. - TGI Saint-Denis de la Réunion, 24 octobre 2001.

M. Weber, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Gatineau, Av.

N° 28

Formation professionnelle

Apprentissage. - Contrat. - Rupture. - Modalités. - Résiliation unilatérale. - Conditions. - Délai de deux mois. - Démission postérieure. - Portée.

La démission d'un apprenti intervenant après les deux premiers mois d'apprentissage ne met pas fin au contrat et seule une résiliation judiciaire est possible.

Doit être cassé l'arrêt qui retient que la rupture du contrat d'apprentissage résulte de la démission de l'apprenti, alors que celle-ci était intervenue plus de deux mois après le début de l'apprentissage et qu'il appartenait à la cour d'appel de se prononcer sur la demande de résiliation judiciaire du liquidateur.

Soc. - 23 septembre 2008.

CASSATION

N° 07-41.748. - CA Angers, 10 octobre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Moignard, Rap. - M. Deby, Av. Gén. - SCP Ghestin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition sociale, n° 48, 25 novembre 2008, Jurisprudence, n° 1612, p. 20 et 21, note Stéphane Brissy (« Démission de l'apprenti : dans quel délai ? »).

N° 29

Impôts et taxes

Enregistrement. - Droits de mutation. - Partage. - Champ d'application. - Réduction de capital social. - Conditions. - Partage après la clôture de la liquidation.

Pour être soumis au droit d'enregistrement de l'article 746 du code général des impôts, l'acte constatant la réduction du capital d'une société doit être analysé comme un partage; le partage d'actif social visé à l'article 1844-9 du code civil ne peut avoir lieu qu'après la clôture de la liquidation.

Décide dès lors à bon droit que la réduction de capital constatée dans les procès-verbaux de l'assemblée générale des associés de la société n'est pas un partage assujéti au droit du même nom la cour d'appel qui retient qu'il ressort des procès-verbaux des délibérations des assemblées générales décidant deux réductions successives de capital d'une société que les associés n'ont pas entendu liquider la société dont la personnalité morale n'a pas été atteinte et que les décisions de réduction mettent à la charge de la société directement envers chacun des associés une dette par part détenue.

Com. - 23 septembre 2008.

REJET

N° 07-12.493. - CA Paris, 22 décembre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Betch, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 30

Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Redressement contradictoire. - Nouvelles observations du contribuable. - Réponse de l'administration. - Défaut de rappel de la faculté de saisir la commission départementale de conciliation. - Portée.

Après avoir demandé au contribuable de nouvelles observations, l'administration fiscale doit lui rappeler, dans sa réponse à celles-ci, la faculté dont il dispose de saisir la commission départementale de conciliation dans les délais légaux.

Décide dès lors exactement que la procédure est irrégulière une cour d'appel qui constate que l'administration a invité le contribuable à lui faire parvenir de nouvelles observations et qu'elle a omis, dans sa réponse, de lui indiquer qu'il bénéficiait d'un délai de trente jours pour saisir la commission.

Com. - 23 septembre 2008.

REJET

N° 07-13.975. - CA Colmar, 18 janvier 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Betch, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit fiscal, n° 47, 20 novembre 2008, commentaire n° 590, note Jean-Pierre Maublanc (« Réouverture du délai de saisine de la commission de conciliation en cas d'échanges postérieurs à la confirmation des redressements »).

N° 31

Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Vérification de comptabilité. - Exercice concomitant du droit de communication. - Copie de documents. - Possibilité.

Une cour d'appel décide à bon droit que l'administration fiscale, usant de son droit de communication prévu par les articles L. 85 et L. 87 du livre des procédures fiscales, au cours d'une procédure de vérification de comptabilité, a la faculté de prendre des copies de documents, conformément aux dispositions des articles L. 81 et R. 81-4 du livre des procédures fiscales en vigueur au cours de la période litigieuse, les deux procédures, vérification comptable et droit de communication, étant distinctes.

Com. - 23 septembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-11.989. - CA Fort-de-France, 9 octobre 2006.

Mme Favre, Pt - Mme Betch, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit fiscal, n° 47, 20 novembre 2008, commentaire n° 589, note Jean-Pierre Maublanc (« Exercice du droit de communication au cours de la vérification de comptabilité »).

N° 32

Juridictions correctionnelles

Citation. - Enonciations. - Faits poursuivis. - Texte dont l'application est demandée. - Mentions suffisantes.

Selon l'article 551, alinéa 2, du code de procédure pénale, la citation est régulière lorsqu'elle énonce les faits poursuivis et vise les textes de loi qui les répriment.

La description de ces faits et la référence aux principaux textes applicables mettent le prévenu en mesure de préparer sa défense sur les délits reprochés.

Crim. - 10 septembre 2008.

CASSATION

N° 08-80.817. - CA Paris, 12 décembre 2007.

M. Dulin, Pt (f.f.). - Mme Nocquet, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - M^e de Nervo, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 33

Juridictions correctionnelles

Partie civile. - Constitution. - Irrecevabilité. - Effets. - Demande de renvoi de l'affaire à une audience ultérieure pour statuer sur l'action civile. - Possibilité (non).

Justifie sa décision la cour d'appel qui, après avoir énoncé qu'en l'état les parties civiles ne justifient pas de la qualité d'ayants droit de la victime, rejette leur demande de sursis à statuer dans l'attente de l'issue d'une action en nullité d'un testament, dès lors que le droit des parties civiles de demander le renvoi de l'affaire à une audience ultérieure pour qu'il soit statué sur l'action civile n'appartient qu'à celles qui ont préalablement été déclarés recevables.

Crim. - 9 septembre 2008.

REJET

N° 07-82.027. - CA Reims, 21 février 2007.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Palisse, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Laugier et Caston, Av.

N° 34

Lois et règlements

Application dans le temps. - Loi pénale de fond. - Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, portant engagement national pour le logement. - Abrogation de l'infraction spéciale de prise d'intérêts du code de la construction et de l'habitat. - Délit de prise illégale d'intérêts (article 432-12 du code pénal). - Application. - Conditions. - Détermination.

La loi du 13 juillet 2006, portant engagement national pour le logement, a abrogé l'infraction spéciale de prise illégale d'intérêts, applicable aux dirigeants et aux employés des organismes d'habitations à loyers modérés, ainsi qu'à ceux des organismes agréés collecteurs de la participation des employeurs à l'effort de construction. La loi nouvelle prévoit que les conventions entre ces organismes et leurs dirigeants doivent être autorisées par le conseil d'administration.

Il en résulte, d'une part, que si la prise d'intérêts par lesdits dirigeants reste punissable par application des dispositions générales de l'article 432-12 du code pénal, c'est à la condition de n'avoir pas été régulièrement autorisée et, d'autre part, que, s'agissant de faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 juillet 2006, seules les peines plus douces prévues par l'article L. 423-11, ancien, du code de la construction et de l'habitation peuvent être prononcées.

En cet état, justifie sa décision la cour d'appel qui, uniquement saisie de l'action civile et pour dire que le prévenu a commis l'infraction de prise illégale d'intérêts, retient qu'en 1998 et 1999, il a acquis la majorité du capital d'une société qui fournissait des services informatiques à l'organisme collecteur, dont il était le directeur, et qu'il ne peut se prévaloir d'une

autorisation, antérieure à sa prise d'intérêts, donnée par le conseil d'administration à la convention de services entre l'organisme et la société.

Crim. - 9 septembre 2008.

REJET

N° 07-87.900. - CA Paris, 25 octobre 2007.

M. Pelletier, Pt. - M. Palisse, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Le Griel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 11, novembre 2008, commentaire n° 144, note Jacques-Henri Robert (« Dérivation de l'effort de construction »).

N° 35

Peines

Non-cumul. - Poursuites séparées. - Confusion. - Conditions. - Caractère définitif de la condamnation antérieure.

Les juges correctionnels ne peuvent statuer sur la confusion de la peine qu'ils prononcent avec une peine résultant d'une condamnation antérieure que si cette dernière est définitive.

Encourt la censure l'arrêt qui, après condamnation du prévenu à des peines d'emprisonnement et d'amende, dit n'y avoir lieu à confusion avec les peines de même nature prononcées par un autre arrêt du même jour.

Crim. - 3 septembre 2008.

*CASSATION PARTIELLE PAR VOIE
DE RETRANCHEMENT SANS RENVOI*

N° 08-82.258. - CA Papeete, 21 février 2008.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Ponroy, Rap. - M. Mathon, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, novembre 2008, Jurisprudence, p. 461 et 462, note Jérôme Lasserre Capdeville (« Confusion de peine et condamnation antérieure définitive »).

