

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



يومان دراسيان

حول إجراءات عدم قبول الطعن أو رفضه دون تسبيب

في المواد المدنية و الجزائرية

و التجريد المادي لتسيير الهيئات القضائية

الأحد و الاثنين 04 و 05 جوان 2023

بقاعة محاضرات المحكمة العليا

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



يومان دراسيان

حول إجراءات عدم قبول الطعن أو رفضه دون تسبيب، في المواد المدنية و الجزائرية

و التجريد المادي لتسيير الهيئات القضائية

الأحد و الاثنين 04 و 05 جوان 2023 بقاعة محاضرات المحكمة العليا

المدخلات المعروضة في المواد المدنية

من إلقاء

السيد باتريك ماتي Patrick MATET

مستشار شرفي بالعرفة المدنية الأولى

بمحكمة النقض الفرنسية



RAPPORT DE M. DUVAL, CONSEILLER
avec proposition de rejet non spécialement motivé
(2ème et 3ème branches du moyen)

Arrêt n° 1130 du 13 octobre 2021 – Chambre sociale

Pourvoi n° 20-12.059

Décision attaquée : 06 décembre 2019 de la cour d'appel de Toulouse

Société Adient Fabrics France

C/ M. [L] [P]

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [P], engagé le 20 mai 2009 en qualité d'ingénieur développement, statut cadre, par la société Michel Thierry Group aux droits de laquelle s'est trouvée la société Johnson Controls Fabrics puis la société Adient Fabrics France, a démissionné le 21 mars 2016. Il a été dispensé d'exécuter la fin de son préavis de trois mois, du 14 mai au 21 juin 2016.

Le 28 décembre 2016, il a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir, notamment, le paiement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence.

Par jugement du 26 février 2018, le conseil de prud'hommes de Toulouse a condamné l'employeur au paiement d'une somme de 26 389,52 euros au titre de la contrepartie financière de la clause de non concurrence et d'une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile, les autres demandes des parties étant rejetées.

Par arrêt du 6 décembre 2019, la cour d'appel de Toulouse a confirmé le jugement sauf sur le montant de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence qu'elle a fixé à la somme de 79 968,24 euros.

L'employeur a formé un pourvoi en cassation contre cette décision par déclaration du 31 janvier 2020.

Le mémoire ampliatif a été déposé le 17 août 2020 et notifié le même jour (demande au titre de l'article 700 du cpc : 3 000 euros).

Le mémoire en défense a été déposé le 14 octobre 2020 et notifié le même jour (demande au titre de l'article 700 du cpc : 4 000 euros).

La procédure paraît régulière étant observé qu'il a été fait application des dispositions de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 pour le calcul des délais de procédure.

2 - Enoncé du moyen et proposition de rejet non spécialement motivé des deuxième et troisième branches

Moyen unique : Il est fait grief à l'arrêt de dire et juger que la clause de non-concurrence pouvait s'appliquer et de condamner l'employeur à payer au salarié les sommes de 79 968,24 euros au titre de la contrepartie de la clause de non-concurrence et 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, outre les dépens de l'appel, alors :

1°/ que la contrepartie financière d'une clause de non-concurrence, ayant la nature d'une indemnité compensatrice de salaire qui tend à sauvegarder la liberté fondamentale d'exercer une activité professionnelle et à compenser l'atteinte qui y est portée, est bien une clause pénale que le juge a la faculté de modérer ou d'augmenter ; qu'en énonçant que cette contrepartie financière de la clause de non concurrence n'était pas une clause pénale dont le montant pût être réduit par le juge au motif inopérant qu'elle avait la nature d'un salaire, la cour d'appel a violé les articles 1231-5 (ancien article 1152) du code civil et L. 1221-1 du code du travail ;

2°/ que sauf à considérer que M. [P] reconnaissait à son employeur le droit de lever unilatéralement la clause de non-concurrence, les termes de la demande qu'il a adressée le 4 avril 2016 caractérisaient une volonté claire et non équivoque de conclure un avenant de renonciation à la clause de non-concurrence, dont le salarié indiquait qu'elle constituait « un frein et un handicap important pour sa recherche d'emploi », de telle sorte que l'acceptation donnée par l'employeur le 23 mai suivant a permis la formation d'un accord de renonciation, peu important que le salarié ait écarté une offre d'emploi sans attendre l'expiration du délai prévu par son contrat de travail pour la conclusion d'un tel accord ; qu'en jugeant que la société Adient Fabrics France ne pouvait se prévaloir d'aucun accord sur la levée de la clause de non-concurrence, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la lettre de Monsieur [P] du 4 avril 2016 et a violé le principe selon lequel le juge ne doit pas dénaturer les écrits produits devant lui, ensemble l'article 1103 du code civil ;

Réponse : Le grief n'est pas fondé.

La lettre arguée de dénaturation est ainsi rédigée (MA, production n° 4) :

« Monsieur,

Lors de mon premier entretien avec mon supérieur hiérarchique, [suite] au dépôt de ma lettre de démission, il m'a été signalé l'existence de la clause de non-concurrence dans mon contrat.

Comme vous devez le savoir très bien, cette clause peut être un frein et un handicap important pour ma recherche d'emploi.

Je souhaite savoir SVP la position de Johnson controls au sujet de cette clause. Est-ce que oui ou non cette clause sera maintenue pour mon cas ?

Je vous remercie pour votre compréhension. »

En retenant que, par cet écrit, le salarié avait interrogé l'employeur sur la position qu'il comptait prendre quant à la clause de non-concurrence et n'en avait pas demandé la levée, la cour d'appel n'en a pas dénaturé les termes clairs et précis.

3°/ que le contrat de travail autorisant les parties à réduire la durée d'application de la clause de non concurrence ou d'y renoncer au plus tard 8 jours après le dernier jour du travail du salarié, il en résulte que la cour d'appel ne pouvait pas écarter la formation d'un tel accord dans les délais requis au motif que le salarié prétendait avoir renoncé à une offre d'emploi en l'absence de réponse immédiate de l'employeur à sa demande relative à la levée de la clause de non concurrence, avant même que sa démission ait pris effet et qu'il ait cessé son travail ; qu'en statuant par ce motif inopérant et en jugeant que la clause de non-concurrence devait produire tous ses effets, la cour d'appel a violé l'article L. 1221-1 du code du travail.

Réponse : Le grief n'est pas fondé.

Il résulte de l'arrêt que le contrat de travail prévoyait la faculté pour les parties de réduire la durée de l'application de la clause de non-concurrence ou d'y renoncer totalement par accord entre les parties au plus tard huit jours après le dernier jour de travail du salarié.

La cour d'appel a constaté que l'employeur ne pouvait se prévaloir d'un accord sur la levée de la clause de non-concurrence après avoir relevé que par la lettre du 4 mai 2016 le salarié n'avait pas sollicité la levée de cette clause mais avait interrogé son employeur sur la position qu'il comptait prendre quant à l'application de celle-ci, qu'en l'absence de réponse à son interrogation il avait renoncé à une offre d'emploi et qu'il avait refusé de signer l'avenant proposé le 23 mai 2016.

La cour d'appel ne s'étant pas fondée sur le seul motif argué d'inopérance pour retenir l'absence d'accord à la levée de la clause de non-concurrence qu'elle a déduit de ses constatations souveraines, l'arrêt n'encourt pas le grief de la troisième branche.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

La contrepartie financière de la clause de non-concurrence constitue-t-elle une clause pénale (première branche du moyen) ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1 - Eléments généraux sur la clause pénale

► Selon la Cour de cassation, « *Constitue une clause pénale la clause d'un contrat par laquelle les parties évaluent forfaitairement et d'avance l'indemnité à laquelle donnera lieu l'inexécution de l'obligation contractée* » (1^{re} Civ., 10 octobre 1995, n° 93-16.869, Bull. n° 347 ; 3^e Civ., 26 janvier 2011, n° 10-10.376, Bull. n° 12).

► Antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 (non applicable en l'espèce), la clause pénale était, pour l'essentiel, régie par les articles 1152, 1226 à 1231 du code civil qui énonçaient :

- article 1152 :

« Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre.

Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite. »

- article 1226 :

« La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution. »

- article 1227 :

« La nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale.

La nullité de celle-ci n'entraîne point celle de l'obligation principale. »

- article 1228 :

« Le créancier, au lieu de demander la peine stipulée contre le débiteur qui est en demeure, peut poursuivre l'exécution de l'obligation principale. »

- article 1229 :

« La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale.

Il ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard.

- article 1230 :

« Soit que l'obligation primitive contienne, soit qu'elle ne contienne pas un terme dans lequel elle doit être accomplie, la peine n'est encourue que lorsque celui qui s'est obligé soit à livrer, soit à prendre, soit à faire, est en demeure. » ;

- article 1231 :

« Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la peine convenue peut, même d'office, être diminuée par le juge à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'article 1152. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite. »

L'ordonnance précitée a synthétisé l'essentiel de ces articles à l'article 1231-5 qui dispose désormais :

« Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.

Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent.

Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite.

Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure. »

► Dans l'article « *Contrat : effets* » du Répertoire civil Dalloz¹, les principales caractéristiques de la clause pénale sont ainsi décrites :

« 313. Sanction d'une inexécution contractuelle. - La clause pénale vise l'hypothèse où l'une des parties manquera d'exécuter le contrat. Un contentieux abondant a surgi sur la qualification de clauses qui ne sanctionneraient pas une inexécution contractuelle, motivé essentiellement par la perspective de révision du montant de la somme forfaitaire. C'est ainsi que la jurisprudence a écarté la qualification de clause pénale pour des clauses qui prévoyaient le versement d'une somme d'argent en contrepartie d'un avantage, notamment l'exercice d'une faculté de désengagement : indemnité d'immobilisation dans les promesses unilatérales de vente (Civ. 3e, 5 déc. 1984, n° 83-11.788, Bull. civ. III, n° 207 ; D. 1985, note Bénac-Schmidt ; RTD civ. 1985. 372, obs. Mestre ; RTD civ. 1985. 592, obs. Remy ; JCP 1986. II. 20555, note G. Paisant) ; dépôt de garantie dans un contrat préliminaire de vente d'immeuble à construire (Civ. 3e, 28 mars 1990, n° 88-11.820, Bull. civ. III, n° 86 ; D. 1991. 187, note Cabrillac ; D. 1991. 158, obs. Paisant ; AJDI 1990. 695 ; RDI 1990. 499, obs. Groslière et Saint-Alary-Houin ; RDI. 1991. 487, obs. Groslière et Saint-Alary-Houin ; RTD civ. 1990. 655, obs. Mestre). Dans ces hypothèses, la somme d'argent est le prix de l'exclusivité consentie (Civ. 1re, 5 déc. 1995, 93-19.874, Bull. civ. I, n° 452), plutôt que la sanction d'une inexécution. La même idée se retrouve d'ailleurs au sujet de la clause de dédit (Com. 2 avr. 1996, n° 94-13.433, D. 1996. 329, obs. Mazeaud. – Com. 18 janv. 2011, n° 09-16.863, Bull. civ. IV, n° 4 ; D. 2011. 376 ; RTD civ. 2011. 122, obs. Fages ; RDC 2011. 812, obs. Savaux. – Civ. 3e, 10 mars 2015, n° 13-27.942, AJDI 2015. 518, obs. Dreveau ; RDC 2015. 449, obs. Genicon). Il en va différemment, en revanche, dans

¹ G. Chantepie, Rép. civ., janv. 2018, v° Contrat : Effets, n° 313 et s.

l'hypothèse voisine où les parties sont irrémédiablement engagées, par exemple lorsqu'une clause fixe un montant d'indemnisation en cas d'inexécution d'une promesse synallagmatique de vente (Civ. 3e, 24 sept. 2008, n° 07-13.989, Bull. civ. III, n° 139 ; D. 2008. 2497, obs. Forest ; RTD civ. 2008. 675, obs. Fages ; RDC 2009. 60, obs. Mazeaud ; RDC 2009. 88, obs. Borghetti). La solution ne devrait pas changer après l'ordonnance du 10 février 2016. Le contentieux devrait dès lors perdurer, l'utilité pratique des clauses de sortie du contrat (V. not., J. GRANOTIER, Le droit unilatéral de rompre le contrat : de la faculté de dédit à la clause de « break-up fees », D. 2014. 1960) contrastant avec les ambiguïtés persistantes de leur rédaction (sur cette question, V. T. GENICON, obs. sous Civ. 3e, 10 mars 2015, préc.).

314. Nature indemnitaire de la pénalité stipulée. - *L'article 1231-5, alinéa 1er, du code civil énonce que le débiteur défaillant paiera, en exécution de la clause pénale, « une certaine somme à titre de dommages et intérêts ». C'est affirmer la nature indemnitaire de cette sanction (sur l'hypothèse d'une clause pénale en nature, qui semble exclue par le texte, V. N. DISSAUX et C. JAMIN, op. cit., p. 144), la qualification de clause pénale ne dépendant pas de son éventuelle fonction comminatoire (sur cette question, D. MAZEAUD, La clause pénale, op. cit., n° 276 s.). On admet cependant que le montant de la clause pénale puisse être attribué en l'absence même de préjudice (V. not., Civ. 3e, 20 déc. 2006, n° 05-20.065, Bull. civ. III, no 256 ; D. 2007. 371 ; RDI 2007. 351, obs. Tournafond ; JCP 2007. II. 10024, note Bakouche ; RDC 2007. 749, obs. Carval). De sa nature indemnitaire, il résulte que la clause pénale entraîne l'attribution de dommages et intérêts en cas d'inexécution. [...]*

315. Caractère forfaitaire de la pénalité. - *La clause pénale prévoit en effet une indemnité forfaitaire. Plus précisément, lorsque le contrat prévoit que le débiteur défaillant versera une certaine somme, « il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre » (C. civ., art. 1231-5, al. 1er). Le débiteur est donc tenu de verser la somme convenue et non de réparer le préjudice effectivement subi. Techniquement, le caractère forfaitaire permet de distinguer la clause pénale d'autres clauses qui affectent l'étendue du préjudice réparable (V. not., Com. 18 déc. 2007, n° 04-16.069, Bull. civ. IV, n° 265 ; D. 2008. 154, obs. Delpech ; D. 2008. 1776, chron. Mazeaud ; RTD civ. 2008. 310, obs. Jourdain. – Comp. Civ. 3e, 21 mai 2008, no 07-12.848, Bull. civ. III, no 94 ; D. 2008. 1619 ; RTD com. 2008. 610, obs. Legeais ; RDC 2008. 1158, obs. Borghetti). Pratiquement, l'avantage est évident, qui permet au créancier d'éviter l'appréciation judiciaire et d'inciter le débiteur à exécuter, sauf à être tenu de verser une somme qui peut excéder le montant du préjudice subi. Le danger ne l'est pas moins, un montant excessif plaçant le débiteur dans une situation périlleuse à la moindre inexécution. Le juge dispose toutefois du pouvoir de réviser les clauses pénales excessives ou dérisoires. »*

- En droit du travail il convient de noter que la chambre sociale qualifie de clause pénale, notamment, l'indemnité contractuelle de licenciement (Soc., 17 mars 1998, n° 95-43.411, Bull. n° 142 ; Soc., 16 mars 2016, n° 14-23.861, Bull. n° 49) ainsi que l'indemnité forfaitaire contractuellement prévue en cas de non-respect de la clause de non-concurrence (Soc., 3 mai 1989, n° 86-41.634, Bull. n° 325 : La clause du contrat prévoyant une indemnité en cas de non-respect de la clause de non-concurrence étant une clause pénale, c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé qu'elle pouvait user de la faculté reconnue au juge par l'article 1152, alinéa 2, du code civil ; Soc., 5 juin 1996, n° 92-42.298, Bull. n° 226 : L'indemnité prévue en cas de violation de la clause de non-concurrence étant une clause pénale, c'est à bon droit qu'une cour d'appel décide qu'elle peut user de la faculté reconnue au juge par l'article 1152, alinéa 2, du

code civil, d'en augmenter le montant si elle l'estime dérisoire, dans des proportions qu'elle évalue souverainement).

Qu'en est-il de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence ? C'est la question qui sera abordée au paragraphe suivant après le rappel de quelques éléments jurisprudentiels sur cette contrepartie financière.

4.2 - *Eléments sur la contrepartie financière de la clause de non-concurrence*

► La clause de non-concurrence, qui porte atteinte au principe fondamental de la liberté du travail, n'est licite, en application d'une jurisprudence constante de la chambre sociale depuis des arrêts du 10 juillet 2002 (Soc., 10 juillet 2002, n° 99-43.334 et s., n° 00-45.135, n° 00-45.387, Bull. n° 239, commentés au rapport annuel) que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives.

L'absence de contrepartie financière à la clause de non concurrence est sanctionnée par la nullité de celle-ci (Soc., 30 juin 2004, n° 02-43.586, 01-47.082).

► Une contrepartie financière dérisoire équivaut à une absence de contrepartie (Soc., 15 novembre 2006, n° 04-46.721, Bull. n° 341) ce qui entraîne la nullité de la clause et le juge ne peut, sous couvert de l'appréciation du caractère dérisoire de la contrepartie pécuniaire invoquée par le salarié, substituer son appréciation du montant de cette contrepartie à celle fixée par les parties et, après avoir décidé de l'annulation de la clause, accorder au salarié la contrepartie qu'il estime justifiée (Soc., 16 mai 2012, n° 11-10.760, Bull n° 153).

L'annulation de la clause ouvre droit, pour le salarié, à la réparation du préjudice subi apprécié et évalué souverainement par les juges du fond (Soc., 25 mai 2016, n° 14-20.578, Bull. n° 114).

► La clause de non-concurrence ne peut pas prévoir que la contrepartie financière ne sera versée que pour certains modes de rupture du contrat de travail (Soc., 27 février 2007, n° 05-44.984, Bull. n° 32) ou pour certains motifs (Soc., 28 juin 2006, n° 05-40.990, Bull. n° 231) et elle ne peut pas plus prévoir une minoration de celle-ci en fonction des modes ou des circonstances de la rupture (Soc., 25 janvier 2012, n° 10-11.590, Bull. n° 20), les stipulations non conformes à ces règles étant réputées non écrites et seulement celles-ci (Soc., 8 avril 2010, n° 08-43.056, Bull. n° 92 ; Soc., 9 avril 2015, n° 13-25.847, Bull. n° 71 ; Soc., 18 janvier 2018, n° 15-24.002, Bull. n° 6).

Aussi, le caractère dérisoire ou non de la contrepartie financière ne doit pas s'apprécier par rapport à ce montant minoré dont la stipulation est réputée non écrite (Soc., 3 juillet 2013, n° 12-13.031 ; Soc., 22 mai 2019, n° 18-14.637).

► Le paiement de la contrepartie financière d'une clause de non-concurrence survient nécessairement après la rupture du contrat de travail (Soc., 7 mars 2007, n° 05-45.511 ; Soc., 22 juin 2011, n° 09-71.567, Bull. n° 159).

► L'existence d'une contrepartie financière à la clause de non-concurrence conférant à celle-ci un caractère synallagmatique, le salarié qui enfreint l'obligation de non-concurrence n'a pas

droit au paiement de la contrepartie financière (Soc., 22 octobre 1997, n° 94-45.186, Bull. n° 325 ; Soc., 5 mai 2004, n° 01-46.261, Bull., n° 124). Si le non-respect de la clause est temporaire, le salarié n'est privé de la contrepartie financière que pendant cette période (Soc., 27 mars 1996, n° 92-41.992, Bull. n° 119 ; Soc., 9 avril 2008, n° 06-46.523).