N° 36

Presse

Procédure. - Instruction. - Constitution de partie civile initiale. - Plainte contenant les mentions exigées par l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881. - Plainte déposée par plusieurs parties civiles. - Contenu. - Validité. - Appréciation. - Portée.

Satisfont aux exigences de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 la plainte avec constitution de partie civile et le réquisitoire introductif, avec lequel elle se combine, qui articulent, qualifient les faits incriminés et énoncent le texte de loi applicable à la poursuite.

En conséquence, encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui annule la plainte déposée par plusieurs parties civiles du chef de diffamation publique envers des particuliers, au motif que celle-ci est entachée d'une contradiction ne permettant pas aux mis en examen de connaître avec exactitude l'étendue des passages diffamatoires à leur égard, alors que la plainte comporte, pour chacune des parties civiles concernées, des précisions non remises en cause par le récapitulatif final, dans la même plainte, des propos visés.

Il y a lieu, en suite de la cassation ainsi prononcée, d'ordonner le retour du dossier de la procédure au juge d'instruction, aux fins de poursuite de l'information.

Crim. - 2 septembre 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N° 07-84.095. - CA Paris, 22 mai 2007.

M. Pelletier, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Boutet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, novembre 2008, Jurisprudence, p. 463 et 464, note Guillaume Royer (« L'exigence de clarté dans la rédaction de la plainte avec constitution de partie civile en droit pénal de la presse »).

N° 37

Procédure civile

Droits de la défense. - Principe de la contradiction. - Violation. - Exclusion. - Cas. - Cour d'appel évaluant souverainement un préjudice indemnisable analysé en une perte de chance sans inviter les parties à présenter leurs observations.

Ne méconnaît ni l'objet du litige ni le principe de la contradiction la cour d'appel qui, statuant sur une demande d'indemnisation d'un préjudice, considère, sans inviter au préalable les parties à présenter leurs observations, que le préjudice indemnisable s'analyse en une perte de chance qu'elle a souverainement évaluée.

1^{re} Civ. - 18 septembre 2008.

REJET

N° 06-17.859. - CA Lyon, 15 septembre 2005.

M. Bargue, Pt. - M. Creton, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Jacoupy, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 34, 2 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2351 et 2352, note V. Avena-Robardet (« Contrôle léger de la Cour de cassation et demande subsidiaire »), ainsi que dans la Revue Lamy Droit civil, novembre 2008, n° 3170, p. 10 et 11, et La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 44, 30 octobre 2008, n° 2321, p. 11 et 12, note Dominique Legeais (« Régime de la responsabilité de l'établissement de crédit faisant souscrire une assurance groupe »).

N° 38

Procédure civile

Sursis à statuer. - Pouvoirs des juges. - Pouvoir discrétionnaire. - Office du juge.

Si l'alinéa 3 de l'article 4 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007, n'impose pas la suspension du jugement des actions autres que celles de la partie civile, il ne prive par la cour d'appel de la possibilité de prononcer un sursis à statuer dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

Soc. - 17 septembre 2008.

REJET

N° 07-43.211. - CA Poitiers, 9 mai 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Quenson, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gatineau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 46, 11 novembre 2008, Jurisprudence, n° 1589, p. 42 à 44, note Mickaël d'Allende (« Sursis à statuer du juge prud'homal lorsqu'une instance pénale est en cours »).

N° 39

Professions médicales et paramédicales

Médecin. - Responsabilité contractuelle. - Faute. - Lésion accidentelle. - Risque inhérent à l'acte. - Défaut. - Portée.

En présence d'une lésion accidentelle, en l'espèce la perforation de l'intestin du patient intervenue lors d'une coloscopie, la cour d'appel a pu retenir la faute du médecin, après avoir relevé que cet acte à visée exploratoire n'impliquait pas une atteinte aux parois des organes examinés, et après avoir déduit, tant de l'absence de prédispositions chez le patient que des modalités de réalisation de la coloscopie, que la perforation dont celui-ci avait été victime était la conséquence d'un geste maladroit du praticien.

1^{re} Civ. - 18 septembre 2008.

REJET

N° 07-12.170. - CA Paris, 1^{er} décembre 2006.

M. Bague, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Roger et Sevaux, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy Droit civil, novembre 2008, n° 3179, p. 22 et 23.

N° 40

Professions médicales et paramédicales

Médecin-chirurgien. - Responsabilité contractuelle. - Intervention médicale. - Atteinte du patient. - Complication propre à la technique utilisée. - Constatation. - Portée.

En présence d'une lésion accidentelle d'un nerf, lors d'une intervention chirurgicale sur un organe situé à proximité du nerf lésé, laquelle constituait un risque inhérent à l'intervention chirurgicale pratiquée sur le patient, la cour d'appel a pu retenir, après avoir relevé que la technique utilisée par le praticien était conforme aux données acquises par la science, que le dommage s'analysait en un aléa thérapeutique, des conséquences duquel le chirurgien n'est pas contractuellement responsable.

1^{re} Civ. - 18 septembre 2008.

REJET

N° 07-13.080. - CA Aix-en-Provence, 14 novembre 2006.

M. Bague, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy Droit civil, novembre 2008, n° 3180, p. 23 et 24.

N° 41

Protection de la nature et de l'environnement

Installations classées. - Vente du terrain. - Informations dues par le vendeur. - Manquement. - Sanctions. - Mise en échec d'une clause d'exclusion de garantie des vices cachés. - Possibilité (non).

La cour d'appel qui, ayant relevé que la demande en restitution d'une partie du prix de vente était fondée sur la garantie des vices cachés et sur le dol, retient qu'une commune est irrecevable à exercer une action estimatoire plus de quatre ans après l'acquisition d'un terrain en état de friche industrielle dont elle ne pouvait ignorer qu'il était sérieusement pollué et que cela entraînerait un coût de dépollution dans l'hypothèse où elle

déciderait de l'utiliser ou de le revendre comme terrain à bâtir n'est pas tenue de répondre à des conclusions qui invoquent l'article L. 514-20 du code de l'environnement uniquement pour écarter la clause d'exclusion de garantie des vices cachés.

3^e Civ. - 10 septembre 2008.

REJET

N° 07-17.086. - CA Aix-en-Provence, 12 avril 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Haas, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy Droit civil, novembre 2008, n° 3178, p. 20 à 22.

N° 42

Protection des consommateurs

Crédit à la consommation. - Défaillance de l'emprunteur. - Action. - Délai de forclusion. - Forclusion. - Fin de non-recevoir soulevée d'office. - Portée.

Si les juges du fond sont tenus de relever d'office la fin de non-recevoir tirée de la forclusion édictée par l'article L. 311-37 du code de la consommation, c'est à la partie intéressée qu'il incombe d'invoquer et de prouver ces faits.

1^{re} Civ. - 18 septembre 2008.

REJET

N° 07-15.473. - TI Montceau-les-Mines, 9 mars 2006.

M. Bague, Pt. - M. Charruault, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Jacoupy, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 36, 16 octobre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2499-2500, note V. Avena-Robardet (« Crédit à la consommation : fin de non-recevoir tirée de la forclusion »).

N° 43

Prud'hommes

Compétence. - Compétence matérielle. - Litiges nés à l'occasion du contrat de travail. - Octroi d'une option donnant droit à une souscription d'actions.

Si l'attribution au salarié d'une option donnant droit à une souscription d'actions constitue un accessoire du contrat de travail dont la connaissance relève du conseil de prud'hommes, les différends pouvant ensuite s'élever dans les relations entre la société et le salarié devenu actionnaire, indépendamment des conditions d'acquisition de ses actions, sont de la compétence de la juridiction commerciale.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui retient la compétence prud'homale pour statuer sur des demandes ayant pour cause l'établissement irrégulier des comptes de la société et tendant à obtenir, d'une part, l'indemnisation du préjudice résultant de la diminution des dividendes et de la dévalorisation de l'action et, d'autre part, la publication de comptes rectifiés, alors que ce litige, né après la rupture du contrat de travail, n'avait aucun lien avec lui.

Soc. - 16 septembre 2008.

CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 07-20.444. - CA Paris, 12 septembre 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Leblanc, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Boutet, SCP Monod et Colin, Av.

N° 44

Responsabilité civile

Domage. - Réparation. - Victime assurée sociale. - Prestations versées par un organisme gérant un régime obligatoire de sécurité sociale. - Décompte des prestations. - Communication au président. - Nécessité.

Les personnes mentionnées aux articles 39 à 42 de la loi du 5 juillet 1985, qui versent ou sont tenues de verser des prestations au titre d'un régime obligatoire de sécurité sociale à la victime ou à ses ayants droit, doivent, si elles ne sont pas présentes aux débats, indiquer au président de la juridiction saisie le décompte des prestations versées à la victime et celles qu'elles envisagent de lui servir.