► S'agissant de la nature de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence « 77. *Deux analyses peuvent être proposées. Dans une première conception, on peut considérer que la contrepartie financière de la clause de non-concurrence doit être comprise comme ayant essentiellement un caractère indemnitaire, car elle serait destinée à compenser le préjudice subi par l'ancien salarié en raison de la restriction apportée à sa liberté par l'interdiction de concurrence ; ce caractère indemnitaire s'opposerait à ce que soit appliqué à l'indemnité de non-concurrence le régime juridique du salaire (V. P. Fieschi-Vivet, Clauses de non-réembauchage et indemnité compensatrice, D. 1976. Chron. 147). Il peut être soutenu, au contraire, que cette contrepartie financière représente une somme d'argent qui, par sa nature, s'apparente à un véritable salaire ou tout au moins à un complément de salaire, étant une somme versée à l'ancien salarié en exécution du contrat de travail qui survivrait en quelque sorte à cet égard (V. P. Bronnert, Les clauses de non-concurrence dans le contrat de travail, thèse, Lyon, 1974, p. 77).*

78. *Les solutions retenues par la jurisprudence confirment, pour l'essentiel, l'analyse qui voit dans la contrepartie financière de la clause de non-concurrence un complément de salaire [...] »².*

Selon la chambre sociale, la contrepartie financière de la clause de non-concurrence a la nature d'une indemnité compensatrice de salaires en sorte qu'elle ouvre droit à congés payés (Soc., 17 mai 2006, n° 04-47.597, Bull. n° 177 ; Soc., 23 juin 2010, n° 08-70.233, Bull. n° 145 ; **très récemment, Soc., 4 novembre 2020, n° 18-20.210, publié**).

Compte tenu de cette nature, elle est également soumise à l'article R. 1454-28 3° du code du travail relatif à l'exécution provisoire de droit (Soc., 22 septembre 2011, n° 09-72.876 : Mais attendu que la contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence, qui est une indemnité compensatrice de salaires, ayant une nature salariale, la cour d'appel a justement décidé qu'elle était soumise aux dispositions de l'article R. 1454-28 3° du code du travail).

La chambre a également jugé que la prescription applicable à l'action en paiement de la contrepartie financière était la prescription quinquennale de l'action en paiement des salaires de l'article 2277 du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 (Soc., 26 septembre 2002, n° 00-40.461, Bull. n° 283).

► A la différence de l'indemnité contractuellement prévue en cas de non respect de la clause de non-concurrence (Soc., 3 mai 1989, n° 86-41.634, Bull. n° 325, Soc., 5 juin 1996, n° 92-42.298, Bull. n° 226, précités § 4.1), la chambre sociale a jugé, par plusieurs arrêts publiés, que la contrepartie financière de la clause de non-concurrence n'était pas une clause pénale au sens de l'article 1152 du code civil :

- Soc., 4 juillet 1983, n° 80-41.906, Bull., n° 380 :
Vu l'article 1152 du code civil,

² Y. Picot, Y. Auguet, S. Robinne, Rép. dr. trav., oct. 2018, v° Concurrence : Obligation de non-concurrence, n° 77 et 78.

Attendu que pour réduire le montant de l'indemnité due a M. X... par la société Rex-rotary en contrepartie de l'obligation de non-concurrence stipulée a l'article 17 de l'accord national interprofessionnel des voyageurs-représentants-placiers, l'arrêt attaqué énonce qu'il appartient au juge de modérer la réparation convenue au cas ou elle serait manifestement excessive ;

Qu'en statuant ainsi alors que la contrepartie pécuniaire de l'obligation de non-concurrence n'est pas une peine au sens du texte susvisé et ne peut être modérée par le juge, la cour d'appel a violé ce texte ;

- Soc., 17 octobre 1984, n° 82-41.114, Bull. n° 385 :

Attendu que M. X... a été engage le 12 septembre 1972 par la société à responsabilité limitée Wang France en qualité de directeur régional ;

Que son contrat de travail stipulait "à la fin du présent contrat, quelle qu'en soit la cause et quelle que soit la partie qui en prend l'initiative, le directeur régional s'interdit, pour une période de douze mois, de s'engager en France dans une activité concurrente... L'application de cette clause de non-concurrence donnera lieu au versement par la société d'une indemnité mensuelle égale à 4/10 de la moyenne de la rémunération mensuelle payée au directeur général pendant ses trois derniers mois d'emploi. Cette indemnité sera versée pendant une période de douze mois...", qu'il était prévu, en outre, que "pour éviter le versement de cette indemnité la société devra s'engager à renoncer à cette clause de non-concurrence par lettre recommandée dans les quinze jours qui suivront la fin du présent contrat" ;

Attendu que la société Wang France, qui a licencié M. X... le 9 février 1978 pour motif économique, fait grief a l'arrêt attaqué d'avoir dit qu'il n'y avait pas lieu à application d'une modération judiciaire à l'indemnisation forfaitaire préalablement fixée par le contrat en cas d'application de la clause de non concurrence, alors que la somme allouée a M. X... présente le double caractère indemnitaire et forfaitaire et que - dans ces conditions - il appartenait à la juridiction du fond d'apprécier si l'indemnisation préalablement convenue correspondait au préjudice réellement subi par le salarié, ce dernier n'ayant versé aux débats aucun élément de nature a établir le préjudice allégué ;

Mais attendu que c'est a bon droit que la cour d'appel a estime que la clause litigieuse ne pouvait être qualifiée de clause pénale, le versement de l'indemnité étant prévu en contrepartie de l'obligation de non concurrence, et qu'il n'y avait donc pas lieu d'en modifier le montant, quel qu'ait été le préjudice réellement subi par M. X..., celui-ci pouvant légitimement se prévaloir de la créance forfaitaire née a son profit du fait de la rupture du contrat de travail ;

- Soc., 26 mai 1988, n° 85-45.074, Bull. n° 318 :

Vu les articles 1134 et 1152 du code civil ;

Attendu que pour réduire le montant de l'indemnité due à M. X... par la société Saga Transports en contrepartie de la clause de non-concurrence stipulée à l'article 12 du contrat de travail ayant lié les parties, la cour d'appel, après avoir relevé que l'employeur n'avait pas libéré le salarié de l'interdiction de concurrence dans le délai de 30 jours imparti par cet article, a retenu qu'il convenait toutefois, conformément aux dispositions de l'article 1152 du code civil, de modérer le montant de la condamnation convenue,

prononcée par les premiers juges, dès lors qu'elle paraissait manifestement excessive eu égard au préjudice salarial réellement subi par M X... ;

Qu'en statuant ainsi, **alors que la contrepartie pécuniaire de l'obligation de non-concurrence n'est pas une peine au sens de l'article 1152 du code civil et ne peut être modérée par le juge, quel qu'ait été le préjudice réellement subi par le salarié - lequel est en droit d'obtenir l'intégralité de l'indemnité forfaitaire née à son profit du fait du respect par lui de la clause d'interdiction de concurrence prévue à son contrat** -, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

- Soc., 19 juillet 1988, n° 85-43.179, Bull. n° 461 :

Vu l'article 18 de l'avenant agents de maîtrise et techniciens à la convention collective nationale des industries chimiques et l'article 1152 du Code civil ;

Attendu, selon la procédure, que M X... a été engagé le 1er mai 1980 par la société Comptoirs français d'importation et de transformation réunis (COFRAN) en qualité d'attaché commercial ; que le contrat de travail comportait une clause de non-concurrence ; que le 1er juin 1982, la société a adhéré à la convention collective nationale des industries chimiques et son avenant agents de maîtrise et techniciens dont l'article 18 prévoit, d'une part, que toute clause de non-concurrence doit avoir pour contrepartie une indemnité, d'autre part, que la clause de non-concurrence pourra " être supprimée unilatéralement par l'employeur, mais cette suppression ne prendra effet que si le salarié n'est pas licencié dans un délai d'un an à dater de sa notification " ; que M X... a été licencié par lettre du 26 novembre 1982 par laquelle son employeur déclarait en outre le libérer de l'engagement de non-concurrence ;

Attendu que pour réduire le montant de l'indemnité compensatrice de la clause de non-concurrence due à M X..., l'arrêt attaqué a considéré, d'une part, que dès la rupture du contrat le salarié pouvait rechercher une activité professionnelle sans subir les restrictions plus ou moins importantes inhérentes au respect d'une clause de non-concurrence, que le seul préjudice qui subsistait procédait des limites qui avaient été imposées au salarié au cours de l'exécution du contrat de travail et a retenu, d'autre part, que le caractère forfaitaire du mode de calcul de l'indemnité compensatrice et l'absence de toutes références sérieuses à un salaire ou à un complément de salaire dans la seule justification produite par le salarié permettaient d'admettre que dans l'intention des parties la clause de non-concurrence revêtait la forme d'une clause pénale ; qu'ainsi l'inadéquation manifeste entre le montant des sommes réclamées et la réalité du préjudice autorisait les juges à modérer par une nouvelle évaluation les prétentions résultant d'une application arithmétique de la clause ;

Attendu qu'en statuant ainsi alors en premier lieu, que selon les dispositions des alinéas 2 et 6 de l'article 18 de la convention collective, la société qui n'avait pas notifié plus d'une année avant le licenciement du salarié sa renonciation à la clause de non-concurrence, ne pouvait plus en libérer ce dernier sans son accord, et alors en second lieu que **la contrepartie pécuniaire de l'obligation de non-concurrence n'est pas une peine au sens de l'article 1152 du code civil et ne peut être modérée par le juge**, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Le commentateur de ces deux dernières décisions au Recueil Dalloz³ a écrit :

³ D. 1989, somm. p. 265, obs. Y. Serra.

« (...) A l'évidence, l'indemnité de non-concurrence n'est pas destinée à réparer les conséquences dommageables de l'inexécution d'une obligation comme l'est la clause pénale, mais, bien au contraire, elle est versée en considération et en contrepartie de l'exécution d'une obligation, de l'obligation de non-concurrence souscrite par le salarié. ».

Egalement, dans un article intitulé « *Les clauses pénales en droit du travail* »⁴, le professeur Denis Mazeaud a approuvé ces solutions en ces termes :

« [...] L'indemnité compensatrice de non concurrence est tout à fait étrangère au concept d'exécution illicite. Elle n'existe et n'est versée qu'en contrepartie de l'exécution de l'obligation de ne pas faire, l'obligation de non concurrence, dont est débiteur le créancier de l'indemnité. Mieux, elle doit encore être distinguée de la clause pénale car elle ne constitue même pas la compensation des dommages-intérêts que le salarié souffre de l'exécution de son obligation de non concurrence. Versée en exécution du contrat qui survit à la disparition de la relation physique de travail dans l'entreprise, l'indemnité compensatrice de non concurrence est la prestation due par l'employeur en contrepartie de l'obligation de non-concurrence du salarié. Aussi le droit positif lui confère-t-il la nature juridique de substitut de salaire et lui applique le régime juridique qui y affère. On est donc à cent lieues de l'idée de clause pénale. »

Et dans le fascicule du Juris-Classeur civil consacré à la clause pénale⁵, le professeur Delebecque écrit, à propos de la clause de non-concurrence :

« 61. – La contrepartie pécuniaire d'une obligation de non-concurrence, encore qualifiée d'indemnité de non-concurrence, que la jurisprudence récente tend à imposer, du moins en droit du travail, n'est pas, non plus, une clause pénale, précisément parce qu'elle ne sanctionne aucune obligation. Il s'agit là non d'une somme versée au regard de l'inexécution d'une obligation, mais d'une indemnité attribuée en considération de l'exécution d'une obligation : c'est une indemnité versée par l'employeur qui fait contrepoids à l'obligation de non-concurrence pesant sur le salarié. Cette contrepartie pécuniaire n'est donc pas une peine au sens de l'article 1231-5 du Code civil (Cass. soc., 4 juill. 1983 : Bull. civ. V, n° 380 ; D. 1984, IR p. 139, obs. Y. Serra. – Cass. soc., 17 oct. 1984 : Bull. civ. V, n° 385. – Cass. soc., 26 mai 1988, n° 85-45.074 : JurisData n° 1988-000770 ; Bull. civ. V, n° 318 ; Defrénois 1989, art. 34470, p. 358, obs. Aubert ; D. 1989, somm. p. 265, obs. Y. Serra).

62. – En revanche, la somme que s'est engagé à payer le débiteur d'une obligation de non-concurrence, en cas de violation de son engagement, est certainement une clause pénale. Cette clause est, au demeurant, parfaitement valable (Comp. Cass. soc., 18 oct. 1952 : JCP G 1953, II, 7519), même si elle est incluse dans un contrat de travail ; en effet les dispositions du Code du travail (C. trav., art. L. 1331-2) qui interdisent à l'employeur de sanctionner par des amendes les manquements aux prescriptions d'un règlement intérieur, sont d'interprétation stricte et ne peuvent être étendues à de

⁴ D. Mazeau, *Les clauses pénales en droit du travail*, Dr. soc. 1994, p. 343.

⁵ Ph. Delebecque, J-Cl. Civ., Art. 1231 à 1231-7, Fasc. 22 : Régime de la réparation - Modalités de la réparation - Règles particulières à la responsabilité contractuelle - Clause pénale, n° 61 et 62, Avr. 2018.

semblables clauses (Cass. soc., 25 nov. 1970 : Bull. civ. V, n° 651. – Cass. soc., 25 oct. 1972 : Bull. civ. V, n° 575. – Contra CA Colmar, 11 janv. 1964 : JCP G 1965, II, 14267). Il reste que ces stipulations, avantageuses pour l'employeur car elles le dispensent de prouver le préjudice qu'il a subi en cas de violation de l'obligation de non-concurrence, tout en lui donnant un efficace moyen de pression sur la personne de son cocontractant, sont justiciables du droit commun et donc du pouvoir modérateur du juge (CA Paris, 14 et 18 janv. 1983 : D. 1983, IR p. 420, obs. Y. Serra. – CA Douai, 13 oct. 1983 : JurisData n° 1983-042055. – Sur un problème d'interprétation, V. Cass. soc., 20 févr. 1975 : D. 1976, jurispr. p. 142, note Y. Serra. – Cass. soc., 16 avr. 1975 : Bull. civ. V, n° 189. – Rapp. Les clauses de « dédit-formation », justement analysées comme des clauses pénales, CA Paris, 3 mai 1984 : D. 1985, jurispr. p. 156, note Amiel-Donat et Y. Serra. – V. aussi, Cass. soc., 23 janv. 1985 : Bull. civ. V, n° 58 ; RTD civ. 1986, p. 103, obs. J. Mestre. – Cass. soc., 21 juill. 1986 : Bull. civ. V, n° 392. – Cass. soc., 4 févr. 2004, n° 01-45.520 : JurisData n° 2004-022234 ; RDC 2004, p. 720, obs. Radé. – La clause de dédit formation ne peut être mise en œuvre lorsque la rupture du contrat de travail est imputable à l'employeur : Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 10-15.481 : JurisData n° 2012-000187. – V. plus généralement, D. Mazeaud, Les clauses pénales en droit du travail : Dr. soc. 1994, p. 343). »

Il convient toutefois de noter que par un arrêt non publié rendu en formation restreinte et dont le mémoire ampliatif se prévaut en soutenant qu'il s'agit d'un revirement de jurisprudence, tandis que le mémoire en défense fait valoir qu'il s'agit d'un arrêt d'espèce resté isolé, la chambre a jugé :

- Soc., 10 décembre 2014, n° 13-19.637 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé à compter du 14 février 2005 en qualité de responsable du service social par la société Rubio et associés ; que licencié le 16 novembre 2010, il a saisi la juridiction prud'homale, notamment pour obtenir la condamnation de l'employeur au paiement d'une somme au titre de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence stipulée à son contrat de travail ; [...]

Vu l'article 1152 du code civil ;

Attendu que la contrepartie financière d'une clause de non-concurrence est une clause pénale que le juge a la faculté de modérer ou augmenter ; que pour réduire le montant d'une clause pénale, le juge doit caractériser en quoi elle est manifestement excessive ;

Attendu que pour limiter la somme due au salarié au titre de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, l'arrêt énonce que la période de non-concurrence est venue à terme le 16 février 2012, que le salarié a néanmoins subi un préjudice qu'il convient d'indemniser en lui allouant la somme de 5 000 euros, outre celle de 500 euros de congés payés afférents ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans préciser en quoi la clause pénale était manifestement excessive, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision [...].

4.3 - Données de l'espèce

Il résulte des éléments produits que le contrat de travail ayant lié les parties contenait une clause ainsi rédigée :

« Le salarié s'engage, postérieurement à la rupture de son contrat de travail quelle qu'en soit la cause, à ne pas exercer directement ou indirectement des fonctions similaires ou concurrentes de celles exercées au sein de la société.

Plus particulièrement, il s'engage à ne pas travailler en qualité de salarié ou de non-salarié pour une entreprise concurrente et à ne pas créer, directement ou indirectement, par personne interposée, d'entreprise ayant des activités concurrentes ou similaires à celles de la société.

Cet engagement est limité aux sociétés concurrentes à Michel Thierry Group à une durée de 2 ans.

En contrepartie de l'engagement pris par le salarié, la société s'engage à lui verser une somme correspondant à 2 ans de salaire de l'année en cours, selon les modalités suivantes : 100 % de l'indemnité 30 jours après son dernier jour de travail.

Toutefois, la société et le salarié se réservent la possibilité de réduire la durée d'application de cette clause ou d'y renoncer totalement par accord entre les parties aux plus tard 8 jours après le dernier jour du travail du salarié, le principe de réduction proportionnelle ou suppression de l'indemnité en conséquence étant déjà admis. »

Pour faire droit à la demande en paiement au titre de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, la cour d'appel, après avoir estimé que l'employeur ne pouvait se prévaloir d'un accord sur la levée de la clause, a considéré :

- que la clause remplissait toutes les conditions de validité et que l'employeur n'établissait pas qu'elle avait été détournée de son objet,
- que la contrepartie financière de la clause de non-concurrence n'est pas une clause pénale dont le montant pourrait être réduit par le juge car elle a la nature d'un salaire,
- que l'article 32 [de l'annexe IV] de la convention collective de l'industrie textile⁶, applicable à la relation de travail, ne fixe qu'une contrepartie minimum qui est pour les cadres de 1/3 et que la contrepartie financière de la clause de non-concurrence ne peut être calculée différemment selon qu'il est mis fin au contrat de travail par un licenciement ou en cas de démission,
- que l'employeur n'établissait pas la preuve de la violation de la clause par le salarié qui justifiait l'avoir respectée.

⁶ Art. 32 de l'annexe IV du 28 juin 1951 relatif aux ingénieurs et cadres à la convention collective nationale de l'industrie textile du 1er février 1951 :

La clause de non-concurrence ne peut avoir pour résultat d'interdire au cadre, sans limitation quant au temps et au lieu, l'exercice de son activité professionnelle spécialisée s'il quitte volontairement son emploi ou est licencié.