Crim. - 9 septembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-80.220. - CA Paris, 27 novembre 2007.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Le Corroller, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Boutet, Av.

N° 45

Responsabilité contractuelle

Domage. - Lien de causalité avec la faute.

Une faute contractuelle n'implique pas nécessairement par elle-même l'existence d'un dommage en relation de cause à effet avec cette faute.

2^e Civ. - 11 septembre 2008.

REJET

N° 07-20.857. - CA Versailles, 22 septembre 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Duvernier, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit des sociétés, novembre 2008, n° 230, p. 26 et 27, note Joël Monnet.

N° 46

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Personnes dont on doit répondre. - Domaine d'application. - Exclusion. - Associations communales ou intercommunales de chasse agréées. - Membres. - Activité de chasse.

Aux termes de l'article L. 222-2 du code rural, alors applicable, les associations communales ou intercommunales de chasse agréées ont pour but de favoriser sur leur territoire le développement du gibier et la destruction des animaux nuisibles, la répression du braconnage, l'éducation cynégétique de leurs membres dans le respect des propriétés et des récoltes, et, en général, d'assurer une meilleure organisation technique de la chasse pour permettre aux chasseurs un meilleur exercice de ce sport.

Il en résulte que ces associations, qui n'ont pas pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité de leurs membres, n'ont pas à répondre de ceux-ci en application de l'article 1384, alinéa premier, du code civil.

2^e Civ. - 11 septembre 2008.

REJET

N° 07-15.842. - CA Lyon, 29 mars 2007.

M. Gillet, Pt. - M. de Givry, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Balat, M^e Odent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 45-46, du 5 novembre 2008, Jurisprudence, n° 10184, p. 28 à 30, note Jean Mouly (« Les associations de chasse ne sont pas responsables, sur le fondement de l'article 1384, alinéa premier, du code civil, des dommages causés par leurs adhérents »).

N° 47

Sécurité sociale

Assurances sociales. - Tiers responsable. - Recours des caisses. - Exercice. - Modalités. - Modification législative. - Application dans le temps. - Détermination. - Portée.

Les articles 31 de la loi du 5 juillet 1985 et L. 376-1 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction issue de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006, relatifs à l'exercice des recours des tiers payeurs contre les personnes tenues à réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à la personne, s'appliquent aux événements ayant occasionné ce dommage survenus antérieurement à la date d'entrée en vigueur de cette loi, dès lors que le montant de l'indemnité due à la victime n'a pas été définitivement fixé.

Par suite, encourt la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui statue sans faire application de ces textes, par un arrêt rendu le 22 février 2007 à la suite de débats tenus à une audience du 12 décembre 2006.

2^e Civ. - 11 septembre 2008.

CASSATION

N° 07-14.706. - CA Lyon, 22 février 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy Droit civil, novembre 2008, n° 3177, p. 20. Voir également La Semaine juridique, édition sociale, n° 46, 11 novembre 2008, Jurisprudence, n° 1587, p. 38 et 39, note Thierry Tauran (« Dommage résultant d'une atteinte à la personne : recours des tiers payeurs »).

N° 48

1^o Sécurité sociale

Cotisations. - Assiette. - Avantages en nature. - Définition. - Service à domicile d'un abonnement gratuit au quotidien édité par l'employeur.

2^o Sécurité sociale

Cotisations. - Assiette. - Avantages en nature. - Evaluation. - Arrêté du 9 janvier 1975. - Portée.

3^o Sécurité sociale

Cotisations. - Assiette. - Abattement pour frais professionnels. - Frais professionnels. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Frais d'entreprise.

1^o Constitue un avantage en nature consenti par l'employeur, lequel entre dans l'assiette des cotisations sociales définie par l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, le bénéfice, offert à tous les salariés d'une société de presse, du service à domicile d'un abonnement gratuit au quotidien édité par elle.

2^o La cour d'appel, qui retient à bon droit que, selon l'article 5 de l'arrêté du 9 janvier 1975, un tel avantage doit être évalué à sa valeur réelle, décide justement que l'évaluation de l'union de recouvrement au prix public, déduction faite des frais de portage restant à la charge des salariés, doit être approuvée.

3° Les frais de dossier de renouvellement de la carte professionnelle des journalistes ont, pour la partie mise obligatoirement à la charge des sociétés de presse par la commission de la carte d'identité des journalistes professionnels, la nature des frais d'entreprise et ne sont pas concernés par la prohibition du cumul des déductions au titre des frais professionnels.

2° Civ. - 11 septembre 2008.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 07-18.792. - CA Colmar, 28 juin 2007.

Mme Duvernier, Pt (f.f.). - M. Feydeau, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gatineau, Av.

N° 49

Sécurité sociale

Cotisations. - Recouvrement. - Action en recouvrement. - Procédure. - Lettre par laquelle une URSSAF répond à une demande d'information. - Lettre n'étant pas la suite d'un examen de la situation antérieure du redevable. - Portée.

La lettre par laquelle une URSSAF répond à une demande d'information sans être la suite d'un examen de la situation antérieure du redevable ne peut pas concerner la période antérieure à la date à laquelle elle a été adressée à ce dernier.

2° Civ. - 11 septembre 2008.

CASSATION

N° 07-18.677. - CA Reims, 27 juin 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Boutet, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N° 50

Sécurité sociale, assurances sociales

Invalidité. - Pension. - Conditions. - Qualité d'assuré social. - Perte. - Maintien des droits. - Artisan bénéficiant du maintien de ses droits pendant une période de douze mois. - Période légale. - Expiration. - Absence d'influence.

Les conditions d'ouverture du droit aux indemnités journalières attribuées à un artisan bénéficiant du maintien de ses droits en application de l'article L. 161-8 du code de la sécurité sociale sont appréciées au jour de la constatation médicale de l'incapacité de travail.

Le service de ces prestations en espèces se poursuit pendant toute la durée de l'arrêt de travail, peu important que la période de douze mois de maintien des droits de l'assurance maladie et maternité soit expirée.

2° Civ. - 11 septembre 2008.

CASSATION

N° 07-16.031. - CA Montpellier, 18 avril 2007.

Mme Duvernier, Pt (f.f.). - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Lesourd, Av.

N° 51

Sécurité sociale, assurances sociales

Prestations (dispositions générales). - Prestations sanitaires. - Oxygénothérapie à domicile. - Remboursement. - Condition.

Selon le titre premier, chapitre premier de la liste des produits et prestations remboursables, la prise en charge de l'oxygénothérapie à court terme est assurée pour un même

malade, pour une durée d'un mois renouvelable deux fois. Il importe peu que les soins soient ordonnés par une ou plusieurs prescriptions.

2° Civ. - 11 septembre 2008.

REJET

N° 07-15.021. - CA Pau, 19 mars 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - M^e Hémerly, SCP Didier et Pinet, Av.

N° 52

Syndicat professionnel

Droits syndicaux. - Exercice. - Prerogatives subordonnées à une condition de représentativité. - Syndicats pouvant les exercer. - Détermination.

Il résulte des alinéas 6 et 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et de l'article L. 133-2 devenu l'article L. 2121-1 du code du travail que si des dispositions conventionnelles peuvent prévoir que, lors de l'exercice de prerogatives subordonnées à une condition de représentativité, les syndicats affiliés à l'une des cinq confédérations reconnues représentatives au plan national interprofessionnel n'auront pas à faire la preuve de leur représentativité, elles ne peuvent interdire aux syndicats non affiliés à l'une d'elles de prouver leur représentativité dans le cadre où ils entendent exercer les prerogatives qui y sont attachées.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui, pour débouter un syndicat de ses demandes tendant à la prise en considération de la liste de candidats qu'il avait présentée en vue de l'élection de représentants des salariés à une caisse de retraite d'une entreprise, retient qu'aux termes de l'article 6 des statuts de la caisse, les candidats représentant le personnel étant élus sur des listes présentées par « les organisations syndicales représentatives au niveau national », seuls les syndicats affiliés aux cinq confédérations reconnues représentatives au plan national interprofessionnel sont autorisés à présenter des candidats, et que tel n'était plus le cas du syndicat intéressé au moment de l'élection.

Soc. - 16 septembre 2008.

CASSATION

N° 07-13.440. - CA Versailles, 25 janvier 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - M^e Haas, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 53

Travail

Droit syndical dans l'entreprise. - Exercice. - Discrimination syndicale. - Emploi d'un moyen de pression en faveur ou à l'encontre d'une organisation syndicale. - Cas.

Entre dans les prévisions de l'article L. 412-2, alinéa 3, devenu l'article L. 2141-7 du code du travail, qui prohibe l'emploi d'un moyen de pression en faveur ou à l'encontre d'une organisation syndicale quelconque, le fait, par le dirigeant d'une société, de solliciter, autoriser et porter à la connaissance du personnel d'encadrement la mission donnée à un prestataire de service visant, notamment, par des séances d'accompagnement professionnel (*coaching*) à réduire l'influence d'un syndicat au profit d'un autre, dans la perspective d'élections à venir.

Constitue la complicité du délit le fait, par le dirigeant de la société prestataire de services, de fournir à ce chef d'entreprise les moyens de mettre en œuvre ces mesures dont ils sont préalablement convenus.

Crim. - 2 septembre 2008.

REJET

N° 07-81.661. - CA Lyon, 14 février 2007.

M. Pelletier, Pt. - Mme Degorce, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 11, novembre 2008, commentaire n° 145, note Jacques-Henri Robert (« La fluidification des relations sociales est un objectif illicite »).

N° 54

1° Travail temporaire

Contrat de mission. - Requalification en contrat à durée indéterminée. - Demande. - Action à l'encontre de l'entreprise utilisatrice. - Conditions. - Détermination.

2° Travail temporaire

Contrat de mission. - Conditions de forme. - Contrat écrit. - Défaut. - Portée.

1° D'une part, il résulte de l'article L. 124-4, devenu L. 1251-16 du code du travail, que l'obligation de remise d'un contrat écrit de mission incombe à l'entreprise de travail temporaire; d'autre part, il résulte de l'article L. 124-7, alinéa premier, devenu L. 1251-39 de ce code, que le salarié intérimaire ne peut invoquer la violation par l'entreprise de travail temporaire des prescriptions de l'article L. 124-4, devenu L. 1251-16 de ce code, pour faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits afférents à un contrat à durée indéterminée et n'est réputé lié par un contrat à durée indéterminée à l'entreprise utilisatrice que lorsque celle-ci continue à le faire travailler à la fin de sa mission sans contrat de mise à disposition.

En conséquence, doit être cassé l'arrêt qui, pour condamner l'entreprise utilisatrice au paiement de diverses sommes à titre d'indemnité de requalification, d'indemnité compensatrice de préavis, de congés payés afférents et de dommages-intérêts pour licenciement abusif, retient qu'en l'absence de signature par le salarié d'un nouveau contrat de travail temporaire, à l'expiration de sa précédente mission, le 21 août 2004, il était réputé lié, à compter de cette date, par un contrat de travail à durée indéterminée à l'entreprise utilisatrice, laquelle ne pouvait opposer au salarié l'existence du contrat de mise à disposition signé avec l'entreprise de travail temporaire, le 20 août 2004, pour échapper aux conséquences résultant de l'application des dispositions de l'article L. 124-7, alinéa premier, la présomption édictée par cet article étant irréfragable, alors que l'inobservation de l'obligation de remise d'un contrat écrit de mission incombait à l'entreprise de travail temporaire et qu'il apparaissait qu'un nouveau contrat de mise à disposition avait été conclu entre cette entreprise et l'entreprise utilisatrice.

2° La signature d'un contrat écrit, imposée par la loi dans les rapports entre l'entreprise de travail temporaire et le salarié, est destinée à garantir qu'ont été observées les diverses conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main-d'œuvre est interdite; cette prescription étant d'ordre public, son omission entraîne, à la demande du salarié, la requalification en contrat de droit commun à durée indéterminée.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui, pour rejeter la demande du salarié à l'encontre de l'entreprise de travail temporaire, tendant à la requalification de son contrat de travail temporaire en un contrat à durée indéterminée et au paiement de diverses sommes, retient qu'étant réputé lié à l'entreprise utilisatrice par un contrat à durée indéterminée depuis le 28 juillet 2004, il ne pouvait dans le même temps prétendre être lié, pour la même période et aux mêmes conditions, à l'entreprise de travail temporaire et qu'il ne démontrait pas le préjudice subi du fait de l'absence de contrat signé entre lui-même et l'entreprise de travail temporaire, alors qu'il apparaissait que,

postérieurement au 23 août 2003, aucun contrat de mission n'avait été conclu entre le salarié et l'entreprise de travail temporaire.

Soc. - 17 septembre 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-40.704. - CA Versailles, 21 novembre 2006.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Mariette, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° 55

Vente

Objet. - Détermination. - Parties communes d'un immeuble en copropriété. - Etat descriptif de division. - Défaut. - Portée.

Viola l'article 1583 du code civil la cour d'appel qui retient que l'objet de la vente n'était pas déterminé, faute d'un état descriptif de division créant le ou les lots constitués d'une partie privative et d'une quote-part de parties communes, alors que l'objet de la vente était déterminable, la copropriété ayant décidé de céder à un copropriétaire des combles et partie du couloir communs situés aux droits de ses lots de copropriété.

3° Civ. - 10 septembre 2008.
CASSATION

N° 07-16.858. - CA Paris, 26 avril 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Gabet, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Boutet, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 56

Vente

Promesse de vente. - Immeuble. - Modalités. - Condition suspensive. - Obtention d'une autorisation administrative d'y exploiter un fonds de commerce. - Non-réalisation. - Imputabilité. - Détermination. - Portée.

A défaut pour le futur exploitant de le faire, c'est à l'acquéreur d'un local commercial, obligé sous cette condition, et non au propriétaire vendeur, qu'il appartient de faire les démarches pour obtenir de la commission départementale d'équipement commercial (CDEC) l'autorisation d'exploitation d'un fonds de commerce.

3° Civ. - 10 septembre 2008.
REJET

N° 07-16.177. - CA Dijon, 30 mars 2007.

M. Weber, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy Droit civil, novembre 2008, n° 3170, p. 10 et 11.

Cours et tribunaux

La répartition des compétences entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales en matière de droit de visite et d'hébergement des tiers (en particulier les grands-parents), lorsque les mineurs font l'objet de mesures de placement dans le cadre de l'assistance éducative.

Etude de Vanessa Norguin

Greffier en chef au service de documentation et d'études

Cette étude a pour objet de dresser un panorama de la jurisprudence récente des cours d'appel¹ relative à la répartition des compétences entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales en matière de droit de visite et d'hébergement des tiers (en particulier les grands-parents), lorsque les mineurs font l'objet de mesures de placement dans le cadre de l'assistance éducative.

Depuis la loi du 4 juin 1970, les grands-parents se voient reconnaître une place privilégiée, confirmée par les lois n° 2002-305 du 4 mars 2002 et n° 2007-293 du 5 mars 2007, et justifiée par l'intérêt présumé de l'enfant à entretenir des relations avec ses ascendants. Ainsi, l'article 371-4 du code civil (inséré, au sein du livre premier, dans le titre IX relatif à l'autorité parentale) dispose, en son alinéa premier, que « *L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seul l'intérêt de l'enfant² peut faire obstacle à l'exercice de ce droit* ».

Ce texte consacre un droit de l'enfant permettant à celui-ci, représenté par l'un de ses parents ou par un administrateur *ad hoc*, d'engager, si nécessaire, une action pour solliciter du juge l'organisation de ses relations avec ses grands-parents. Ces derniers sont également titulaires d'un droit de visite et d'hébergement concernant leurs petits-enfants.

A cet égard, le placement du mineur dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative n'exclut pas *a priori* les relations de ce dernier avec ses grands-parents. Dès lors, quel est le juge compétent pour en déterminer les modalités ?

La question de la délimitation des domaines de compétence des divers magistrats qui interviennent pour les mineurs fait, en effet, l'objet d'interprétations divergentes au sein des cours d'appel. D'un côté, l'article 371-4, alinéa 2, du code civil prévoit la compétence du juge aux affaires familiales pour fixer les modalités des relations personnelles de l'enfant avec un tiers, parent ou non. Le droit d'autoriser des relations entre l'enfant et les tiers relève, assurément, des attributs de l'autorité parentale qui sont conservés par les parents nonobstant la décision de placement³. De l'autre côté, aux termes de l'article 375-1, alinéa premier, du code civil, « *le juge des enfants est compétent, à charge d'appel, pour tout ce qui concerne l'assistance éducative* ». Pourtant, l'article 375-7, alinéas 4 et 5, du même code n'envisage expressément sa compétence que pour régler le droit de visite des parents de l'enfant et n'évoque en rien la possibilité pour le juge des enfants de statuer sur le droit de visite des grands-parents⁴ ou des tiers.