Toute clause de non-concurrence qui serait inscrite dans les contrats individuels :

- ne doit pas comporter une interdiction supérieure à une durée de 2 ans ;
- doit être limitée aux activités susceptibles de concurrencer l'entreprise concernée ;
- doit être assortie du versement d'une indemnité mensuelle égale au minimum ;
- en cas de licenciement, à la moitié du traitement mensuel de l'intéressé calculé sur la moyenne de la rémunération effective (exclusion faite des libéralités à caractère aléatoire ou temporaire et des avantages en nature) des 12 mois qui ont précédé la rupture du contrat. Cette indemnité se cumule avec l'indemnité de licenciement ;
- en cas de rupture du contrat par le cadre, à 1/3 de ce traitement. [...]

La première branche s'attaque aux motifs par lesquels la cour d'appel a considéré que la contrepartie financière de la clause de non-concurrence n'était pas une clause pénale.

C'est au regard de l'ensemble de ces éléments que la chambre devra déterminer si l'arrêt encourt le grief de la première branche.

L'ARRET DE REJET NON SPECIALEMENT MOTIVE

Cour suprême d'Algérie

4 au 6 mars 2023

Patrick Matet

Cour de cassation

La Cour de cassation ne possède pas le pouvoir de choisir parmi les pourvois ceux qu'elle veut traiter à l'inverse de ce qui existe pour certaines cours suprêmes, comme en Angleterre ou aux USA. La procédure de rejet non spécialement motivé confère à une formation juridictionnelle le pouvoir de rejeter par une décision non motivée les pourvois irrecevables ou dénués de moyen sérieux. En conséquence, l'arrêt de rejet non spécialement motivé constitue un instrument qui permet à la Cour de se concentrer sur l'aspect normatif de son contrôle.

Qu'il soit nommé rejet non spécialement motivé devant les chambres civiles ou non admission devant la Chambre criminelle, le mécanisme résultant des articles 567-1-1 du Code de procédure pénale ou 1014 du Code de procédure civile est le même : à l'issue du débat contradictoire, le conseiller rapporteur expose dans son rapport les motifs pour lesquels il propose à la formation de jugement de la Cour de cassation une telle solution parce que le pourvoi est irrecevable ou non fondé sur un moyen sérieux de cassation. Il s'agit donc d'arrêts de rejet, par lesquels la Cour de cassation se prononce après examen du fond du litige et du bien-fondé des moyens mais se contente d'une décision de rejet non spécialement motivé qui était nommée arrêt de non-admission antérieurement et qui écarte le pourvoi sans motivation explicite sur le fond dans l'arrêt.

DECISION DE DECHEANCE

Aux termes de l'article 978 du code de procédure civile « à peine de déchéance, le demandeur en cassation doit, au plus tard dans le délai de quatre mois à compter du pourvoi, remettre au secrétaire-greffier de la Cour de cassation et signifier au défendeur un mémoire ampliatif contenant les moyens de droit invoqués contre la décision attaquée ». Et l'article 989 relatif à la procédure dispensée du ministère d'avocat précise de même que « lorsque la déclaration de pourvoi ne contient pas l'énoncé, même sommaire, des moyens de cassation invoqués contre la décision attaquée, le demandeur doit, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, faire parvenir au secrétariat-greffe de la Cour de cassation, au plus tard dans un délai de trois mois à compter de la déclaration, un mémoire contenant cet énoncé ».

Les arrêts de déchéance ont été rendus plus rares par le fait que cette déchéance est, dans tous les cas simples, constatée par ordonnance du premier président.

DISPOSITION LEGISLATIVE

Article 604 du code de procédure civile :

« Le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit »,

Article 1014 du code de procédure civile :

« Après le dépôt des mémoires, cette formation décide qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée lorsque le pourvoi est irrecevable ou lorsqu'il n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Toute formation peut aussi décider de ne pas répondre de façon spécialement motivée à un ou plusieurs moyens irrecevables ou qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation. »

ELEMENTS STATISTIQUES

Les arrêts de rejet représentent la majorité des décisions rendues par les chambres civiles, sociale et commerciale de la Cour de cassation. En matière civile, en 2022, 15 467 affaires ont été enregistrées et 15 315 jugées, avec un délai moyen de jugement de 15,5 mois.

En 2022, en matière civile, les pourvois ont donné lieu à 74,4 % d'arrêts, 8, 1% à ordonnances de déchéance, 17,3% à ordonnances de désistement.

16, 4 % ont été des arrêts de rejets motivés

23,6 % des arrêts de cassation

30,9 % des arrêts de rejets non spécialement motivés.

CAUSES DE REJET NON SPECIALEMENT MOTIVE

La Cour de cassation peut rendre des arrêts d'irrecevabilité dépourvus de motivation particulière pour l'irrecevabilité du ou des moyens ou l'absence de sérieux du moyen :

- **Le moyen ne doit pas être complexe** : ce moyen ne doit mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture : à défaut il est irrecevable :

- Civ., 3e, 15 avril 2021, n°19-18619 : moyen invoquant à la fois un défaut de base légale, un excès de pouvoir et une violation de l'article 455 du CPC

Aux termes de l'article 978, alinéa 2, du code de procédure civile, « à peine d'être déclaré d'office irrecevable, un moyen ou un élément de moyen ne doit mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture. Chaque moyen ou élément de moyen doit préciser, sous la même sanction : le cas d'ouverture invoqué ; la partie critiquée de la décision ; et ce en quoi celle-ci encourt le reproche... ». A noter que cette méthode de division des griefs imposée par le code présente la particularité de conduire à une multiplication des branches de moyen ayant le même objet. : par exemple, la contradiction des motifs de fait, qui peut donner lieu à cassation, s'accompagne souvent d'un défaut de base légale, la carence du fait sur le point considéré ayant pour résultat que l'une des conditions d'application de la loi n'a pas été caractérisée.

-Le moyen doit être précis : cette première règle se dédouble en une condition de recevabilité du pourvoi et en une condition de recevabilité du moyen : pour être recevable, le pourvoi doit comporter un moyen de cassation ; pour être recevable, ce moyen doit être précis. Le moyen doit également indiquer le chef du dispositif critiqué par le pourvoi, puisque c'est cette partie du moyen qui contribuera à fixer l'étendue de la cassation.

L'imprécision peut tenir au défaut d'indication du grief :Com., 13 octobre 2009, n° 08-19192 ; Civ., 2e, 22 mai 2008, n°07-15853 ;Civ., 3e, 15 novembre 2006, n°05-19065

L'imprécision peut tenir à l'absence d'indication du cas d'ouverture à cassation :Com., 17 janvier 2006, n° 04-18675.

-Le moyen doit être exempt de nouveauté, c'est-à-dire avoir été antérieurement soumis au juge du fond. Il s'agit de la conséquence de la distinction du fait et du droit devant la Cour de cassation.

Aux termes de l'article 619 du code de procédure civile « les moyens nouveaux ne sont pas recevables devant la Cour de cassation », ils que « peuvent néanmoins être invoqués pour la première fois, sauf disposition contraire :

1o les moyens de pur droit ;

2o les moyens nés de la décision attaquée ».

Le moyen nouveau, mélangé de fait et de droit, est un exemple de moyen non sérieux supposant un examen des éléments du dossier, notamment des écritures des parties .

Exemple (Civ., 2e, 10 décembre 2020, n°19-20828):«il ne résulte ni de l'arrêt ni des écritures que Mme X... ait soutenu en cause d'appel que le rapport d'expertise, même annulé, pouvait valoir comme élément de preuve. Le moyen pris en sa seconde branche, nouveau, mélangé de fait et de droit , est par conséquent irrecevable».

Autre exemple (Soc., 15 juin 2022, n°20-17520) :« Il ne résulte ni de l'arrêt ni des pièces de la procédure que la société avait soutenu devant la cour d'appel l'absence de convention prévoyant le paiement prorata temporis de la prime d'activité.

10. Le moyen, nouveau et mélangé de droit et de fait, est irrecevable ».

-Le moyen doit être opérant, c'est-à-dire que le vice qu'il dénonce ne doit pas rester sans influence sur la disposition attaquée par le pourvoi.

Selon l'article 620 du code de procédure civile « la Cour de cassation peut rejeter le pourvoi en substituant un motif de pur droit à un motif erroné ; elle le peut également en faisant abstraction d'un motif de droit erroné mais surabondant ».Le moyen de cassation ne peut conduire à l'annulation de l'arrêt attaqué que s'il démontre que l'erreur du juge a exercé une influence déterminante sur le dispositif critiqué. Sinon, il peut être déclaré surabondant. Le moyen inopérant est donc un moyen qui, même s'il est fondé, ne permet pas d'obtenir la cassation de l'arrêt attaqué.

Le moyen ne doit pas être contraire à la thèse que le demandeur a soutenue devant les juges du fond, c'est-à-dire contraire à ceux qui ont été soutenus dans les conclusions d'appel du demandeur au pourvoi (Civ. 1re, 28 mars 2006, no 03-10.072 , Bull. civ. I, no 184. – Civ. 2e, 23 oct. 2008, no 07-15.769 , Bull. civ. II, no 220).

-Le moyen doit être dirigé contre un chef du dispositif qui fait grief au demandeur au pourvoi (Civ. 2e, 11 janv. 2001, no 00-50.006 , Bull. civ. II, no 2. – Civ. 2e, 8 mars 2007, no 06-12.483 , – Civ. 2e, 10 janv. 2008, no 06-15.584 , Bull. civ. II, no 2)

INSTRUCTION DU POURVOI

L'article 1014 du CPC n'affecte que la motivation de la décision de la Cour de cassation

- l'instruction du pourvoi est identique pour tout pourvoi, avec échanges de mémoires entre les parties.

-à l'issue de l'instruction du dossier, le conseiller rapporteur peut estimer que le rejet peut être non spécialement motivé : il en donne les raisons dans un rapport motivé qui est communiqué aux avocats des parties. A la différence du rapport en vue de rendre un arrêt motivé, pour lequel le rapport du conseiller est objectif, c'est-à-dire qu'il n'indique pas le sens de la décision qu'il propose à la collégialité, avec le RNSM, les parties connaissent la proposition de solution au pourvoi avant le prononcé de l'arrêt, car son «rapport en vue d'une décision non spécialement motivée» explique les raisons de cette orientation.

- cela permet à l'avocat aux Conseils, lorsqu'il conteste les propositions du conseiller rapporteur, d'adresser des observations à la Cour de cassation.

- la ligne directrice qui doit guider le rapporteur est celle de savoir si un arrêt comportant une réponse motivée présente un intérêt normatif quelconque.

- la Cour de cassation recommande au conseiller rapporteur d'établir un rapport qui doit être le plus court possible: sans rappel des faits, de la procédure et des moyens du pourvoi. Ce rapport doit contenir une réponse aux griefs claire et concise(voir la note méthodologique).

-Le rapport est communiqué à l'avocat général et aux avocats des parties, qui ont la faculté de demander une réorientation de l'affaire vers une formation de jugement. La réorientation de l'affaire reste soumise à l'appréciation de la formation de jugement.

- Enfin la Cour de cassation peut aussi répondre par une décision motivée à certains moyens et en rejeter d'autres sans motivation.La «non-admission» partielle est très répandue, probablement parce qu'elle présente l'avantage, pour les pourvois comportant de multiples griefs, d'attirer l'attention sur les seuls points ayant mérité une réponse particulière.

- formule

« Le moyen de cassation annexé, qui est invoqué à l'encontre de la décision attaquée, n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

En application de l'article 1014, alinéa 1er, du code de procédure civile, il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce pourvoi ».

-l'arrêt de rejet non spécialement motivé comporte des condamnations accessoires à la charge du demandeur : condamnation aux dépens, elle le condamne souvent au paiement d'une somme au titre de l'article 700 du Code de procédure civile(les frais irrépétibles).

MODELE D'ARRET DE REJET NON SPECIALEMENT MOTIVE

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

DECISION DE LA COUR DE CASSATION, PREMIERE CHAMBRE CIVILE,

DU 5 DÉCEMBRE 2018

M. X... Y..., domicilié [...], a formé le pourvoi n° J 17-31.310 contre l'arrêt rendu le 20 octobre 2017 par la cour d'appel de Grenoble (chambre des mineurs), dans le litige l'opposant :

1°/ à Mme B... Z..., épouse A..., domiciliée [...],

2°/ au comité dauphinois d'action socio-éducative-action éducative en milieu ouvert, dont le siège est [...],

3°/ au conseil départemental de l'Isère, aide sociale à l'enfance, dont le siège [...]

4°/ au procureur général près la cour d'appel de Grenoble, domicilié en son parquet général, place Firmin Gautier, BP 110, 38019 Grenoble cedex,

5°/ à M. B... Y..., domicilié [...],

défendeurs à la cassation.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Z, conseiller référendaire, et les observations écrites de Me Le Prado, avocat de M. X... Y..., après débats en l'audience publique du 6 novembre 2018 où étaient présents Mme Batut, président, Mme Z, conseiller référendaire rapporteur, Mme W, conseiller doyen, et Mme P, greffier de chambre,

la première chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu la présente décision.

1. Le moyen de cassation annexé, qui est invoqué à l'encontre de la décision attaquée, n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

2. En application de l'article 1014, alinéa 1er, du code de procédure civile, il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce pourvoi.

EN CONSÉQUENCE, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... Y... aux dépens ;

Rejette sa demande formée en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du cinq décembre deux mille dix-huit.

15ème législature

Question N° : 17714	De M. Pierre Morel-À-L'Huissier (UDI, Agir et Indépendants - Lozère)	Question écrite
Ministère interrogé >Justice		Ministère attributaire >Justice
Rubrique >justice	Tête d'analyse >Décisions de rejet sans motivation émanant de la Cour de cassation et de la CEDH	Analyse >Décisions de rejet sans motivation émanant de la Cour de cassation et de la CEDH.
Question publiée au JO le : 12/03/2019 Réponse publiée au JO le : 09/07/2019 page : 6462 Date de signalement : 02/07/2019		

Texte de la question

M. Pierre Morel-À-L'Huissier attire l'attention de Mme la garde des sceaux, ministre de la justice, sur la possibilité, pour les « cours de justice supérieures », de rejeter sans motivation les demandes des citoyens. La Cour de cassation peut rejeter, par une décision non spécialement motivée, le pourvoi d'un citoyen, même sur un dossier de droit pénal. De même, la Cour européenne des droits de l'Homme, jusqu'ici très protectrice des droits et libertés individuels, peut juger irrecevable, sans motivation ni contradictoire, la saisine émanant d'un particulier. Cette procédure de rejet semble découler d'une volonté de désengorger les juridictions. Néanmoins, elle porte atteinte au droit à un procès équitable, en ce qu'elle ne permet pas de comprendre les motifs d'une décision de justice, et qu'elle viole le principe du contradictoire. Il souhaite donc l'interroger sur ces dérives et sur les solutions qui pourraient être envisagées.

Texte de la réponse

L'article 1014 du code de procédure civile autorise la Cour de cassation à rejeter de manière non spécialement motivée les pourvois irrecevables ou qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation. Cette disposition ne s'applique toutefois qu'aux pourvois formés en matière civile et n'a pas d'équivalent en matière pénale. En effet, tous les arrêts rendus par la chambre criminelle de la Cour de cassation sont des arrêts spécialement motivés, rendus après que les parties ont déposé leur mémoire (articles 584 à 590 du code de procédure pénale) et après que les avocats des parties ont été entendus en leurs observations à l'audience (article 602 du code de procédure pénale). Pour le traitement des affaires civiles soumises à la Cour de cassation, l'article 1014 du code de procédure civile prévoit que les chambres civiles de la Cour de cassation peuvent rendre des arrêts non spécialement motivés, les parties ont une connaissance précise des motifs pour lesquels leur pourvoi a été rejeté. Le rapport du conseiller rapporteur leur est en effet systématiquement communiqué avant l'audience. Il y expose les motifs de droit (textes et jurisprudence) justifiant, selon lui, qu'une décision d'irrecevabilité ou de rejet soit rendue sans que l'arrêt soit détaillé. Cette procédure ne porte donc nullement atteinte au droit à un procès équitable. La Cour européenne des droits de l'homme l'a d'ailleurs expressément reconnu dans sa décision de principe Burg et autres contre France (CEDH, décision du 28 janvier 2003, Burg et autres c. France, n° 34763/02), confirmée par l'arrêt Salé contre France (CEDH, arrêt du 21 mars 2006, Salé c. France, n° 39765/04). Devant la CEDH enfin, la possibilité, pour un juge unique, de déclarer la requête irrecevable, a été introduite à l'article 27 de

la Convention par le protocole 14, entré en vigueur le 1er juin 2010. Cette possibilité permet de garantir l'effectivité et la célérité du recours devant la Cour européenne pour les requêtes qui ne sont pas manifestement irrecevables. Lors de la conférence de Bruxelles de mars 2015, les Etats membres du Conseil de l'Europe, constatant que la procédure mise en place par le protocole 14 avait permis de résorber en partie le nombre d'affaires pendantes, ont invité la Cour à motiver, de manière brève, ses décisions d'irrecevabilité de juge unique (Déclaration de Bruxelles, point A), 1), d). Depuis le mois de juin 2017, la Cour a changé la manière dont elle rend ses décisions de juge unique (Communiqué de presse de la Cour du 1er juin 2017). Au lieu d'une lettre-décision, les requérants reçoivent désormais une décision de la Cour siégeant en formation de juge unique, qui est rédigée dans l'une des langues officielles et signée par un juge unique, ainsi qu'une lettre libellée dans la langue nationale pertinente. La décision mentionne des motifs précis d'irrecevabilité. Cependant, la Cour rend encore des décisions de rejet globales dans certaines affaires, par exemple lorsque des requêtes comportent de nombreux griefs mal fondés, abusifs ou vexatoires.

La décision de rejet non spécialement motivé (« RNSM » ou « 1014 ») - à l'origine, de non-admission - a été conçue comme un outil devant permettre de rejeter rapidement certains pourvois afin que la Cour de cassation puisse se concentrer sur ses missions normatives.

Meilleure efficacité

pour le rapporteur,

lors de l'étude du dossier

(rapport simplifié sans avis et sans projet d'arrêt),

lors de l'audience (absence de PAC* et d'AAA**),

lors de la relecture et de la signature de la décision,

pour les président et doyen,

pour le greffe.

Meilleure lisibilité
de la jurisprudence

en évitant, à l'heure de l'open data, la diffusion de nombreux arrêts de rejet qui sont dépourvus de tout intérêt normatif et qui, en outre, peuvent à la fois être

mal compris de plaideurs ne connaissant pas la technique de cassation et faire l'objet d'interprétations hasardeuses.

Force est toutefois de constater que ces objectifs ont été progressivement perdus de vue, sous la conjugaison de divers facteurs, de sorte que la pratique est devenue avec les années très hétérogène, les approches différant selon les chambres, voire selon les sections des chambres, voire même selon les conseillers au sein d'une même section, tandis que les rapports ont eu tendance à s'allonger.

La réflexion qui a été menée sur les méthodes de travail et la proposition qui s'en est suivie, à savoir la mise en place de circuits différenciés de traitement des pourvois, a été l'occasion de « revisiter » le rejet non spécialement motivé.



D'une part, cet outil doit faire l'objet d'**une appréhension uniforme** par l'ensemble des conseillers de la Cour :

- la décision de RNSM **doit constituer le principe chaque fois qu'un arrêt de rejet motivé ne présenterait aucun caractère normatif**, par conséquent chaque fois que la portée d'un tel arrêt ne dépasserait pas celle du cas d'espèce, **étant rappelé que la réorientation d'un pourvoi en RNSM est désormais possible à tous les stades de la procédure (sous réserve, bien entendu, d'en aviser les parties), notamment à celui de la Conférence ;**

- les problèmes complexes qui posent des questions sérieuses et appellent une réponse motivée ne sauraient être traités par une décision de RNSM.