Examinée à l'aune des textes, la problématique est donc la suivante : le juge aux affaires familiales dispose-t-il d'une compétence exclusive pour fixer les modalités des relations personnelles de l'enfant avec un tiers ? Le juge des enfants peut-il statuer sur le droit de visite des grands-parents ou de tiers lorsque l'enfant fait l'objet d'un placement dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative ? Sur ces questions, les cours d'appel, tout

¹ L'étude a été réalisée grâce à l'exploitation de la base de données JURICA.

Critères saisis pour mener la recherche :

- droit de visite/grands parents/assistance éducative/placement/compétence ;
- droit de visite/grands parents/danger/compétence ;
- placement/juge des enfants/droit de visite/grands-parents/compétence/assistance éducative.

² Décisions pertinentes retenues afin de mener l'étude en question : 19.

³ Avant la loi du 5 mars 2007, seuls des motifs graves - appréciés souverainement par le juge - pouvaient faire obstacle au droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. La substitution par le législateur du critère de l'intérêt de l'enfant à celui des motifs graves permettrait de conférer davantage de latitude au juge pour pouvoir refuser d'imposer à l'enfant une relation avec ses grands-parents lorsque celle-ci est viscéralement refusée par les père et mère sans qu'une attitude néfaste des grands-parents vis-à-vis de leurs petits-enfants puisse pour autant être décelée (en ce sens, cf. L. Gebler, « Le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et les grands-parents : aspects procéduraires », *AJ Famille*, avril 2008, p. 144).

⁴ CA Riom, 2^e chambre, 6 mars 2007, RG n° 06/00070, annexe n° 59 ; CA Toulouse, chambre spéciale des mineurs, 19 janvier 2007, RG n° 06/00104, annexe n° 74.

⁵ C'est ce qu'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt récent : 1^{re} Civ., 22 octobre 2002, pourvoi n° 01-05.049 : « *l'article 375-7 du code civil n'est pas applicable en la cause, s'agissant du droit de visite d'une grand-mère* ».

comme la doctrine, sont partagées. En la matière, la compétence de principe du juge aux affaires familiales (I) laisse place à une compétence concurrente du juge des enfants (II) que lui reconnaissent certains cours d'appel.

I. - La compétence de principe du juge aux affaires familiales

L'article 371-4 du code civil énonce clairement la compétence du juge aux affaires familiales pour statuer sur le droit de visite des grands-parents, y compris à l'égard d'un enfant placé.

Par ailleurs, dans deux réponses ministérielles⁵, la chancellerie a indiqué « *sous réserve de l'appréciation souveraine des juridictions* » que, selon elle, même en matière d'assistance éducative, le tribunal de grande instance (aujourd'hui, le juge aux affaires familiales) reste compétent, conformément à l'article 371-4 du code civil, pour régler les conflits éventuels entre parents et grands-parents.

La Cour de cassation retient la compétence de principe du juge aux affaires familiales pour statuer sur le droit de visite des grands-parents lorsque l'enfant fait l'objet d'un placement. Elle a ainsi approuvé une cour d'appel, statuant en matière d'assistance éducative, d'avoir décidé qu'en l'absence de fait nouveau mettant l'enfant en danger⁶, la demande relative au droit de visite et d'hébergement des grands-parents était du ressort du juge aux affaires familiales. La haute juridiction n'admet effectivement la compétence du juge des enfants pour suspendre les contacts entre les grands-parents et l'enfant que lorsqu'il s'avère que l'exercice de ce droit de visite met l'enfant en danger⁷.

Selon le magistrat Michel Huyette, le juge aux affaires familiales détient même une compétence exclusive⁸, le juge des enfants n'étant jamais compétent pour statuer sur le droit de visite des grands-parents. Différentes cours d'appel consacrent, de manière explicite (Rennes⁹, Riom¹⁰, Toulouse¹¹) ou implicite (Caen¹²), la compétence exclusive du juge aux affaires familiales pour organiser les relations des grands-parents avec leurs petits-enfants, lorsque les mineurs font l'objet d'une mesure de placement dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative. La cour d'appel de Douai, quant à elle, ne reconnaît la compétence du juge aux affaires familiales que dans la mesure où « *l'octroi d'un droit de visite et d'hébergement aux grands-parents ne se justifie pas à titre de mesure éducative* »¹³.

En somme, deux cas de figure doivent, en la matière, être distingués.

Si les parents s'opposent aux relations entre l'enfant et ses grands-parents, les grands-parents doivent saisir le juge aux affaires familiales¹⁴, lequel pourra demander l'avis du juge des enfants¹⁵.

En revanche, si les parents acceptent que les grands-parents bénéficient d'un droit de visite à l'égard de leurs petits-enfants et que ce sont les éducateurs qui estiment que de telles rencontres sont contraires à l'intérêt de l'enfant, il appartient au service gardien de saisir le juge des enfants¹⁶, afin que ce dernier apprécie la nécessité de transférer la prérogative de décider des rencontres au responsable du service, en application de l'article 375-7 du code civil. La décision du juge des enfants consistera alors à transférer une prérogative d'autorité parentale, et non à réglementer ou à refuser le droit de visite des grands-parents¹⁷. Le cas échéant, il reviendra à ces derniers d'intenter une action devant le juge aux affaires familiales contre le service gardien, titulaire désormais de la prérogative d'autorité parentale. Il convient de noter, au demeurant, que certaines cours d'appel, statuant comme chambre des mineurs¹⁸, admettent les décisions des juges des enfants qui se bornent à constater l'accord du parent du mineur en vue de l'exercice par les grands-parents de leur droit de visite.

⁵ Réponse n° 14188, *JO*, déb. Ass. nat., 13 sept. 1982, p. 3638 ; réponse n° 36917, *JO*, déb. Ass. nat., 24 juin 1996, p. 3436.

⁶ 1^{re} Civ., 2 décembre 1997, *Bull.* 1997, I, n° 344.

⁷ Cf. 1^{re} Civ., 10 février 1998, pourvoi n° 97-05.042 : rejet du pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt de cour d'appel ayant organisé le droit de visite et d'hébergement des grands-parents et estimé, par une appréciation souveraine, que le comportement des grands-parents ne pouvait que compromettre le développement harmonieux de l'enfant et caractérisait le danger qui fonde la compétence du juge des enfants ; 1^{re} Civ., 3 octobre 2006, pourvoi n° 05-15.902 : rejet du pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt de cour d'appel, rendu en matière d'assistance éducative, confirmant une ordonnance du juge des enfants ayant ordonné la suspension de tout contact entre l'enfant et ses grands-parents maternels, la cour d'appel ayant « *souverainement estimé que l'intérêt de l'enfant exigeait la suspension des contacts entre le mineur et ses grands-parents* » (emprise exercée par la grand-mère sur son petit-fils).

⁸ Cf. M. Huyette, *Guide de la protection judiciaire de l'enfant*, Dunod, 3^e éd., p. 342. L'auteur estime qu'il est, à cet égard, beaucoup plus intéressant pour le tiers de saisir le juge aux affaires familiales que le juge des enfants, dans la mesure où le droit de visite octroyé aux grands-parents par le juge aux affaires familiales pendant la mesure d'assistance éducative subsiste même après la fin de l'intervention du juge des enfants.

⁹ CA Rennes, chambre spéciale des mineurs, 1^{er} février 2008, RG n° 08/10, annexe n° 60.

¹⁰ CA Riom, chambre des mineurs, 11 avril 2006, RG n° 05/00218, annexe n° 69 ; CA Riom, 2^e chambre, 19 décembre 2006, RG n° 05/03195, annexe n° 58 ; CA Riom, chambre des mineurs, 13 février 2007, RG n° 06/00023, annexe n° 61 ; CA Riom, 2^e chambre, 6 mars 2007, RG n° 06/00070, annexe n° 59 ; CA Riom, chambre des mineurs, 11 décembre 2007, RG n° 07/00110, annexe n° 62.

¹¹ CA Toulouse, chambre spéciale des mineurs, 15 septembre 2006, RG n° 06/00074, annexe n° 72 ; CA Toulouse, chambre spéciale des mineurs, 19 janvier 2007, RG n° 06/00104, annexe n° 74.

¹² CA Caen, chambre spéciale des mineurs, 8 mars 2007, RG n° 06/03742, annexe n° 75.

¹³ CA Douai, 28 novembre 2006, RG n° 06/05303, annexe n° 57.

¹⁴ CA Lyon, chambre spéciale des mineurs, 7 novembre 2006, RG n° 06/00183, annexe n° 73 ; v. également CA Rennes, chambre spéciale des mineurs, 1^{er} février 2008, RG n° 08/10, annexe n° 60 ; CA Toulouse, chambre spéciale des mineurs, 21 août 2008, RG n° 08/00003, annexe n° 71.