D'autre part, le rapport qui conduit à une décision de RNSM doit faire l'objet d'une **présentation uniformisée et simplifiée**, afin d'assurer son efficacité et sa lisibilité et de montrer l'unité de la Cour de cassation.

I. Les hypothèses de recours au RNSM

L'article 1014 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2014-1338 du 6 novembre 2014, dispose :

Après le dépôt des mémoires, cette formation décide qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée lorsque le pourvoi est irrecevable ou lorsqu'il n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Toute formation peut aussi décider de ne pas répondre de façon spécialement motivée à un ou plusieurs moyens irrecevables ou qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

1. Le pourvoi irrecevable

Sur ce point, il y a lieu de se référer aux principaux cas d'irrecevabilité qui figurent dans le Guide des règles relatives à la structure et à la rédaction des arrêts en matière civile (p. 40).

En principe, l'irrecevabilité du pourvoi exclut que le rapporteur examine le contenu des moyens de cassation, même à titre surabondant pour renforcer l'orientation qu'il propose. C'est uniquement dans le cas où l'irrecevabilité tient à l'absence de commission d'un excès de pouvoir allégué que le moyen doit être examiné en vue de démontrer l'absence d'un tel excès - soit que la critique n'est pas de nature à caractériser un excès de pouvoir (par ex., la violation de l'article 16 du code de procédure civile), soit que l'excès dénoncé n'est pas établi.

Dans le cas où une irrecevabilité est relevée d'office, le RNSM vaut avertissement au sens de l'article 1015 du code de procédure civile (ce qui doit tout de même faire l'objet d'une mention dans le rapport).

2. Le pourvoi qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation

Ce sont par exemple, sans que cette énumération présente un caractère exhaustif :

- ➡ le moyen qui manque par le fait qui lui sert de base (le « manque en fait ») ;
- ➡ le moyen inopérant dès lors que cette inopérance ne résulte pas de l'affirmation d'une règle de droit nouvelle, notamment parce qu'il critique un motif surabondant ;
- ➡ le grief disciplinaire non pertinent comme :
 - la dénaturation d'un écrit alors que, soit l'écrit devait être interprété, soit la dénaturation alléguée n'existe pas ;
 - la modification de l'objet du litige non caractérisée ;
 - le défaut de réponse à des conclusions inopérantes ou ne présentant qu'une simple argumentation ;
 - l'absence d'examen par la cour d'appel d'une pièce ;
- ➡ le moyen remettant en cause le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond quant aux éléments de fait et de preuve ;
- ➡ le moyen reprochant un défaut de base légale non établi ;
- ➡ le moyen se heurtant à une jurisprudence établie, non assorti d'une argumentation forte de nature à la remettre en cause...

Le moyen peut également être irrecevable :

- ➡ moyen nouveau et mélangé de fait et de droit ou contraire ;
- ➡ moyen critiquant des motifs et non un chef de dispositif ;
- ➡ moyen invoquant une dénaturation d'un document qui n'est pas produit ou des documents imprécis ou non identifiés, etc.

➡ **Il ressort de ces éléments que** le RNSM peut s'envisager quel que soit le moyen (y compris un moyen d'inconventionnalité, s'il n'est pas sérieux) et quelle que soit la nature du contrôle exercé par la Cour de cassation. Il peut être également utilisé quelle que soit la complexité apparente des faits et quel que soit le nombre de moyens ou de griefs. Il peut l'être également dans l'hypothèse où une demande d'aide juridictionnelle a été accordée au demandeur au pourvoi.

A l'inverse, une décision de rejet motivé pourra s'envisager, sans que cette énumération soit nécessairement exhaustive, dans l'hypothèse d'une question de droit nouvelle ou lorsque la jurisprudence sur la question posée est très peu abondante ou très ancienne ou encore sérieusement contestée.

A l'issue de l'étude du dossier (mais cela peut être déjà à l'issue de la seule lecture du mémoire ampliatif), le rapporteur doit toujours s'interroger sur l'apport que pourrait représenter un arrêt motivé ; si un tel apport fait défaut, il doit s'orienter vers un RNSM.



En l'état, le recours au RNSM doit être exclu dans deux hypothèses :

- celle où le moyen est irrecevable parce qu'il critique une omission de statuer, dès lors que seul un arrêt motivé peut constituer le point de départ du délai de réparation (2^e Civ., 4 septembre 2014, pourvoi n° 13-10.231) ;
- celle où la Cour substitue un motif de pur droit aux motifs erronés de la décision attaquée (article 620, alinéa 1^{er}, du code de procédure civile).

II. La présentation du rapport de RNSM

1. Les destinataires du rapport

Ce sont :



- **les avocats aux Conseils** ;
- **l'avocat général** ;
- **les membres de la formation de jugement** (en principe, le président et le doyen).

C'est donc en fonction de la qualité de ces destinataires, qui connaissent la technique de cassation et le fond du droit, que le rapport doit être élaboré. Ceux-ci doivent pouvoir comprendre rapidement pourquoi un RNSM est proposé.

Le rapport de RNSM, s'il doit convaincre son lecteur, n'a pas de vocation pédagogique, notamment à l'égard du justiciable auquel la décision sera expliquée par son avocat aux Conseils.

2. Les composantes du rapport



On rappellera en préambule qu'un rapport de RNSM, s'il est par nature concis, doit aussi être efficace, c'est-à-dire pertinent voire percutant, ce qui implique, **sur le fond, un travail conduit avec rigueur, conduisant à une réponse précise et argumentée.**

Il faut se méfier à cet égard des formules « fourre-tout » ou trop générales.

A. Absence de rappel des faits, de la procédure et du ou des moyens

Le rappel de tous ces éléments est en effet inutile.

Les moyens ne doivent donc figurer ni en intégralité ni en résumé.



Il ne faut pas oublier que le principal destinataire du rapport est l'avocat aux Conseils qui, par définition, connaît tous ces éléments et qui n'est intéressé que par la réponse à son ou ses moyens de cassation.



Le conseiller-rapporteur ne saurait céder à la tentation de rappeler ces éléments dans la perspective d'une éventuelle contestation du RNSM par l'avocat aux Conseils, car il ne doit pas oublier que de telles contestations sont relativement rares et qu'elles sont d'autant moins accueillies que la réponse au moyen est pertinente.

Il est également superflu de présenter les thèses des parties.

B. Réponse au moyen

Elle doit être claire, concise et convaincante.

 N'oublions pas qu'une réponse trop développée est davantage sujette à une critique de l'avocat aux Conseils.

La réponse doit toujours être directe : dans tous les cas, elle doit débiter par l'énoncé de la cause du rejet du moyen.

Ex.

Le moyen n'est pas fondé. *L'interposition de personne est un fait juridique, susceptible d'être prouvé par tout moyen, ainsi que l'a exactement retenu l'arrêt attaqué. Or, en application de l'article 1382 du code civil, « Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi, sont laissées à l'appréciation du juge, qui ne doit les admettre que si elles sont graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet la preuve par tout moyen. » C'est précisément une telle présomption que la cour d'appel, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, a retenue, au terme d'un arrêt motivé (2^e Civ., 1^{er} octobre 2020, pourvoi n° 19-19-276).*

Ex.

Première branche : le grief manque en fait. *La cour d'appel, qui a retenu que M. G n'apportait aucun élément au soutien de son argumentation, n'a pas constaté l'existence, en son principe, d'une créance à l'encontre de M. R.*

Deuxième branche : le grief est irrecevable. *Ayant sollicité devant la cour d'appel le rejet des rapports communiqués par M. R au motif qu'ils n'étaient pas contradictoires (arrêt attaqué, page 6, premier paragraphe), M. G n'est pas recevable à présenter devant la Cour de cassation un moyen contraire, selon lequel ces rapports devaient être pris en compte dès lors qu'ils avaient été régulièrement versés aux débats et soumis à discussion contradictoire.*

Ex.

Le moyen n'est pas fondé : *c'est par une interprétation souveraine, exclusive de dénaturation, que rendaient nécessaires l'imprécision et l'ambiguïté des stipulations du cahier des charges soumis à son examen, que la cour d'appel a retenu que, dès lors, notamment, que le propriétaire du lot ne participait pas aux charges « gérées » par l'ASL, il ne pouvait être condamné au paiement des charges afférentes à l'alimentation en eau de ce lot.*

Lorsqu'un rappel de jurisprudence est nécessaire, ce qui vaut principalement pour les griefs de violation de la loi et, plus rarement, pour les griefs de manque de base légale, ce rappel doit être synthétique :

- il suffit de rappeler le dernier état de la jurisprudence : il est inutile et contre-productif de se lancer dans des rappels historiques ;
- la jurisprudence citée doit être précise, comporter le numéro de pourvoi et/ou de publication au Bulletin, avoir été vérifiée soigneusement par le rapporteur (en cas de publication, ne pas s'en tenir seulement au sommaire) ; attention à cet égard au « copier-coller » ;
- il faut se limiter à la jurisprudence pertinente et utile pour la réponse au moyen.

Ex.

Le moyen n'est pas fondé :

- une somme versée au titre de l'incapacité temporaire de travail subie par un époux est destinée à compenser une perte de revenus et tombe en communauté comme les salaires qui auraient dû être perçus et dont elle constitue un substitut (1^{re} Civ., 23 octobre 1990, pourvoi n° 89-14.448, Bull. 1990, I, n° 218) ;
- de même, à l'inverse de l'indemnité allouée en réparation d'une incapacité permanente partielle, celle allouée en réparation d'un préjudice professionnel, caractérisé par une incapacité à reprendre toute activité économique, est destinée à compenser une perte de revenus et entre dans la communauté comme les salaires dont elle constitue un substitut (1^{re} Civ., 5 avril 2005, pourvoi n° 02-13.402, Bull. 2005, I, n° 164) ;
- il en résulte que la cour d'appel, qui a relevé que M. J. avait, à la suite d'un accident, perçu diverses sommes au titre d'une incapacité temporaire de travail, d'une incapacité permanente partielle, d'une incidence professionnelle de l'incapacité permanente partielle, d'une assistance par tierce personne et d'un aménagement de son domicile, a décidé à bon droit que la totalité de l'indemnité perçue ne peut constituer un bien propre de M. J., au regard de l'article 1404, alinéa 1^{er}, du code civil, dès lors que partie de l'indemnité tombe en communauté.

Ex.

Le moyen n'est pas fondé : sous le couvert du grief non fondé de violation de l'article 701 du code civil, le moyen ne tend qu'à remettre en cause le pouvoir souverain d'appréciation de la cour d'appel qui a retenu que les diverses constructions et les éléments d'équipement édifiés et installés sur l'assiette de la servitude en avaient diminué l'usage et l'avaient rendu moins commode (sur cette appréciation souveraine, voir : 3^e Civ., 21 janvier 2014, pourvoi n° 12-20.203).

Ex.

Le moyen n'est pas fondé : la cour d'appel, qui a relevé que les tensions et conflits au sein de la fratrie étaient de nature à perturber le majeur protégé, alors qu'il convenait de « préserver sa sérénité quotidienne », en a souverainement déduit, sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, que l'intérêt de M. R commandait de maintenir M. D en qualité de tuteur (1^{re} Civ., 17 mars 1992, pourvoi n° 90-10.892, Bull. 1992, I, n° 88 ; 1^{re} Civ., 26 juin 2013, pourvoi n° 12-13.730 ; 1^{re} Civ., 11 septembre 2013, pourvoi n° 12-23.742).

La réponse au moyen ne doit reproduire les motifs de l'arrêt attaqué que si cela est strictement nécessaire et, en ce cas, se limiter aux motifs utiles.

Ex.

Le moyen n'est pas fondé. Pour déclarer la tierce opposition recevable, la cour d'appel, rappelant que, selon l'article 583 du code de procédure civile, alinéa 1^{er}, toute personne qui y a intérêt est recevable à exercer le recours à condition de n'avoir été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque, a retenu que :

- le syndicat des copropriétaires est l'émanation de l'ensemble des copropriétaires et n'est pas l'ayant cause à titre particulier d'un seul copropriétaire, de sorte que la société A., partie à l'arrêt du 4 février 2016, qui n'était plus la seule propriétaire de l'immeuble depuis que celui-ci avait acquis le statut de copropriété le 9 juillet 2014, ne représentait pas le syndicat des copropriétaires dans l'instance ayant abouti audit arrêt,

- les intérêts du syndicat des copropriétaires ne se confondent pas avec ceux de la société A., car le syndicat des copropriétaires a seul qualité pour intervenir sur les partes communes de l'immeuble et les actions des tiers relatives à ces partes communes ne sont recevables qu'à l'encontre du syndicat, de sorte que, s'agissant en l'espèce d'un litige portant sur la revendication d'un droit de passage sur une partie commune et sur le rétablissement du passage fermé par un copropriétaire, le syndicat des copropriétaires a un intérêt propre à intervenir dans une procédure ayant condamné la société A. à supprimer toute entrave sur une partie commune au profit de tiers à la copropriété.

Il résulte de ce second motif que la cour d'appel a effectué la recherche prétendument omise en distinguant l'intérêt propre du syndicat des copropriétaires de l'intérêt de la société A., copropriétaire. (2^e Civ., 1^{er} octobre 2020, pourvoi n° 18-25.694).

Lorsque le moyen est divisé en plusieurs branches, la réponse peut être apportée branche par branche, ou par groupe de branches, selon les cas. Il peut être également répondu au moyen en son entier, mais il faut vérifier en ce cas qu'il est bien répondu à toutes les branches (sinon, l'avocat aux Conseils ne manquera pas de s'engouffrer dans la brèche).

Ex.

1^{ère} et 2^{ème} branches : **le moyen n'est pas fondé** : le moyen ne tend qu'à remettre en cause le pouvoir des juges du fond qui ont estimé souverainement, par une décision motivée, et qui n'étaient tenus ni de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, ni de s'expliquer sur les pièces qu'ils décidaient d'écarter, qu'il résultait du rapport d'expertise judiciaire et des pièces produites par les intimés, lesquels n'étaient pas contredits par les pièces versées aux débats par l'appelant, que l'insanité d'esprit de la testatrice était établie lors de la rédaction de son second testament.

Ex.

Le moyen n'est pas fondé : en retenant que l'acte de donation-partage dressé le 23 décembre 2005 n'était « que la déclinaison des engagements [que M. Patrick Bertreux avait] souscrits en signant le protocole d'accord du 26 août 2003 », la cour d'appel, qui n'était pas tenue de s'expliquer sur les éléments de preuve qu'elle décidait d'écarter (2^{ème} branche) et qui n'a pas méconnu la liberté contractuelle de M. Patrick Bertreux (3^{ème} branche), a estimé, implicitement mais nécessairement, qu'en signant la

transaction du 26 août 2003, celui-ci avait accepté les termes du partage dont l'acte du 23 décembre 2005 ne constituait que la formalisation (1ère branche).

Dans certains cas, il peut même être répondu à plusieurs moyens en même temps.

Ex.

*1^{er} et 2^{ème} moyens : **les moyens ne sont pas fondés** : dès lors qu'une action en résiliation d'un bail relève de l'article 815-3 du code civil (3^e Civ., 29 juin 2011, pourvoi n° 09-70.894, Bull. 2011, III, n° 113), la cour d'appel, qui, eu égard à l'article 47 II, alinéa 1^{er}, de la loi du 23 juin 2006, a appliqué à bon droit l'article 815-3 du code civil dans sa rédaction issue de cette loi et qui a souverainement estimé que M. et Mme C. avaient bénéficié d'un mandat tacite, a pu statuer sur la validité du commandement sans que les autres indivisaires soient attirés à l'instance.*

Il peut être opportun, dans certaines hypothèses, de conforter la réponse par un autre motif, ce qui permet de couper court à toutes contestations :

Ex.

*Première branche : le grief **manque en fait**, la cour d'appel, qui n'a adopté que les motifs du jugement confirmé qui n'étaient pas contraires aux siens, n'ayant pas retenu que la clause d'habitation bourgeoise n'était pas exclusive d'autres destinations. **En toute hypothèse**, le grief n'est pas fondé, dès lors que c'est par une interprétation nécessaire, exclusive de dénaturation, des termes imprécis de la clause d'habitation bourgeoise, que la cour d'appel a souverainement retenu que celle-ci n'interdisait que le changement d'affectation des lots pour l'exploitation de commerces ou l'exercice de professions libérales.*

Ex.

***Le moyen n'est pas fondé** : c'est par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve soumis à son examen que la cour d'appel a estimé que la réconciliation invoquée par M. L. n'était pas établie. **Au surplus**, et comme le souligne le mémoire en réponse, la circonstance que Mme R. aurait continué à habiter l'appartement de la place Saint Honoré n'était pas de nature à prouver que les époux y auraient habité ensemble et qu'ainsi ils se seraient réconciliés.*

Ex.

***Le moyen n'est pas fondé** : M. Michel S n'ayant jamais soutenu avoir accepté, avec la mère de sa fille, la donation au nom de celle-ci, le moyen est nouveau et, étant mélangé de fait, irrecevable ; **en tout état de cause**, il n'est pas fondé, dès lors que la cour d'appel a constaté que les époux S. avaient émis en octobre 2004 un chèque au bénéfice de la SCI S.*

Ex.

***Le moyen n'est pas fondé** : la cour d'appel n'avait pas à procéder à la recherche qu'il lui est reproché d'avoir omise ; **en tout état de cause**, en se fondant sur la clause de dispense de rapport figurant dans le testament du 20 décembre 2002, elle a légalement justifié sa décision d'exclure du rapport la somme globale de 204 000 euros.*

C. L'article 700 du code de procédure civile

Les demandes formées à ce titre sont rappelées (montant, auteur, en particulier lorsqu'ils sont présentés par l'avocat aux Conseils en cas d'aide juridictionnelle).

Le cas échéant, il est précisé que la demande a été formulée dans des observations banales en défense.

Le conseiller-rapporteur peut émettre des propositions chiffrées sur les demandes. En ce cas, il n'en indique pas les motifs.

III. Le RNSM partiel

Lorsque le pourvoi ne peut faire l'objet d'un RNSM total, les RNSM partiels doivent également être privilégiés chaque fois qu'un moyen ou une branche est irrecevable ou n'appelle pas la rédaction d'un rejet motivé.

Le recours aux RNSM partiels permet en effet de clarifier le rapport en faisant ressortir le(s) point(s) de droit essentiel(s) ou la question qui justifie une orientation en formation restreinte ou de section.

Il contribuera également à l'amélioration de la lisibilité des arrêts en limitant la réponse motivée aux griefs qui le méritent.

Le raisonnement et la présentation des réponses doivent suivre les mêmes principes que ceux précédemment exposés pour le RNSM total.



Dans un souci de clarification toujours, il peut être pertinent, lorsque les moyens et/ou branches le permettent, de traiter en début de rapport l'ensemble des RNSM partiels, en les regroupant, afin de laisser place, ensuite, à la discussion.



Il est rappelé que les propositions de RNSM partiels doivent faire l'objet d'une mention spécifique en haut du rapport pour alerter les avocats aux Conseils.