¹⁵ La commission Guinchard sur la répartition des contentieux, dans son rapport remis au garde des sceaux en juin 2008, propose la mise en place d'un dispositif fonctionnel complet de communication entre juge aux affaires familiales, juge des enfants et juge des tutelles, relativement aux dossiers intéressant les mêmes enfants mineurs, avec une systématisation des échanges. Est prévue l'obligation pour le juge aux affaires familiales, d'une part, de vérifier, lorsqu'il est saisi d'une question relative à l'exercice de l'autorité parentale, si l'enfant est suivi dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative et, d'autre part, de communiquer au juge des enfants ses décisions, dès lors qu'elles concernent un mineur faisant l'objet d'une mesure d'assistance éducative.

¹⁶ CA Rennes, chambre spéciale des mineurs, 11 juillet 2008, RG n° 08/223, annexe n° 68 ; CA Toulouse, chambre spéciale des mineurs, 18 janvier 2008, RG n° 07/00159, annexe n° 67.

¹⁷ CA Rennes, chambre spéciale des mineurs, 28 septembre 2007, RG n° 07/289, annexe n° 65.

¹⁸ CA Rennes, chambre spéciale des mineurs, 20 avril 2007, RG n° 07/109, annexe n° 70 ; CA Riom, chambre des mineurs, 11 décembre 2007, RG n° 07/00110, annexe n° 62.

II. - La compétence concurrente du juge des enfants ayant ordonné le placement

Nonobstant le respect de la stricte orthodoxie juridique et de la lettre de l'article 371-4 du code civil, qui commandent la compétence du juge aux affaires familiales pour fixer le droit de visite et d'hébergement des grands-parents, et l'obstacle que constitue l'article 375-7 du même code, certaines cours d'appel, comme certains praticiens, se fondant sur l'article 375-1, alinéa premier, précité, prônent une solution pragmatique, à savoir la compétence du juge des enfants ayant ordonné le placement pour organiser les relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents.

Selon ces auteurs, « dans la mesure où seul le juge des enfants dispose des éléments nécessaires pour apprécier si le droit de visite sollicité est ou non conforme à l'intérêt de l'enfant concerné »¹⁹, il serait logique qu'il puisse centraliser les décisions pouvant avoir un impact sur la situation de danger de l'enfant. La compétence du juge des enfants serait également « au niveau de la simplicité, de la rapidité et de la fiabilité de la décision, la formule la plus efficace », dans la mesure où elle éviterait des lourdeurs de procédure préjudiciables à l'enfant et à sa famille²⁰.

A ce titre, l'analyse de la jurisprudence des cours d'appel montre que, pour certaines juridictions, la situation de danger justifie la compétence du juge des enfants pour statuer sur la résidence des enfants et aménager un droit de visite et d'hébergement au profit des grands-parents²¹. En effet, la raison d'être du juge des enfants est bien distincte de celle du juge aux affaires familiales. Le juge des enfants, « juge de l'enfant en danger »²², a pour mission de protéger les mineurs lorsque leur environnement devient nocif et dangereux. La chambre des mineurs de la cour d'appel de Paris adopte, pour sa part, une conception plus extensive de la compétence du juge des enfants. Elle décide qu'en cas de placement d'un enfant, le juge des enfants est compétent, *de facto*, pour statuer sur le droit de visite et d'hébergement des grands-parents²³. Ainsi, selon M. Chaillou, président de la 24^e chambre, section B, de la cour d'appel de Paris, « à partir du moment où le juge des enfants est compétent pour le placement d'un enfant, le juge des enfants est aussi compétent, à titre accessoire, pour statuer sur tous les droits de visite concernant cet enfant, et ce, à titre de mesure de sûreté ou de police, même si l'article 375-7, alinéas 4 et 5, du code civil ne prévoit expressément sa compétence que pour les droits de visite de ses parents »²⁴. Selon Mme le professeur Gouttenoire, le droit de visite concernant un enfant placé pourrait ainsi faire partie des « mesures consécutives au placement » ou « être envisagé comme une modalité du placement »²⁵.

¹⁹ A. Gouttenoire, « Le droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec ses grands-parents », *AJ famille*, avril 2008, p. 138, spéc., p. 141.

²⁰ P. Chaillou, « Le juge des enfants est-il compétent pour statuer sur le droit de visite de grands-parents ou de tiers dans le cadre de la procédure d'assistance éducative ? », *AJ famille*, mai 2007, p. 222, spéc., p. 223. A cet égard, ce magistrat souligne les inconvénients pratiques de lenteur et lourdeur de la procédure devant le juge aux affaires familiales, nonobstant l'existence du référé ; v. aussi L. Gebler, « Le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et les grands-parents : aspects procéduraires », *AJ Famille*, avril 2008, p. 144, spéc., p. 145.

²¹ CA Aix-en-Provence, 6^e chambre A, 14 novembre 2007, RG n° 06/17962, annexe n° 66 ; v. aussi CA Lyon, chambre spéciale des mineurs, 7 novembre 2006, RG n° 06/00183, annexe n° 73 ; CA Toulouse, chambre spéciale des mineurs, 18 janvier 2008, RG n° 07/00159 et 07/164, annexe n° 67 (compétence du juge des enfants retenue lorsque la mise en œuvre du droit de visite des grands-parents expose l'enfant concerné à une situation de danger) ; CA Toulouse, chambre spéciale des mineurs, 21 août 2008, RG n° 08/00003, annexe n° 71.

²² P. Chaillou, *op. cit.*, spéc. p. 223.

²³ CA Paris, 24^e chambre, section B, 4 septembre 2007, RG n° 07/06868, annexe n° 63 ; CA Paris, 24^e chambre, section B, 20 mai 2008, RG n° 07/17011, annexe n° 64.

²⁴ P. Chaillou, *op. cit.*, spéc. p. 223.

²⁵ A. Gouttenoire, *in Dalloz action* 2008-2009, n° 232-40 et suiv., spéc. n° 232-45.

ANNEXES

Jurisprudence des cours d'appel relative à l'autorité parentale

N° 57

Autorité parentale

Personne de l'enfant - Relation avec ses ascendants -
Intervention du juge aux affaires familiales - Compétence -
Compétence exclusive - Condition.

Dans la situation actuelle où l'octroi d'un droit de visite et
d'hébergement aux grands parents ne se justifie pas à titre de
mesure éducative, leur demande relève de la seule compétence
du juge aux affaires familiales.

CA Douai (statuant en chambre du conseil, en matière
d'assistance éducative), 28 novembre 2006. - RG n° 06/05303

M. Monier, Pt. - Mmes Belot-Lebrun et Regent, conseillères.

N° 58

Autorité parentale

Personne de l'enfant - Relation avec ses ascendants -
Intervention du juge aux affaires familiales - Compétence -
Compétence exclusive - Etendue - Détermination.

Le juge aux affaires familiales est seul compétent pour organiser
les relations des grands-parents avec leurs petits-enfants,
conformément à l'article 371-4 du code civil.

CA Riom (2^e ch.), 19 décembre 2006. - RG n° 05/03195

Mme Petot, Pte. - Mme Goujon et M. Royet, conseillers.

N° 59

1^o Autorité parentale

Personne de l'enfant - Relation avec ses ascendants -
Intervention du juge aux affaires familiales - Compétence -
Compétence exclusive - Etendue - Détermination.

2^o Mineur

Assistance éducative - Intervention du juge des enfants -
Mesures d'assistance - Placement - Effets - Autorité
parentale.

1^o L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles
avec ses ascendants, seuls des motifs graves pouvant faire
obstacle à ce droit.

Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe
les modalités des relations entre l'enfant et ses grands-parents ;
il a une compétence exclusive en cette matière.

2^o Les parents dont l'enfant a donné lieu à une mesure
d'assistance éducative conservent sur lui l'autorité parentale
et en exercent tous les attributs qui ne sont pas inconciliables
avec la mesure.

La mesure de placement chez des tiers dignes de confiance
ne donne pas le pouvoir aux gardiens d'agir en justice, en
demande comme en défense, pour s'opposer à l'exercice d'un
droit de visite par les grands-parents, qui constitue un attribut
de l'autorité parentale.

CA Riom (2^e ch.), 6 mars 2007. - RG n° 06/00070

Mme Petot, Pte. - Mme Goujon et M. Royet, conseillers.

N° 60

Autorité parentale

Personne de l'enfant - Relation avec ses ascendants -
Intervention du juge aux affaires familiales - Compétence -
Compétence exclusive - Etendue - Détermination.

La cour d'appel n'estime pas devoir fixer au profit des grands-
parents un droit de visite et d'hébergement, qui doit être réglé
par voie d'accord entre les grands-parents, les parents et le
service gardien, sauf à ce qu'en cas de désaccord, le litige soit
tranché par le juge aux affaires familiales, seul compétent.

CA Rennes (ch. spéciale des mineurs), 1^{er} février 2008
RG n° 08/10.

M. Ratie, Pt. - Mmes Citray et Le François, conseillères.

N° 61

Autorité parentale

Personne de l'enfant - Relation avec ses ascendants -
Intervention du juge aux affaires familiales - Compétence -
Compétence exclusive - Etendue - Détermination - Portée.

Les relations d'un enfant avec ses ascendants sont régies par
l'article 371-4 du code civil, qui réserve le pouvoir d'en fixer les
modalités au juge aux affaires familiales.

Dès lors, le juge des enfants n'est pas compétent pour accorder
à la grand-mère un droit de visite et d'hébergement sur ses
petits-enfants placés.

CA Riom (ch. des mineurs), 13 février 2007. - RG n° 06/00023

Mme Petot, Pte. - Mmes Goujon et Constant, conseillères.

N° 62

Autorité parentale

Personne de l'enfant - Relation avec ses ascendants - Intervention du juge aux affaires familiales - Compétence - Compétence exclusive - Etendue - Détermination - Portée.

La cour d'appel n'a pas la possibilité d'attribuer un droit de visite et d'hébergement à la grand-mère, l'organisation de ce droit relevant de la seule compétence du juge aux affaires familiales.

Doit être confirmée la décision déferée en ce qu'elle a simplement constaté l'accord du père en vue de faire bénéficier la grand-mère maternelle d'un droit de visite et d'hébergement.

CA Riom (ch. des mineurs), 11 décembre 2007. - RG n° 07/00110

Mme Petot, Pte. - Mmes Goujon et Constant, conseillères.

Jurisprudence des cours d'appel relative au mineur

N° 63

Mineur

Assistance éducative - Intervention du juge des enfants - Compétence - Applications diverses.

Si l'attachement des enfants à leurs grands-parents est incontestable, la procédure pénale en cours, et les relations instables, souvent conflictuelles, entre les grands-parents et le père des mineurs, du fait notamment d'une confusion dans les rôles de chacun auprès des enfants, font craindre un climat oppressant pour les mineurs, déjà fortement éprouvés par leur vécu familial. Dans ce contexte, le maintien de leur placement en milieu neutre apparaît de l'intérêt des mineurs. Par conséquent, il ne sera pas fait droit à la demande principale des appelants, l'intérêt supérieur des mineurs ne commandant pas qu'ils soient confiés à leurs grands-parents.

Compte tenu de la problématique familiale susvisée et pour favoriser une meilleure prise en compte des besoins des mineurs, il convient également, dans l'intérêt des mineurs, de maintenir à leur égard le droit de visite médiatisée de leurs grands parents.

CA Paris (24^e ch., section B), 4 septembre 2007. - RG n° 07/06868

M. Chaillou, Pt. - Mmes Chadeville et Sauron, conseillères.

N° 64

Mineur

Assistance éducative - Intervention du juge des enfants - Compétence - Applications diverses.

Doit être confirmée la décision du juge des enfants qui déboute les grands-parents maternels de leur demande de se voir confier leur petit-fils placé chez sa grand-mère paternelle, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, l'assassinat de leur fille par leur gendre.

En effet, compte tenu de la rancœur des appelants à l'égard du père du mineur, rancœur ravivée par l'idée de sa prochaine libération, il n'est pas dans l'intérêt du mineur de le voir confier à ses grands-parents maternels, qui bénéficieraient néanmoins d'un droit de visite et d'hébergement à son égard.

CA Paris (24^e ch., section B), 20 mai 2008. - RG n° 07/17011

Mme Sauron, Pte. - Mme Montpied et M. Birolleau, conseillers.

N° 65

Mineur

Assistance éducative - Intervention du juge des enfants - Compétence - Etendue - Détermination.

Dans l'hypothèse où ce ne sont pas les parents qui s'opposent au droit de visite des grands-parents mais le service gardien qui estime qu'un tel droit ou ses modalités présentent un caractère nocif ou un inconvénient pour l'enfant, le juge des enfants peut être saisi, mais dispose alors de la seule possibilité, s'il estime fondées les inquiétudes du service, de transférer à celui-ci la prérogative d'autorité parentale relative à la définition des rencontres de l'enfant avec ses grands-parents.

Le juge des enfants ne dispose pas, en revanche, de la possibilité de fixer lui-même les modalités du droit de visite et d'hébergement.

CA Rennes (ch. spéciale des mineurs), 28 septembre 2007. - RG n° 07/289

M. Ratie, Pt. - Mmes Vannier et Le Brun, conseillères.

N° 66

Mineur

Assistance éducative - Intervention du juge des enfants - Compétence - Etendue - Détermination.

La situation de danger justifiant la compétence du juge des enfants pour statuer sur la résidence des enfants et aménager un droit de visite et d'hébergement au profit du père ainsi que des grands-parents maternels, caractérisée en l'espèce, exclut la compétence du juge aux affaires familiales.

CA Aix-en-Provence (6^e ch. A), 14 novembre 2007 - RG n° 06/17962

Mme Llaurens, Pte. - Mmes Boisseau et Pronier, conseillères.

N° 67

Mineur

Assistance éducative - Intervention du juge des enfants - Compétence - Etendue - Détermination.

Si le juge aux affaires familiales a compétence pour fixer le droit de visite et d'hébergement des membres de la famille ou des tiers, le juge des enfants qui a ordonné le placement de l'enfant reste néanmoins compétent sur le fondement de l'article 375-1 du code civil lorsque les parents titulaires de l'autorité parentale donnent leur accord au service gardien afin que les grands-parents exercent un droit de visite et d'hébergement et que la mise en œuvre d'un tel droit expose l'enfant concerné à une situation de danger.

CA Toulouse (ch. spéciale des mineurs), 18 janvier 2008. - RG n° 07/00159 et 07/164

M. Blume, Pt. - MM. Bardout et Coleno, conseillers.

N° 68

Mineur

Assistance éducative - Intervention du juge des enfants - Compétence - Etendue - Détermination.

Il n'appartient pas à la juridiction des enfants de statuer sur un droit de visite des grands-parents, dont la fixation est réservée à la compétence du juge aux affaires familiales.

En revanche, si les parents en sont d'accord, le service gardien peut à l'évidence autoriser de tels séjours. Il appartiendra

au service, après évaluation, de fixer sa position en ce qui concerne des rencontres de l'enfant avec ses grands-parents paternels ou des accueils chez ceux-ci et, au cas où il serait en désaccord, de saisir le juge des enfants de la difficulté.

CA Rennes (ch. spéciale des mineurs), 11 juillet 2008. - RG n° 08/223

M. Ratie, Pt. - Mme Nivellet et M. Crepin, conseillers.

N° 69

Mineur

Assistance éducative - Intervention du juge des enfants - Compétence - Etendue - Limites - Détermination.

Les relations d'un enfant avec ses ascendants obéissent aux conditions de fond particulières de l'article 371-4 du code civil et aux conditions de forme de l'article 1180 du nouveau code de procédure civile.

Il n'incombe pas au juge des enfants, juge unique, statuant selon une procédure simplifiée et en fonction du danger encouru, de régir les droits et obligations des grands-parents.

CA Riom (ch. des mineurs), 11 avril 2006. - RG n° 05/00218

Mme Petot, Pte. - Mme Constant et M. Royet, conseillers.

N° 70

Mineur

Assistance éducative - Intervention du juge des enfants - Compétence - Etendue - Limites - Détermination.

Il n'est pas en principe de la compétence du juge des enfants de fixer au profit de grands-parents un droit de visite, un tel droit relevant normalement de l'intervention du juge aux affaires familiales.

C'est seulement dans la mesure où le père, seul parent survivant des enfants, est quant à lui d'accord pour que ses parents exercent un droit de visite et que ce point n'a pas été soulevé plus tôt que la cour d'appel estime pouvoir statuer sur ce point sans renvoyer les grands-parents à s'adresser au juge aux affaires familiales.

En l'espèce, doit être confirmée la décision du juge des enfants de suspendre le droit de visite et d'hébergement des grands-parents, eu égard aux circonstances du dossier.

CA Rennes (ch. spéciale des mineurs), 20 avril 2007. - RG n° 07/109

M. Ratie, Pt. - Mme Mallet et M. Gimonet, conseillers.

N° 71

Mineur

Assistance éducative - Intervention du juge des enfants - Compétence - Etendue - Limites - Détermination.

Aucun conflit n'existant entre la mère et la grand-mère des enfants quant aux visites de ces derniers chez elle, et la mère étant seule détentrice de l'autorité parentale dont elle a conservé les attributs en dépit du placement temporaire de ses enfants à l'Aide sociale à l'enfance, il n'apparaît pas de contentieux de nature à justifier le renvoi des parties devant le juge aux affaires familiales.

Le principe du droit de l'enfant d'entretenir des liens avec ses grands-parents s'appliquant dès lors que l'enfant réside auprès de ses parents ou qu'il est confié à un service de l'Aide sociale à l'enfance, les modalités pratiques et la fréquence des rencontres entre les enfants avec leur grand-mère dépendent des accords amiables entre celle-ci et leur mère, que le service doit respecter, sauf à signaler éventuellement la situation de

danger qui résulterait de telles relations, le juge des enfants étant alors compétent pour restreindre ces droits ou les suspendre, dans le seul but d'assurer la protection de l'enfant ou transférer au service gardien tout ou partie des attributs de l'autorité parentale, si ceux-ci s'avéraient inconciliables avec la mesure de protection.

En l'espèce, le fait que la grand-mère offrait à ses petits-enfants des sucreries sans modération au point qu'il en résultait des problèmes alimentaires au lendemain des visites constitue une circonstance de nature à mettre en danger la santé des deux garçons, mais seulement s'il est habituel ou répété trop souvent. Par conséquent, doit être confirmé le jugement du juge des enfants en ce qu'il s'est reconnu compétent, sur le fondement de l'article 375 du code civil, pour limiter le droit de visite amiable reconnu par la mère à la grand-mère sur ses enfants, mais de le réformer en ce qu'il a suspendu totalement ce droit, celui-ci étant rétabli mais dans la limite d'une fois par mois.

CA Toulouse (ch. spéciale des mineurs), 21 août 2008. - RG n° 08/00003

M. Blume, Pt. - MM. Bardout et Pantz, conseillers.

N° 72

Mineur

Assistance éducative - Intervention du juge des enfants - Compétence - Etendue - Limites - Détermination - Portée.

Si le juge des enfants est compétent, en vertu de l'article 375-7, alinéa 2, du code civil pour statuer sur les modalités du droit de visite des père et mère d'un enfant objet d'une mesure de placement, il n'entre pas dans sa compétence de statuer sur les relations du mineur avec ses grands-parents, seul le juge aux affaires familiales étant compétent, en application de l'article 371-4 du code civil, pour statuer en cas de désaccord entre les parents et les grands-parents sur les relations de ces derniers avec le mineur.

En conséquence, la demande des appelants tendant à l'interdiction de toutes relations entre le mineur et sa grand-mère maternelle est irrecevable, la chambre spéciale des mineurs étant incompétente pour en connaître.

CA Toulouse (ch. spéciale des mineurs), 15 septembre 2006. - RG : 06/00074

M. Perrin, Pt. - MM. Bardout et Briex, conseillers.

N° 73

Mineur

Assistance éducative - Intervention du juge des enfants - Compétence - Etendue - Limites - Détermination - Portée.

Le juge des enfants a compétence pour organiser les droits de droit de visite et d'hébergement des titulaires de l'autorité parentale envers un enfant judiciairement placé et se doit de tenir compte de la volonté de ceux-ci quant à l'organisation de droits au profit de tiers ou membres de la famille élargie, à l'exception où la situation de danger subie par l'enfant commande d'autres choix.

Aucun élément de danger du fait de l'existence ou non de rencontre entre la mineure et ses grands-parents n'étant établi par les éléments de procédure, la cour d'appel se doit de constater le désaccord manifesté par la mère quant à la mise en place d'un droit de visite et d'hébergement au profit des parents de son mari (père de l'enfant), avec lequel elle partage l'exercice de l'autorité parentale envers la mineure.

Cette opposition ne permet pas de retenir la compétence du juge des enfants quant à l'organisation de cette mesure, observation faite de ce que l'absence aux débats de la mère a pu induire en erreur le juge sur la possibilité de son accord sur une demande acceptée par son mari, les parents vivant ensemble malgré des contradictions éducatives certaines.

Il appartiendra aux grands-parents, dans l'éventualité où la visite de leur petite-fille mise en place par leur fils ne serait pas satisfaisante, de saisir le juge aux affaires familiales d'une demande d'exercice de relations personnelles avec leur descendante.

CA Lyon (ch. spéciale des mineurs), 7 novembre 2006. - RG n° 06/00183

M. Bussière, Pt. - Mmes Farinelli et Lebfevre, conseillères.

N° 74

Mineur

Assistance éducative - Intervention du juge des enfants - Compétence - Etendue - Limites - Détermination - Portée.

Il résulte des articles 371-4 et 375-7 du code civil que le juge des enfants ne peut statuer que sur les relations et droits de visite de l'enfant et ses parents.

Le juge des enfants ne dispose, en matière de droit de visite, que des compétences strictement définies par l'article 375-7, alinéa 2, du code civil, c'est-à-dire la fixation des modalités du droit de correspondance et de visite des parents d'un enfant placé hors de son milieu naturel. Il n'a pas reçu compétence pour statuer sur les relations de l'enfant avec les autres membres de la famille, car ces relations relèvent des prérogatives de l'autorité parentale que les parents conservent tant qu'elles ne sont pas incompatibles avec la mesure d'assistance éducative, et en particulier celles de régir les relations que les enfants peuvent

entretenir avec d'autres personnes. En cas de désaccord entre les parents sur ces relations, ce litige relève de la compétence exclusive du juge aux affaires familiales

Toutefois, dans les cas où l'enfant est confié à une personne ou à un service hors de son milieu actuel, le juge des enfants peut, sur le fondement des articles 375-4 et 375-2, subordonner le maintien ou la remise de l'enfant à l'obligation d'organiser des rencontres avec un membre de la famille, si cela correspond à l'intérêt de l'enfant. En l'espèce, les relations de l'enfant avec son père et sa mère étant très limitées, il est de l'intérêt de l'enfant de lui permettre d'avoir quelques relations avec sa tante maternelle et de subordonner son placement à l'organisation, par le service de placement, de rencontres entre l'enfant et sa tante maternelle, au rythme d'une fois par mois.

CA Toulouse (ch. spéciale des mineurs), 19 janvier 2007. - RG n° 06/00104

M. Perrin, Pt. - MM. Bardout et Blume, conseillers.

N° 75

Mineur

Assistance éducative - Intervention du juge des enfants - Compétence - Etendue - Limites - Détermination - Portée.

Il n'appartient pas au juge des enfants d'accorder directement à un grand-parent des droits de visite opposables au titulaire de l'autorité parentale.

L'article 375-7 du code civil, qui régit la situation du mineur en cas de placement de celui-ci hors du domicile de ses parents et concerne le droit de visite de ceux-ci, doit être interprété strictement. Les grands-parents disposent, à cet égard, de la faculté de saisir le juge aux affaires familiales sur le fondement de l'article 371-4 du code civil.

CA Caen (ch. spéciale des mineurs), 8 mars 2007. - RG n° 06/03742

M. Jaillet, Pt. - MM. Colas et Chalicarne, conseillers.

Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la **Direction des Journaux officiels**, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15

Je souhaite m'abonner¹ :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **120,90 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **22,60 €²**
- Abonnement annuel D.O.M.-T.O.M. : uniquement par avion, tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon
la zone de destination, tarif sur demande

Société :

Civilité - Nom - Prénom :

Complément de nom :

Adresse :

Complément d'adresse :

Code postal :

Ville :

Téléphone : Télécopie :

Adresse électronique :

Numéro d'abonné (*si déjà abonné à une autre édition*) :

Numéro de payeur :

Date : Signature :

Paiement à réception de facture. En cas de règlement par virement,
indiquer obligatoirement le numéro de facture dans le libellé de votre virement

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

² Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2009, frais de port inclus.

191086940-000109



Imprimerie des Journaux officiels, 26, rue Desaix,
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le conseiller à
la Cour de cassation, directeur du service de
documentation et d'études : Alain Lacabarats

Reproduction sans autorisation interdite -
Copyright Service de documentation et d'études
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur
le site internet de la Cour de cassation :
<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS

intranet

l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



**Direction
des Journaux
officiels**

26, rue Desaix
75727 Paris
cedex 15

renseignements :
01 40 58 79 79

info@journal-officiel.gouv.fr

Commande :
par courrier
par télécopie :
01 45 79 17 84
sur Internet :

www.journal-officiel.gouv.fr

Prix : 6,30 €
ISSN 0750-3865